

Santiago, veintidós de noviembre de mil diecinueve.

**Vistos:**

Comparece Cristián Núñez Rivera, quien deduce recurso de protección en contra de Gendarmería de Chile, representada por su Director Nacional don Christian Arnoldo Alveal Gutiérrez, por el acto que considera arbitrario e ilegal consistente la Resolución Exenta RA N°142/1438/2019 de 16 de mayo de 2019 dictada por la Dirección Nacional de Gendarmería, la cual dispone su retiro temporal de las filas de la institución, ello a contar de la total tramitación del acto administrativo, lo cual aconteció el 16 de mayo de 2019. Agrega que mediante dicho acto se habrían vulnerado las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N°s. 1, 2, 3 inciso 6° y 24 de la Constitución Política de la República.

Explica que el 16 de mayo de 2019 fue notificado de la resolución recurrida en la cual se dispone el retiro temporal de la institución (Gendarmería de Chile) del recurrente, una vez efectuada dicha resolución fue expulsado en forma inmediata de la unidad donde ejercía sus funciones.

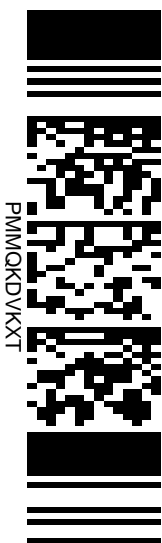
A continuación se hace cargo, latamente, de los motivos esgrimidos en la Resolución Exenta impugnada y agrega que desde lo meramente formal existe un error en la enumeración y en la fechas de dictación de la resolución recurrida, toda vez que el acto impugnado y la notificación del mismo fueron el 16 de mayo de 2019.

Posteriormente se refiere a los argumentos de derecho, haciendo alusión a las garantías constitucionales conculcadas y Ley N° 19.880, agrega que en sus últimas tres calificaciones anuales ha figurado en lista 1, siendo reconocido en 2016 como Oficial distinguido en el Centro Penitenciario de Los Andes, y si bien reconoce que ha sido amonestado, desmiente cualquier sanción a su respecto.

A continuación, rememora los cargos que le han sido formulados:

1. Consentir en que un funcionario se reuniera con un interno recluido en unidad especial de alta seguridad, facilitando la entrega de llave de grilletes, con la que posteriormente intentó fugarse desde un establecimiento de salud, en la que solo se aplicó una medida disciplinaria, pero se sobreseyó del sumario impartido.

2. Pérdida de especies fiscales, (Chaleco anticorte), especie que luego de encontrada se pudo establecer que correspondía al recurrente, en la que habría sido también absuelto de los cargos.



3. Conducir en estado de ebriedad, no concurriendo a la citación del tribunal respectivo, lo que generó en enero de 2019 que en dependencias de Genchi fuera detenido por funcionarios de la PDI y puesto a disposición del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en la que aceptó la suspensión condicional del procedimiento y,

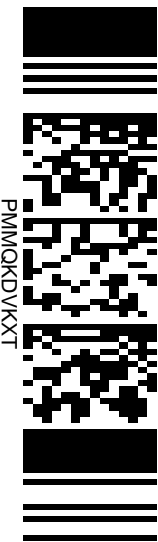
4. Servidor refractario y proclive a incurrir en conductas que contraviene la legalidad vigente en el ámbito laboral y vida personal, sin mayor sustento.

En definitiva, señala que no hay elementos de juicio que permitan adoptar la decisión de retiro temporal de su persona, agrega que es padre de un menor de 10 años, no vive con él, pero tiene una relación directa y regular, estudia Trabajo Social, sin antecedentes penales, solo amonestaciones administrativas, por lo que el acto recurrido vulnera la garantía de igualdad ante la ley, al no esperar la total tramitación de los sumarios administrativos y de aplicarse irrestrictamente este parecer, en la práctica Genchi se quedaría sin funcionarios. En cuanto al derecho a la vida, integridad física y psíquica, afecta la estabilidad emocional del recurrente y en cuanto al numeral 24°, al afectar sus remuneraciones que ya se encontraban incorporadas a su patrimonio con su solo nombramiento.

Solicita que se acoja el recurso, se le reincorpore a las filas de Gendarmería, en su mismo grado y en el mismo lugar del escalafón en que se encontraba, ordenando el pago de todas y cada una de las remuneraciones que se hubieran devengado desde su alejamiento de Gendarmería y hasta que sea reingresado, todo ello con expresa condenación en costas.

Acompaña al recurso Resolución Exenta RA N°142/1438/2019; copia simple de notificación de 16 de mayo de 2019; hoja de servicio de 17 de mayo de 2019; hoja de desempeño funcionaria de 17 de mayo de 2019; Ordinario N°358/2019 Parte N°455 de 1 de mayo de 2019; copia simple de suspensión condicional del procedimiento de 11 de junio de 2019 y Resolución Interna Regional N°68/3019 de 17 de mayo de 2019.

Informando la recurrida (Genchi) refiere que los hechos denunciados en los que se ha visto involucrado el recurrente, constituyen una grave infracción al principio de probidad administrativa consagrado en el artículo 52 de la Ley 18.575, sin perjuicio de los delitos penales que se puedan configurarse en la especie. Agrega que el retiro temporal no importa la



aplicación de una sanción disciplinaria previa, por lo que no se requiere un procedimiento sumarial anterior al ejercicio de la atribución señalada, todo ello en concordancia con lo resuelto por el ente contralor mediante Dictámenes N° 52.946-2012 y 18.320-2015.

Posteriormente hace mención a los fallos en recursos de protección Roles 2.280-2014 de la Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia; Rol 68.415-2014 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago; Rol 41.292-2018 de la Itma Corte de Apelaciones de Santiago y Rol 542-2019 de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

A continuación hace mención a las garantías constitucionales conculcadas, indicando que el acto recurrido no vulneraría dichos derechos, por ello es que se solicita el rechazo del recurso presentado, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

1°.- Que, del examen de la acción de protección deducida, según se adelantó, aparece que la parte recurrente ataca una actuación precisa, la que estima arbitraria e ilegal y que consistió en la Resolución Exenta RA N°142/1438/2019 de 16 de mayo de 2019 dictada por la Dirección Nacional de Gendarmería, la cual dispone su retiro temporal de las filas de la institución, ello a contar de la total tramitación del acto administrativo, lo cual aconteció el 16 de mayo de 2019. Agrega que mediante dicho acto se habrían vulnerado las garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N°s. 1, 2, 3 inciso 6° y 24 de la Constitución Política de la República.

2°.- Que, el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares.

Son presupuestos de esta acción cautelar:

- a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria;
- b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y
- c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

3°.- Que, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión



ilegal esto es, contrario a la ley o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

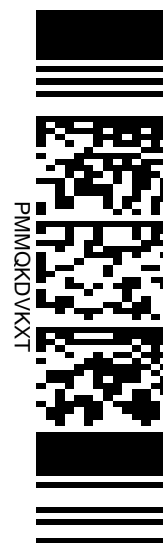
4°.- Que de cara a las argumentaciones expresadas en los motivos que preceden corresponde anotar que el artículo 40 de la Ley N° 18.691, Orgánica Constitucional de Carabineros, prescribe que: *“Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales y el Personal Civil de Nombramiento Supremo que se encuentren en alguno de los siguientes casos: a) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director”*.

A su vez, el artículo 65 del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, al regular las “Eliminaciones”, respecto de los Oficiales preceptúa en su literal b): *“Los que hubieren incurrido en violaciones manifiestas a los principios morales o disciplinarios, de tal gravedad, que su permanencia en las filas sea inconveniente para el prestigio institucional. Las condiciones de retiro, en estos casos, se supeditarán al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado, que será llamado a retiro temporal...”*.

5°.- Que, la Ley N° 19.195 adscribió al personal de Gendarmería de Chile al régimen previsional de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, dispone en su artículo 1° que, “El personal de las Plantas de Oficiales y Vigilantes Penitenciarios de Gendarmería de Chile quedará sujeto al régimen previsional y de término de la carrera que rija para el personal de Carabineros de Chile, con excepción del desahucio.”

6°.- Que, así las cosas, el artículo 114 del DFL N° 2 de 1968 del Ministerio del Interior, que fija el Estatuto de Carabineros, en su texto refundido, coordinado y sistematizado a través del DS N° 412 de 2014 del Ministerio de Defensa Nacional, en su letra c), señala: “El retiro temporal de Nombramiento Institucional procederá por las causales siguientes: c) Por resolución del General Director.”

7°.- Que, en dicho contexto normativo, aplicable al funcionario de Gendarmería recurrente, el Director Nacional de Genchi está facultado, en forma privativa, para disponer la medida de llamado a retiro temporal de los



PMMQKDVKXT

funcionarios de aquella institución, tal y como aconteció en la especie con la dictación del acto recurrido, dictada por la máxima autoridad de la entidad recurrida.

8°.- Que, como se advierte, la reseñada medida, que no constituye una sanción disciplinaria, ha sido dictada por la autoridad dentro de la esfera de sus atribuciones, dando cumplimiento a una norma vigente que autoriza que un funcionario sea llamado a retiro temporal mientras se instruyen los sumarios administrativos respectivos, cuyo fue el caso de autos. Se trata de una medida administrativa derivada de una potestad legal otorgada al Presidente de la República, previa proposición de la autoridad de Gendarmería de Chile, mediante la cual se ordena el cese en sus funciones de un determinado Oficial, independiente de las eventuales sanciones que pudieran imponerse tanto en el procedimiento sumaria como en los tribunales militares.

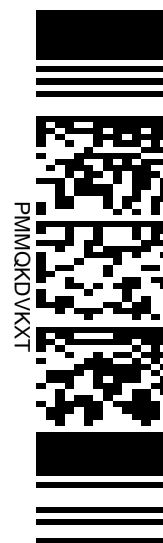
9°.- Que, por consiguiente, el acto cuestionado se ajusta a la legalidad que lo regula y satisface, además, los requisitos de fundamentación que le exige la Ley N° 19.880, pues se vierten ahí todas las argumentaciones fácticas que conducen a adoptar la determinación que se censura. Lo cual lleva a descartar también cualquier atisbo de arbitrariedad entendida como carente de razonabilidad o proporcionalidad.

10°.- Que, por consiguiente, la inexistencia de un comportamiento antijurídico o arbitrario que dé sustento al recurso, conduce necesariamente a su desestimación.

11°.- Que, por último, dentro del contexto material que se viene reseñando, no resulta factible adoptar alguna medida de cautela a favor de la recurrente, pues la situación descrita, sin duda, queda al margen de este arbitrio jurisdiccional que sólo tiene por finalidad determinar si un derecho inobjetable, que sea a la vez constitutivo de alguna de las garantías constitucionales que se denuncian como trasgredidas, lo que en el caso propuesto no ha acontecido.

Y de conformidad, también, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y 1°, 3° y 7° del Auto Acordado que regla la materia, se declara:

Que se **RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido por Cristián Núñez Rivera, en contra de Gendarmería de Chile, representada por su Director Nacional don Christian Arnoldo Alveal Gutiérrez, en relación a la



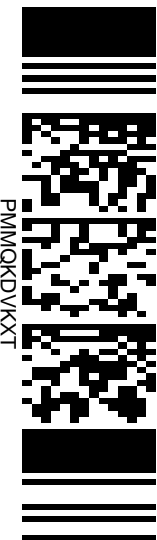
Resolución Exenta RA N°142/1438/2019 de 16 de mayo de 2019 dictada por la Dirección Nacional de Gendarmería, la cual dispuso su retiro temporal.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

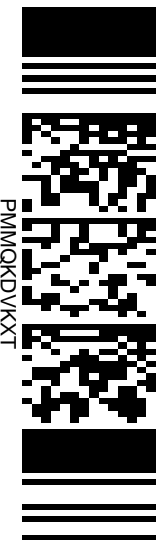
**Protección N° 49.532-2019**

Pronunciado por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz e integrada por la Ministra (S) Paola Robinovich Moscovich y por la Abogada Integrante Sra. Paola Herrera Fuenzalida. No firma la Ministro (S) señora Robinovich por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Alejandro Rivera M. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, veintidós de noviembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintidós de noviembre 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 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>