Santiago, dieciocho de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece el abogado don Carlos Santiago Torrealba Serrano, domiciliado en Paseo Huérfanos Nº 1.178, oficina 617, comuna de Santiago, quien deduce acción constitucional de protección a favor de don Alejandro Govanni Damiano Olivares, ex Cabo 1º de Carabineros, chileno, casado, cédula nacional de identidad N° 13.077.783-K, de su mismo domicilio, en contra del Jefe de Zona Santiago Oeste (S) General de Carabineros don Manuel I. Valdés Pinochet, domiciliado en Av. Teniente Cruz Nº 720, comuna de Pudahuel, por el acto arbitrario e ilegal consistente en haber dictado la resolución Nº 260, de fecha 11 de julio del 2019, notificada el día 30 de julio del 2019, que rechaza su solicitud de poner término a la retención indebida del pago de sus remuneraciones y otros beneficios.

Expone que la decisión de la recurrida de continuar reteniendo el pago de las remuneraciones que legítimamente corresponden al actor, siendo la última la del 19 de agosto de 2019, constituye un acto ilegal y arbitrario que afecta y priva directamente el derecho de dominio de que es titular en relación a dichas remuneraciones, por su calidad de funcionario de Carabineros aún no desvinculado definitivamente de la Institución, así como también afecta y amenaza el ejercicio del mismo derecho sobre las remuneraciones futuras que le corresponden en la dicha calidad.

Expone que la facultad ejercida en su oportunidad correspondiente al artículo 127 N° 4 del Reglamento N° 8, no permite al señor Prefecto ordenar el cese del pago de remuneraciones y los derechos de seguridad social que le corresponden.

Previas citas jurisprudenciales, solicita se declare ilegal y arbitraria la resolución Nº 260 de fecha 11 de julio del 2019, de la Zona de Carabineros Santiago Oeste, disponiéndose que se proceda a la brevedad al pago de las remuneraciones que el recurrente debió percibir desde la fecha en que se hizo efectiva su desvinculación de la Institución, y todas las que se devenguen hasta que se encuentre terminado el Sumario Administrativo respectivo mediante resolución a firme.

Segundo: Que mediante Oficio N° 102, de 13 de septiembre de 2019, informa don Enrique Monrás Álvarez, General de Carabineros, en su calidad de Jefe Zona Santiago Oeste, quien señala lo siguiente;

KXNPJYPKXV

Que a través de la Resolución Exenta N° 09, de 8 de julio de 2016, de la Prefectura Santiago Rinconada, se dispuso la baja de las filas de la institución por conducta mala, con efectos inmediatos, del entonces cabo 1° Alejandro Damiano Olivares, por cuanto se estableció que el día 25 de mayo de ese año, encontrándose en servicio, concurrió con otros funcionarios ante un llamado radial a un domicilio de la comuna de Pedro Aguirre Cerda, a raíz de un procedimiento que involucraba una persona fallecida, lugar donde recomendó los servicios de una Funeraria -que resultó ser la más dispendiosa del sector-, infringiendo con ello las instrucciones sobre probidad administrativa, lo que motivó un reclamo de los deudos en un medio de comunicación social. Además, se comprobó que intencionadamente omitió datos y detalles a su mando directo, con la finalidad de desnaturalizar y desorientar la realidad, informando un hecho falso, como es que concurriría el médico tratante de la fallecida, a fin que su jefe de patrulla se retirase del lugar.

Refiere que lo anterior motivó la instrucción de un sumario administrativo, que aún se encuentra en etapa recursiva, con una defensa letrada activa del inculpado.

Y agrega que la misma resolución de 8 de julio de 2016 dispuso que el recurrente no tendría derecho a percibir las remuneraciones del empleo en actividad, todo lo cual se enmarca dentro de las facultades y competencias que regulan Carabineros, de acuerdo a lo establecido en el artículo 127 N° 4 del Reglamento de Selección y Ascensos de Personal de Carabineros, N° 8.

Plantea como cuestión previa de extemporaneidad que los efectos del acto administrativo que declaró no tener derecho a percibir las remuneraciones, se produjeron a contar de las 00:00 horas del día 11 de julio de 2016 -día siguiente a su notificación-, resultando lo pedido por el actor a través del presente recurso extemporáneo.

En cuanto al fondo del recurso, explica que la normativa de Carabineros de Chile permite dar de baja de las filas a aquel funcionario que haya violado gravemente el régimen disciplinario, cuestión que ha ocurrido en la especie. Además, han transcurrido más de tres años desde el acto administrativo en comento, sin que el actor haya formulado alguna pretensión en el sentido que ahora emplea.

Por lo demás, sostiene que la Resolución N° 260 en ningún caso guarda relación con la Resolución que dispuso la baja del ex funcionario, sino que solo se pronunció al tenor de una presentación reciente, formulada incidentalmente

KXNPJYPKXV

en el proceso sumarial, el cual se encuentra en etapa recursiva, a instancias del propio recurrente.

Previas citas jurisprudenciales y del artículo 33 de la Ley Orgánica de la institución, sostiene que la resolución que dispone la baja de las filas de Carabineros está condicionada al resultado del proceso disciplinario, de manera que si la sanción final aplicada no es la eliminación, el efecto inmediato de ello será ordenar la reincorporación a la institución y el pago de las remuneraciones que debieron ser percibidas en el tiempo intermedio.

Tercero: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

Cuarto: Que además de los requisitos antes señalados, la Excelentísima Corte Suprema ha dispuesto en el Auto Acordado sobre la materia que esta acción 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 éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

Sobre el particular, si bien el actor sustenta su petición en la Resolución N° 260 que le fuera notificada el 30 de julio último, mediante la cual se negó lugar a su petición de poner término a la retención del pago de sus remuneraciones y otros beneficios, lo cierto es que la medida que le apremia fue dispuesta al inicio del sumario administrativo que se sigue en su contra junto con la resolución que dispuso su baja por conducta mala con efectos inmediatos y que se materializó a contar del 11 de julio de 2016.

De acuerdo a lo anterior el no pago de las remuneraciones y demás beneficios al recurrente datan desde hace más de tres años por lo que al plantear el agravio recién en el mes de agosto del año 2019 aun cuando sea por la vía de impugnar aquella resolución que niega dejar sin efecto la medida,

KXNPJYPKXV

resulta claramente extemporáneo a la luz del Auto Acordado recientemente citado.

Quinto: Con todo y aun pasando por alto la evidente extemporaneidad de la acción ejercida, lo cierto es, que las remuneraciones que percibe un funcionario de Carabineros de acuerdo al artículo 33 de la Ley Orgánica de esa institución son una retribución por sus servicios por lo que si tales servicios no se han prestado no procede entonces disponer el pago de su sueldo, todo lo cual permite descartar la existencia de un acto arbitrario o ilegal.

Sexto: Que por las razones antes anotadas, el recurso debe ser desestimado, sin que sea necesario analizar la eventual vulneración de garantías constitucionales.

Por lo anterior y de conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la materia, **se rechaza, sin costas** el recurso de protección deducido en favor de Alejandro Damiano Olivares en contra del Jefe de Zona Santiago Oeste (S) de Carabineros de Chile.

Acordado con el voto en contra de la Ministra Mireya López quien fue de opinión de acoger el recurso de protección de que se trata y en consecuencia disponer el pago de remuneraciones y restablecimiento de los derechos previsionales y sociales en favor del recurrente, en virtud de los siguientes fundamentos:

a) En relación a la alegación de extemporaneidad, considera la disidente que esta debió ser rechazada por cuanto el afectado solicitó a la autoridad de Carabineros que dejara sin efecto un acto en extremo gravoso que le afecta hace más de tres años y que dada la alegación de ilegalidad planteada, la recurrida bien pudo dejarla sin efecto o mantenerla, por lo que habiendo optado por su mantención mediante un acto administrativo fundado, surge para el agraviado la posibilidad de impugnarlo por la vía de la acción constitucional elegida lo que hizo dentro de los 30 días desde que le fuera notificado.

b) En cuanto al fondo, la Institución Policial se asila para no pagar las remuneraciones en lo dispuesto en el artículo 127 N° 4 del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros N° 8 que permite al Jefe que ordene la instrucción del sumario eliminar en forma inmediata de la institución al personal por “conducta mala”, de acuerdo a la gravedad de la falta. Sin embargo, en el mismo reglamento se señala que el funcionario a quien

KXNPJYPKXV

habiendo sido dado de baja se le aplicare en definitiva una sanción que no importare 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. En consecuencia, tal disposición debe entenderse en el sentido que por resolución fundada el Jefe que instruye el sumario puede suspender las labores de servicio del funcionario afectado, pero aquello no puede privarle del legítimo derecho a sus remuneraciones mientras se sustancia el sumario, ni menos de sus derechos previsionales y sociales pues el precepto nada dice sobre el particular.

c) Que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Carabineros que dispone que su personal tiene derecho como retribución de sus servicios, al sueldo y demás remuneraciones y otros beneficios que detalla, no es óbice para pagar las remuneraciones a la persona afectada por un sumario administrativo, pues la facultad de baja inmediata regulada por la vía reglamentaria no puede coartar los derechos que por ley tiene el funcionario, menos cuando ha quedado sujeto a un sumario administrativo en el que aún no se zanja su situación desde hace más de tres años.

d) Por ello, quien disiente fue de opinión de brindar la cautela requerida y disponer el pago de las remuneraciones al recurrente al afectar por un acto ilegal el derecho a sus remuneraciones que forman parte de su patrimonio, y por ende de su propiedad.

Regístrese y en su oportunidad archívese.

Redactó la Ministra Mireya López Miranda.

Rol N° 75.733-2019

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Mireya Lopez Miranda e integrada por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo y por la Abogado Integrante señora Pía Tavolari Goycoolea. No firma la Abogado Integrante señora Tavolari, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

KXNPJYPKXV

MIREYA EUGENIA LOPEZ MIRANDA
MINISTRO
Fecha: 18/10/2019 13:02:24

TOMAS GUILLERMO GRAY GARIAZZO
MINISTRO
Fecha: 18/10/2019 11:29:48

KXNPJYPKXV

Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mireya Eugenia Lopez M., Tomas Gray G. Santiago, dieciocho de octubre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

KXNPJYPKXV

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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl