

Santiago, veinte de junio de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece LUIS AHUMADA CASTILLO, abogado, con domicilio en calle Sotero del Río N° 326 Piso N° 3, Comuna de Santiago, en representación de MARVIN ALLAN MARIN MALUENDA y MARCOS RODRIGO SANHUEZA CORDOVA, de acuerdo a Mandatos Judiciales que se acompañan en un otrosí de esta presentación, deduce Recurso de Protección en contra del GENERAL DIRECTOR DE CARABINEROS DE CHILE, don MARIO ALBERTO ROZAS CORDOVA, con domicilio en Avenida Bernardo O Higgins No 1196, comuna y ciudad de Santiago; por los antecedentes de hecho y de derecho que expresa.

Refiere que MARVIN ALLAN MARIN MALUENDA y MARCOS RODRIGO SANHUEZA CORDOVA, tenían la calidad de empleados públicos y ostentaban el grado de Sargento 1° de Carabineros, el primero y el segundo el grado de Cabo 1°, quienes hasta el 12 de Diciembre del año 2018, pertenecían a Carabineros de Chile, ya que con fecha 17 y 18 de diciembre de 2018, fueron notificados de la Resolución Exenta N°552 de la Dirección General de Carabineros, instrumento por el cual se dispone su baja por mala conducta con efectos inmediatos.

Hace presente, en primer término, que el Sargento 1° MARVIN MARIN MALUENDA, solicitó su Retiro de las Filas de la Institución con antelación a la notificación del acto administrativo y se hallaba haciendo uso de licencia médica psiquiátrica al momento de notificarsele; por lo tanto el acto administrativo comienza a presentar los primeros indicios de ilegalidad y arbitrariedad.

Los fundamentos para que el recurrido dictara el acto administrativo que se impugna, que no es el actual General Director de Carabineros sino que Don HERMES SOTO ISLA, son como se señalan en los vistos de la resolución el Sumario Administrativo N° 10.560/2018/3, de fecha 09.05.2018, relativo a la situación administrativa que afectaba a los recurrentes al establecerse que suscribieron informes en calidad de Peritos informáticos Forenses, respecto a evidencias levantadas en el marco de la



denominada “OPERACION HURACAN”, en telefonos celulares incautados a comuneros mapuches detenidos el día 23.09.2017, por los delitos de asociación ilícita e incendio terrorista.

Ambos recurrentes fueron eliminados, como se ha señalado, aplicándoseles la medida disciplinaria de BAJA POR MALA CONDUCTA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127, N° 4, del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal. Sin entrar en el fondo de la Resolución que se impugna porque no es materia de conocimiento de V.S.I., ya que se tratarían de hechos de lato conocimiento, existen determinadas ilegalidades y arbitrariedades en este acto administrativo que hacen necesaria la intervención de la Ilustrísima Corte a fin de que restablezca el imperio de derecho

La máxima autoridad de Carabineros de Chile les aplicó a los recurrentes la máxima medida disciplinaria haciendo uso de la atribución que le establece claramente el artículo 127, N° 4, del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal, que señala taxativamente: “Personal de Nombramiento Institucional podrá ser eliminado de la Institución por las siguientes causales y en las condiciones que a continuación se indican: 4) Por «Conducta Mala»: (inciso 5°). No obstante lo anterior, cuando la comisión de una falta que de origen a un Sumario Administrativo o Investigación, fuere de tal gravedad que haga inconveniente la permanencia del funcionario en la Institución, y, el inculpado confiese su responsabilidad, o ésta se haga evidente, el Jefe que ordene la instrucción del Sumario podrá eliminarlo de inmediato por «conducta mala», sin expresar nota de conducta hasta la terminación de la pieza sumarial o de la investigación, oportunidad en la cual deberá fijar la nota que en definitiva le corresponda, o bien, modificar o dejar sin efecto la causal de baja, según el mérito del Sumario o investigación.”.

Vale decir, el entonces general Director de Carabineros, no esperó la vista fiscal del Sumario ni el Dictamen del mismo para dar de baja a los recurrentes incurriendo en el incumplimiento de una obligación que es esencial del debido proceso y que se encuentra incorporada dentro de las obligaciones que tenía antes de emitir su acto administrativo.



Indica que el General Director de Carabineros al aplicar la medida disciplinaria de BAJA, debe cumplir con lo que lo obliga el artículo 12 inciso 1° del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, que precave que antes de aplicar una medida debe oírse al afectado.

Para el caso en concreto no consta en autos ninguna acta de comparecencia de los recurrentes ante el Sr. General Director de Carabineros para ser oídos como le manda el reglamento, por lo tanto el acto administrativo adolece de una formalidad habilitante para que produzca sus efectos puesto que es una obligación reglamentaria y además se encuentra incorporada en nuestro ordenamiento jurídico a través de los múltiples tratados internacionales suscritos por nuestro país que consagran la garantía del debido proceso.

Además, al no cumplir con su obligación la autoridad recurrida incurrió en el delito previsto en el artículo 294 del Código de Justicia Militar, es decir, un incumplimiento de deberes militares, materia que su parte se reserva para ejercerla en el efecto de que sea necesario recurrir a los Tribunales Militares para que conozcan del caso.

Por otra parte, de acuerdo a la modificación del Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros N° 15 una vez que se ha emitido el Dictamen de conformidad al artículo 98 los recurrentes tienen el siguiente derecho: “Cuando en el dictamen se resuelva la aplicación de una medida disciplinaria expulsiva, sin perjuicio del recurso jerárquico, el recurso de apelación será conocido y resuelto, en última instancia, por el General Director, de acuerdo a lo previsto en el artículo 45 bis del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile, N°11”. O sea para el caso de marras quien da de baja a los recurrentes deberá conocer como última autoridad de su recurso de apelación en el sumario nuevamente por el Sr. General Director, autoridad que ya emitió sentencia, por lo tanto se encuentra en la causal eventual de implicancia prevista en el artículo 195 N° 8 del Código Orgánico de Tribunales, que expresa: “Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia”. A mayor abundamiento, si se modificara la medida disciplinaria de los recurrentes también existiría una



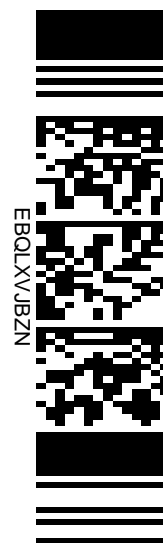
eventual prevaricación administrativa en los términos del artículo 225 del Código Penal.

Bajo esas circunstancias se ha discriminado abiertamente respecto de la persona de los recurrentes, contraviniéndose abiertamente el texto constitucional, habida consideración de que la obligación de la recurrida, es respetar en primer término el principio de inocencia del recurrentes el cual ha sido flagrantemente conculcado al no ser oídos, obligación que debe cumplir el recurrido por ley, debido al principio de igualdad ante la ley y el debido proceso, requiriéndose que esa Ilustísima Corte restablezca el imperio del Derecho.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta potestad del General Director de Carabineros, debe necesariamente supeditarse al ordenamiento jurídico, vale decir, en primer orden debe respetarse lo que la Constitución Política de la República conforme al principio de juridicidad del acto administrativo, ya que como toda actividad pública sometida al derecho, debe realizarse en conformidad a los términos preestablecidos por el propio derecho y en virtud del cual debe respetar no solamente la Constitución, leyes y reglamentos, sino toda norma jurídica jerárquicamente superior, lo que incluye a los Tratados Internacionales ratificados por el estado Chileno y los principios generales del derecho

Expresamente le previene el artículo 7° de la Constitución Política de la República “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las Leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley determine”.

La facultad de aplicar la medida disciplinaria de baja “sin escuchar a los recurrentes” como lo ha hecho notar el Sr. General Director de Carabineros con su actuar resulta arbitraria y antojadiza a la autoridad de turno, conculcando el derecho fundamental de toda persona como es el de la igualdad ante la ley, que expresamente le previene el artículo 19 N° 2 de la Constitución y que la autoridad recurrida ha violado puesto que la norma



señala: “La igualdad ante la Ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. Ni la ley ni autoridad alguna podrá hacer diferencias arbitrarias”, con lo cual se ha atropellado el estado de derecho y por ende su acto es nulo y deberá originar las responsabilidades y sanciones que ley señale.

Sobre el particular, señala que sobre los recurrentes opera la presunción de inocencia, principio fundamental del proceso penal, que se recoge en nuestra legislación, en diversas normas en formas más o menos adecuadas ya que tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art.8.2), ambos textos ratificados por Chile e incorporados a nuestro ordenamiento jurídico a partir de la modificación del artículo 5° de la Constitución, mediante la Ley No 18.825, reconocen la presunción de inocencia expresamente por lo tanto existe un reconocimiento tácito en el orden constitucional de este derecho. Tales derechos, de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución, constituyen *límites a la soberanía*, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado.

Este principio protege la situación jurídica de inocencia de la persona durante todo el procedimiento penal, mientras no se produzca prueba concreta capaz de generar el grado de certeza necesario, para establecer la participación criminal y la culpabilidad, inherentes a una sentencia condenatoria a firme y entre las características de este derecho están: primero, que es un concepto fundamental del derecho procesal penal moderno y lo segundo, más importante, es que es una presunción *iuris tantum*, es decir debe desvirtuarse con actividad probatoria en contrario.

Conteste todo lo precedentemente expuesto se puede colegir, que a los recurrentes se les ha considerado culpables antes de existir prueba administrativa en su contra y no se les respetó su derecho a ser tratado y visto como inocente, hasta que una sentencia a firme y ejecutoriada los tenga por condenados y establecida su responsabilidad penal y administrativa.

Claramente, en el caso de marras se han vulnerado todas las normas legales señaladas precedentemente, puesto que sin lugar a dudas debe



investigarse antes de tomarse una resolución fundada, ya que de lo contrario presumir la culpabilidad de un funcionario del estado conculca el principio de inocencia del cual goza todo ciudadano; inclusive en lo administrativo y disciplinario los funcionarios de Carabineros y con ello claramente se trasgrede el principio de igualdad ante la ley.

Además este precepto guarda estrecha relación con lo que le ordena además el artículo 19 N° 3 inciso 5°, ya que al efectuar su decisión respecto de los hechos que afectan a los recurrentes el General Director, ejerció un acto de jurisdicción debiendo en este caso cumplir lo que le ordena la Carta Fundamental.

En mérito de los antecedentes de hecho y derecho en el que funda la petición de los recurrentes y sobre todo en el hecho que con el actuar ilegal y arbitraria del Sr. General Director de Carabineros de Chile Don HERMES SOTO ISLA, se viola el principio de igualdad ante la ley, fundado naturalmente en el principio de legalidad al cual debe someterse el acto que se dicta, puesto que en el se encuentra claramente implícito el principio de inocencia y debido proceso, conculcando, además, los derechos económicos y sociales de los recurrentes como asimismo su honra de los que tiene que verse privado por causa del arbitrario proceder que he señalado, pide se acoja el presente recurso y en definitiva arbitrar todas las medidas tendientes a restablecer el imperio del derecho que se ha visto gravemente quebrantado por un acto arbitrario e ilegal, con costas.

Segundo: Que informando el recurrido, señala que con el objeto de contextualizar la presente acción constitucional, es dable precisar que el acto administrativo objeto de impugnación refiere a aquél que dispone la Baja por Conducta Mala, con Efectos Inmediatos de los recurrentes. Al respecto el actor alega la arbitrariedad e ilegalidad del acto administrativo objeto de la presente acción constitucional toda vez que se le estaría privando de su derecho de propiedad respecto de su empleo así como del pago de su remuneración, además de ser sancionado en forma previa, aduciendo para aquello que el referido acto no se encuentra firme debido a que se encuentra condicionado al resultado del sumario administrativo instruido al efecto.



Sobre el particular, y según se argumentará ulteriormente, la arbitrariedad e ilegalidad sostenida por el actor de la presente acción constitucional no resulta procedente, ya que el acto administrativo se encuentra ajustado a derecho.

Para una adecuada ilustración, señala que los hechos que motivaron la dictación de la Resolución Exenta N° 552, de fecha 12.12.2018, dictada por la Dirección General Carabineros, refieren a que en virtud de la Orden de Sumario 10.560/2018/3, de 09.05.2018, de esa Alta Repartición, el Administrativo del referido proceso indagatorio, mediante los Oficios N°s 68 69, 70 y 71. de 07.12.2018, dio cuenta de la situación administrativa que afecta entre otros, al Ex Sargento 1° Marvin Allan Marín Maluenda, y al Cabo 1° Marcos Rodrigo Sanhueza Córdova -recurrentes de autos- esto es, se estableció que suscribieron informes en calidad de Peritos Informático Forenses, respecto a evidencia levantadas en el marco de la denominada “Operación Huracán”, en teléfonos celulares incautados a comuneros mapuches detenidos el día 23.09.2017, por los delitos de asociación ilícita, incendio terrorista, situación que es de público conocimiento, acciones que resultaron ser irregulares, siendo objeto de reproche penal por el Ministerio Público. Así las cosas, y atendida la gravedad de los hechos descritos previamente, se dispuso la baja, con efectos inmediatos, de ambos recurrentes, en virtud del acto administrativo ya singularizado.

Indica que en este sentido, es importante mencionar que para que los actores promuevan sus alegaciones deben estar en posesión de un derecho indubitado, esto es, un derecho cuya titularidad no dé lugar a dudas o interpretaciones, el que -a juicio de los recurrentes- resulta ser el derecho de propiedad respecto de su empleo así como del pago de su remuneración, situación que no es efectiva.

Primero que todo y según mencionará, el cargo público se detenta en la medida que se cumplen con requisitos legales que permiten permanecer en ese cargo y por otra, en lo que se refiere a las remuneraciones, para ser acreedor de referido emolumento se requiere efectuar la contraprestación respectiva que es el desempeño de labor, hecho que en el caso concreto no ocurre, de lo contrario estaríamos presencia de un enriquecimiento sin



causa, por no existir el hecho fundante que origine la necesidad del pago respectivo. Así, la hipótesis de los actores resulta errónea, evidenciando la intención de éstos en tratar de utilizar la vía de protección como una instancia, en circunstancias que estamos en presencia de un asunto de lato conocimiento, por lo que esta acción constitucional no puede prosperar.

En consecuencia, teniendo presente que los actores de la presente acción no cuentan con un derecho indubitado se puede concluir que no se cumple con el supuesto básico del recurso de protección, esto es, la perturbación, privación, o amenaza de un derecho -que en la especie los recurrentes no poseen-, como consecuencia de la ilegalidad y/o arbitrariedad de un acto –supuesto fáctico que tampoco se verifica-, con lo que se colige que la cautela de derechos fundamentales intentada al carecer de sustento normativo no puede prosperar.

En cuanto a la normativa que se invoca y respecto del fondo de la acción, sostiene que Carabineros de Chile tiene un sistema disciplinario especial al cual está sujeto el personal institucional, según se desprende de lo estipulado en el inciso final del artículo 36 de la Ley N° 18961, Orgánica Constitucional de Carabineros, que dispone: “El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determine el Reglamento de Disciplina sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle”. Por su parte, el Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile N° 11, establece en su artículo 23 N° 2 letra E), que la “Baja por Conducta Mala” es una de las sanciones disciplinarias que se puede aplicar al personal institucional. Luego en el artículo 25 N° 9), de ese mismo cuerpo normativo, se establece que la sanción en comento se aplicará según lo dispuesto en el Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N° 08.

A mayor abundamiento, la Contraloría General de la República ha indicado que la determinación de mayor o menor gravedad de la falta cometida por el personal institucional quede entregada a la calificación de la Jefatura Institucional respectiva (dictamen N° 35714 del año 2017). En otras palabras, es la Autoridad Institucional la que aprecia y pondera los hechos para determinar la sanción o medida a aplicar, sin perjuicio que ello deba



expresarse en un acto administrativo motivado lo que sí ocurrió en la especie.

Ahora el artículo 127 N° 4, inciso quinto Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros N° 08, preceptúa1. *“No obstante lo anterior, cuando la comisión de una/alta que dé origen a un Sumario Administrativo o Investigación, fuere de tal gravedad que haga inconveniente la permanencia del funcionario en la Institución, y, el inculpado confiese su responsabilidad, o ésta se haga evidente, el Jefe que ordene la instrucción del Sumario podrá eliminarlo de inmediato por “conducta mala” sin expresar nota de conducta hasta la terminación de la pieza sumarial o de la investigación, oportunidad en la cual deberá fijar la nota que en definitiva le corresponda, o bien modificar o dejar sin efecto la causal de baja, según el mérito del Sumario o investigación”.*

En otras palabras, al consignar la norma reglamentaria que el funcionario será eliminado no apunta a una mera liberación del servicio sino a la exclusión o desvinculación del recurso humano, con todas las consecuencias pecuniarias que ello conlleva, pues elimina la causa legal para proceder al pago de la remuneración, entre otros aspectos. No obstante tal como se sigue del tenor literal de las normas citadas la medida no es absoluta sino condicional al resultado del procedimiento administrativo y una vez firme, se consolidan los efectos que ya produjo desde la notificación de esa Baja con efectos inmediatos.

Por ello es que, refiere, de acuerdo a lo establecido en el inciso final de ese artículo 127 N° 4 inciso final del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros N° 08, que establece: *“/...el funcionario que habiendo sido dado de baja en conformidad al inciso anterior, se le aplicare en definitiva una sanción que no importe necesariamente su baja, será reintegrado en el grado que tenía antes de abandonar las filas determinándose su ubicación en el escalafón o rol respectivo, considerando el tiempo que permaneció alejado de la Institución”.* Lo anterior, supone que su reincorporación a la Institución corresponde con todos sus derechos y beneficios reglamentarios incluyendo



la remuneración, todo de forma retroactiva inclusive, a fin de dejar al afectado indemne.

La medida disciplinaria en comento, ha sido reconocida por la Contraloría General de la República mediante su jurisprudencia administrativa (aplica Dictámenes N° 39.621, del año 2008; 64.987 del año 2009; 31.214 de 2011; 19.138, del año 2017- entre otros), y en ese sentido, cabe recordar que los dictámenes que conforman la jurisprudencia del ente contralor son vinculantes para los órganos de la Administración del Estado y, por ende para Carabineros de Chile de acuerdo a lo estipulado en los artículos 6 y 9 de la Ley N° 10.336, sobre organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. (Aplica Dictámenes N° 84.184 y 85.254 ambos del año 2015, entre otros). La medida implica una desvinculación de la Institución, sin perjuicio de su condicionalidad al resultado del sumario administrativo. En ese sentido, es una consecuencia lógica que cese el pago de la remuneración del que ahora se transforma en ex funcionario, al extinguirse la causa legal de dicho pago por su exclusión de la Institución.

La improcedencia de continuar pagando las remuneraciones de aquellos funcionarios a quienes se les ha aplicado la medida de Baja con efectos inmediatos, ha sido respaldada por los Tribunales Superiores de Justicia pudiendo, sin perjuicio del efecto relativo de las sentencias citarse a modo ejemplar la sentencia definitiva dictada por esta Corte en el Recurso de Protección Rol N° 124.997-2016, oportunidad en la que sostuvo que: *“las circunstancias que se suspenda el pago de sus remuneraciones [...] es una consecuencia de dicha decisión (Baja inmediata), que se ha fundado en hechos imputables al propio recurrente, y que nada obsta a que una vez concluido el referido sumario, si la medida no es mantenida, [...] pueda percibir nuevamente su remuneración con efecto retroactivo [...]”*. Cita, además, dictámenes de la Contraloría General de la República que ha respaldado la legitimidad del cese en el pago de las remuneraciones.

Por lo tanto, agrega, al subsumirse legítimamente los hechos en la normativa institucional y en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República es imposible sostener fundadamente que Carabineros de Chile



actuó arbitraria o ilegalmente, puesto que el acto administrativo y sus efectos tienen sustento jurídico y fáctico; y, por lo demás, cualquier análisis ulterior acerca del inexistente derecho del ex funcionario a percibir remuneración excede con creces la naturaleza cautelar del recurso de protección debiendo tramitarse en un juicio de lato conocimiento.

En lo tocante a los derechos fundamentales cuya conculcación se alega, refiere que las alegaciones esgrimidas carecen de sustento primero que todo, porque el acto reclamado se ajusta a derecho, por otra parte, y según lo reseñado pretéritamente, los recurrentes no son poseedores de un derecho indubitado. Así las cosas, no es plausible sostener que existe una conculcación a la garantía constitucional de “igualdad ante la ley”, contenida en el numeral 2, del artículo 19 ya singularizado. Lo anterior, toda vez que el procedimiento al que fueron sometidos los actores, se encuentra ajustado a derecho, no existiendo un tratamiento distinto respecto de aquellos, esto es, que es el propio ordenamiento jurídico el que establece la pertinencia de decretar la medida de Baja por Conducta Mala, con Efectos Inmediatos, sin perjuicio de la instrucción y posterior tramitación del sumario administrativo respectivo, por lo que no se configura la contravención esgrimida por los recurrentes.

En otro orden de ideas y respecto de la vulneración al numeral 3 del artículo 19 esto es, “debido proceso”, los actores de autos sostienen que existiría una ilegalidad y/o arbitrariedad en el acto administrativo objeto de impugnación, toda vez que la medida disciplinaria objeto de reproche fue aplicada por la Máxima Autoridad Institucional, manifestando que ante esta situación no existen instancias recursivas posteriores.

Sobre el particular, indica que la referida alegación no es pertinente debido que el actuar administrativo si se encuentra apegado a la legislación vigente. A saber, el Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile N° 15, establece en su artículo 97, relativa a los recursos que: “[...]si la medida es aplicada por el General Director de Carabineros, el afectado podrá solicitarle reposición. Lo resuelto en definitiva por el General Director de Carabineros no será susceptible de recurso alguno”; lo que unido a la facultad contemplada en el artículo 127



Nº 4 inciso 5 del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros Nº 08 justifica la legalidad de la actuación del General Director de dar de Baja él, de manera directa a los recurrentes ya que él es la propia autoridad que dispuso la sumario administrativo.

Así las cosas, añade, si bien la orden de instruir el sumario emanó del General Director, la investigación propiamente tal es realizada por la Fiscalía Administrativa respectiva, en la que existirán las distintas etapas propias de este procedimiento sumarial pudiendo conocer vía recurso de reposición la Máxima Autoridad Institucional una vez finalizada la investigación respectiva. Lo anterior, toda vez que es la propia reglamentación la que permite lo señalado, no configurándose la hipótesis de la ilegalidad y / o arbitrariedad esgrimida por los recurrentes teniendo presente además, que los hechos mencionados, y que son de público conocimiento, se encuentran sometidos a investigación por parte del Ministerio Público.

Por otra parte, y teniendo presente lo expuesto con anterioridad, en lo que refiere a la conculcación al numeral 24 del artículo 19 “derecho de propiedad”, es necesario precisar que el pago de las remuneraciones de los funcionarios fue suspendido porque dejaron de pertenecer a la Institución, producto de la Baja con efectos inmediatos, extinguiéndose así la causa legal para proceder al pago que es alegado lo cual tiene fundamento en el sistema normativo vinculante a la Institución, en la jurisprudencia administrativa de la Contrataría General de la República y en la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia.

En este sentido y centrándose en el peticorio de la acción constitucional, se debe considerar que los efectos de un acto administrativo, si bien pueden afectar al administrado objeto de referido acto ello no significa que se esté en presencia de una ilegalidad o arbitrariedad de la autoridad toda vez que, el vicio se determina por la posición antijurídica que pueda existir, situación que en el caso de autos no acontece.

No obstante lo anterior, y considerando que los reclamantes en su libelo sostienen al fundamentar la supuesta vulneración al artículo 19, Nº 24, de la Constitución Política de la República -derecho de propiedad-, que



corresponde mantener el pago de sus remuneraciones y asignaciones. Al respecto, se debe tener presente lo establecido por la Excma Corte Suprema, en sentencia causa Rol N° 969/2018, la que señala en su considerando 5: “[...] la remuneración constituye la retribución por el trabajo que toda persona recibe por su desempeño efectivo. Sin embargo, si como consecuencia de la adopción de una medida disciplinaria, como la de autos, se produce la desvinculación inmediata de sus labores, la lógica consecuencia de ello es que dicho pago sea suspendido, pues en estricto rigor la labor a remunerar no se realiza [...]”, y causa Rol N°43.121-2017, la que junto con reiterar lo señalado en el considerando pretérito, agrega: “[...] la resolución que dispone la baja de las filas de Carabineros del recurrente causa ejecutoria, de manera que si misma es revocada por el General Director de la Institución el efecto inmediato de ésta será ordenar su reincorporación a Carabineros de Chile, y asimismo se dispondrá el pago de las remuneraciones que debieron haber sido percibidas en el tiempo intermedio por lo que no hay agravio que por esta vía haya de ser reparado y procede por ende desestimar el recurso interpuesto”. Así las cosas los argumentos esgrimidos carecen de causa por lo que no existe una conculcación de esta garantía.

Con lo dicho, queda acreditado el cumplimiento de la normativa por parte de Carabineros de Chile, toda vez que no se verifica la arbitrariedad e ilegalidad impetrada por los recurrentes, y en consecuencia, se estima que la pretensión alegada se encuentra infundada, al demostrarse que Carabineros de Chile no ha incurrido en alguna acción u omisión antijurídica o arbitraria.

Conforme a las consideraciones expuestas, concluye que no existen antecedentes, argumentos, ni elementos de juicio que permitan acreditar, sustentar y admitir el presente Recurso de Protección, por lo que solicita rechazar el recurso impetrado, en todas sus partes, con costas.

Tercero: Que, en lo que atañe al asunto que es materia de este arbitrio, aparece pertinente recordar 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 legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Cuarto: Que, consecuentemente, constituye requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamenta, debiendo interponer dicha acción en el plazo que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema dictado al efecto.

Quinto: Que en el caso de autos se impugna aquella parte de la Resolución Exenta N° 552, de 12 de noviembre de 2018, por la cual, en lo que acá interesa, dispone la desvinculación de la Institución de ambos recurrentes, a través de la aplicación de la medida disciplinaria consistente en “Baja por conducta mala, con efectos inmediatos”.

Sexto: Que en la misma resolución se determina también que la baja por mala conducta, con efectos inmediatos, tiene el carácter de condicional y se encuentra sujeta al resultado final del sumario administrativo. Esa decisión se enmarca en lo previsto en el artículo 127, N° 4, del Reglamento N° 8 de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros de Chile, que establece expresamente que es una causal de eliminación de la institución la calificación de una “*conducta mala*” con eliminación inmediata, “*cuando la comisión de una falta que dé origen a un Sumario Administrativo o Investigación, fuere de tal gravedad que haga inconveniente la permanencia del funcionario en la Institución*”.

En el presente caso, la acción se intenta por estimar conculcados los derechos que indica, que se traducen, en la especie, no sólo en la suspensión o liberación del servicio de los funcionarios, sino que lo más grave, la consecuencia de tal decisión, es que se les ha privado de sus remuneraciones, conculcándose de esta forma, según reclaman, las garantías invocadas.

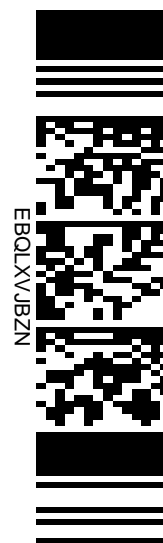


Séptimo: Que como lo sostuvo esta Corte en autos Rol 90313-2018, la potestad disciplinaria del citado artículo 127 no puede alcanzar la extinción o suspensión de los derechos de los funcionarios sujetos a esta medida, que signifique la pérdida de sus remuneraciones mientras se encuentra pendiente la resolución del respectivo sumario administrativo, por cuanto la regla no lo consagra expresamente y conforme a la legislación común, tales remuneraciones son inembargables. Se hace evidente que el objeto de esta medida es apartar al funcionario de la institución, de manera momentánea, mientras sigue su curso el sumario administrativo ordenado instruir, cuyo trámite, proceso y resolución escapa a la voluntad del afectado, condicionando dicho alejamiento a los resultados de la mencionada investigación.

Si conforme al mérito de la indagación disciplinaria, no le es aplicada una sanción al sumariado o se le impone una menor al licenciamiento, éste debe ser reincorporado a la institución, con todo lo que ello implica, como se indica expresamente en el inciso final del artículo 127 del Reglamento N° 8 de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros de Chile, ya citado: *“Con todo, el funcionario que habiendo sido dado de baja en conformidad al inciso anterior, se le aplicare en definitiva sanción que no importe necesariamente su baja, será reintegrado en el grado que tenía antes de abandonar las filas determinándose su ubicación en el escalafón o rol respectivo, considerando el tiempo que permaneció alejado de la Institución”*, sin que sea posible interpretar dicha disposición reglamentaria en contra de sus derechos funcionarios.

En consecuencia, el funcionario no puede ser privado de sus remuneraciones mientras se indagan los hechos atribuidos en sede disciplinaria, cuya tramitación y tiempo de conclusión es ajeno a su accionar.

Debe indicarse que la Excelentísima Corte Suprema, confirmó en los autos Rol N° 2843-2019, la sentencia de protección dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°12.421-18, en la que se estableció que *“...el funcionario no puede ser privado de sus remuneraciones mientras se*



determina su situación definitiva mediante un sumario cuya tramitación y tiempo de conclusión no depende de su voluntad”.

Así las cosas resulta evidente que el recurrido, sin perjuicio de encontrarse dotado de potestad disciplinaria para disponer la eliminación del funcionario por mala conducta, con su resolución excedió los términos del citado precepto al declarar que el recurrente no tenía derecho a percibir sus remuneraciones, vulnerando con ello el artículo 7° de la Constitución Política de la República, cuando dispone que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley, configurándose en este aspecto la ilegalidad del acto reprochado.

A lo anterior se agrega que la regla del artículo 33 de la Ley N° 18.961 se encuentra inserta en el párrafo 5°, sobre “Derechos y obligaciones” del Título II del Personal de Carrera Funcionaria y al disponer que *“El personal de Carabineros tiene derecho, como retribución por sus servicios, al sueldo asignado al grado de su empleo y demás remuneraciones adicionales, asignaciones, bonificaciones, gratificaciones y estipendios de carácter general o especial que corresponda.”*, ha de entenderse que esa situación es la regla general, la que en este caso cede por cuanto la “baja inmediata” lo ha sido en el ámbito disciplinario y condicionada al resultado del sumario administrativo ordenado instruir, lo que parece coherente con la regla del mismo precepto que prevé: *“Las remuneraciones serán inembargables, salvo por resolución ejecutoriada en juicio de alimentos hasta por un 50%”*.

Octavo: Que, en consecuencia, ha de concluirse que la conducta de la recurrida vulnera el derecho de propiedad del recurrente respecto de sus remuneraciones, mientras pende la resolución del sumario administrativo, que determinará cuál es la situación definitiva del funcionario.

Noveno: Que conforme lo decidido, resulta innecesario hacerse cargo de las demás garantías invocadas como vulneradas por los actores.

Y de conformidad, además, a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de



protección de garantías constitucionales, **se acoge, sin costas**, el deducido en representación de **Marvin Allan Marín Maluenda y Marcos Rodrigo Sanhueza Córdova** y, en consecuencia, se deja sin efecto, en la Resolución Exenta N° 552 de 12 de diciembre de 2018, dictada por el General Director de Carabineros don Hermes Soto Isla, en la parte que dispone que los recurrentes no tiene derecho a percibir las remuneraciones del empleo en actividad, ordenándose el pago de las remuneraciones adeudadas desde el 17 y 18 de diciembre en adelante, hasta que la situación funcionaria sea resuelta en el sumario administrativo.

Regístrese y comuníquese.

Redactó la ministra señora María Soledad Melo Labra.

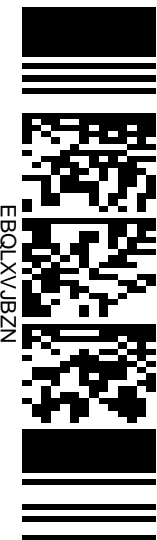
Protección N° 350-2019.

Pronunciada por la Segunda Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora María Soledad Melo Labra e integrada por la Ministro señora Jessica González Troncoso y por el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Jessica De Lourdes Gonzalez T. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, veinte de junio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veinte de junio de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, 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>.