Santiago, veinticuatro de abril de dos mil veinte.

Al folio N° 41: Estese a lo que se resolverá.

Vistos:

Comparece don **Cristian Daniel Valdés Torres**, cédula nacional de identidad N° 15.155.213-7, profesor de educación básica, con domicilio en calle Carlos Condell N° 126, comuna de San Antonio, Región de Valparaíso, funcionario de la institución recurrida, perteneciente al escalafón de la planta de Oficiales en el cargo de Capitán grado 10° E.U.S., correspondiente a la dotación del CCP de Los Andes, deduciendo acción constitucional de protección contra **Gendarmería de Chile** y **Contraloría General de la República**, en razón del acto que estima ilegal y arbitrario consistente en su expulsión del servicio, mediante la aplicación de un llamado a Retiro Temporal, dispuesto a través de la Resolución Exenta RA N° 142/1004/2018, de 25 de marzo de 2019, decisión que fuera confirmada con la Resolución Exenta N° 5018, de 5 de agosto último, que rechazó la invalidación de la primera, afectándose con ello las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 1, 2 y 15 de la Constitución Política de la República.

Expone que la decisión impugnada se funda esencialmente en lo dispuesto en el artículo 114 letra b) del Decreto 412/1992, que fija el texto refundido del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y de la ley N° 19.195 de 1993 que adscribe al personal de Gendarmería de Chile al régimen previsional de DIPRECA, normativa a través de la cual la autoridad Nacional de Gendarmería de Chile, retira forzadamente de sus cargos públicos al personal uniformado de Gendarmería de Chile, tal cual se hace con Carabineros de Chile, aplicándose una interpretación extensiva y analógica de normas jurídicas.

Afirma que a lo anterior se suma que la decisión se adopta en circunstancias que el actor se encontraba amparado por fuero gremial en su calidad de Director de la Asociación Nacional Oficiales Profesionales ANOPRO, cargo vigente hasta el mes de marzo de 2020, y después de una persecución administrativa, que se manifestó en cambios de unidades de trabajo y en discriminación por su condición gremial.

Refiere que con fecha 25 de marzo pasado la recurrida dictó la

VTXZGVXOBX

resolución que dispuso su alejamiento temporal no voluntario, la que fue tramitada y tomada de razón por la Contraloría General de la República, el mismo día. Sin embargo, fue devuelta al día siguiente, y se le informó telefónicamente que debía presentarse a trabajar, ya que no había sido informado a Contraloría lo referente al fuero gremial, siendo entonces trasladado desde San Antonio hasta Valparaíso para continuar con sus labores. Luego, fue notificado del inicio del proceso de invalidación de acto administrativo, pero después, con fecha 9 de agosto último, le notificaron del cierre del acto invalidatorio, ratificándose el retiro temporal.

Señala que es efectivo que tiene la calidad de imputado en un proceso penal seguido ante el Juzgado de Garantía de San Felipe, pero no ha sido condenado y bien podría resultar absuelto.

La decisión del órgano recurrido que lo llama a retiro temporal contraviene la reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República, atendido el fuero que le asiste. Afirma sobre el particular que Gendarmería omite inexcusablemente su certificado, indicando que lo informa días posteriores, constituyéndose así en una omisión arbitraria e ilegal que impide que Contraloría proceda de acuerdo a la legislación vigente.

En cuanto al llamado "proceso de invalidación", aduce que igualmente resulta contrario a derecho, puesto que las disposiciones perentorias del Estatuto Administrativo y las leyes N° 10.336 y N° 19.296, no pueden verse superadas por una simple declaración unilateral de la autoridad, dejándolo en la más absoluta indefensión.

En definitiva, expresa que para aplicarse la medida de destitución es necesario que esta se encuentre expresamente contemplada como sanción en un determinado proceso, lo que obliga a cumplir con cada uno de sus preceptos, produciéndose en la especie una violación del debido proceso y que incluye otros principios y garantías; el derecho a la defensa, el principio de igualdad, el principio de contradicción, el principio de publicidad, el principio de aceleración procesal y el de presunción de inocencia.

Por lo antes expuesto, solicita se acoja el presente recurso y se deje sin efecto o nulo el acto administrativo que dispone su "Retiro Temporal", Resolución Exenta RA N° 142/1004/2018, disponiendo a la brevedad

VTXZGVXOBX

continuar con su cargo, con todas las prerrogativas legales (remuneraciones) que le corresponden, conservando antigüedad, todo dentro de tercer día de ejecutoriado el fallo, con costas.

Mediante presentación de 24 de septiembre de 2019, informa el señor Director Nacional de **Gendarmería de Chile**, don Christian Arnaldo Alveal Gutiérrez, solicitando se rechace en todas sus partes el presente recurso, por carecer de fundamentos y no existir acto ilegal ni arbitrario, con costas.

Sostiene en primer término la extemporaneidad de la acción impetrada, por cuanto se acciona contra la Resolución Exenta RA N° 142/1004/2018, de 28 de diciembre de 2018, que le fue notificada el 26 de marzo de 2019.

Alude a continuación a los antecedentes funcionarios del recurrente, quien tenía la calidad de Capitán, Grado 10° E.U.S., de dotación del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Los Andes, cuya fecha de ingreso al Servicio se produjo el 1 de marzo del año 2004. En cuanto a sus calificaciones, fue clasificado en lista N° 1; registra 16 notas de mérito y 1 de demérito. Agrega que en su contra se han instruido un total de 7 sumarios administrativos, de los cuales 2 corresponden a accidentes en actos de servicio. En los restantes fue absuelto o sobreseído, excepto el sumario ordenado por la Resolución Exenta N° 3583 de 16 de noviembre del año 2016, ordenado por "irregularidades administrativas y reglamentarias, compromisos con internos", en actual tramitación -etapa revisora- y que se encuentra en dependencias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para efectos que se pronuncie acerca del Recurso de Apelación deducido.

En cuanto a los hechos, indica que entre los antecedentes considerados para dictar la Resolución Trámite N° 142/1004/2018 se encuentra lo informado por el Sr. Director Regional de la Región de Valparaíso a través del Oficio Reservado N° 401, de 22 de noviembre de 2018, en el sentido que en el Informe de Novedades N° 237 del C.C.P. de San Felipe, del día 19 del señalado mes y año, se dejó constancia que con esa fecha el recurrente fue formalizado por delito de estafa en el Juzgado de Garantía de San Felipe, quedando sin medidas cautelares y con un plazo de investigación de cuatro meses. Dicha formalización se realizó a consecuencia

VTXZGVXOBX

de la querella criminal presentada por el Consejo de Defensa del Estado. Precisa que lo imputado fue que junto al co-querellado Andrés Cruz Rojas, entre enero y junio de 2016, en momentos que fungía como Jefe del C.C.P. de San Felipe, ofreció a ciertos internos del establecimiento penal los servicios profesionales de un supuesto abogado y funcionario judicial de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso -Cruz Rojas- a objeto de obtener su libertad o importantes rebajas de condena, obteniendo por ello una suma superior a $30.000.000.- Dado que estos servicios no fueron otorgados, los internos afectados denunciaron los hechos a Gendarmería de Chile.

Indica que dispuso con fecha 11 de abril de 2019, a través de Resolución Exenta N° 2160, inicio de proceso de invalidación de la Resolución Trámite N° 142/1004/2018, por cuanto se advirtió con posterioridad que le amparaba el fuero gremial.

Finalmente, por la Resolución Exenta N° 5018 de 5 de agosto de 2019, se rechazó la invalidación de la Resolución TRA N° 142/1004/2018, de lo cual desprende que el llamado a retiro temporal no voluntario del ex servidor público se encuentra ajustado a derecho y reafirma el motivo principal por el cual fue desvinculado del Servicio.

Sostiene que, sin perjuicio de lo que se determine en sede jurisdiccional penal, los hechos en los que estaría involucrado el exfuncionario, constituyen infracción al Principio de Probidad Administrativa, haciendo presente que los hechos relacionados se han investigado en Sumario Administrativo instruido mediante Resolución Exenta N° 3583, de 16 de noviembre de 2016, del Director Regional de Valparaíso, y en los cuales se ha elevado al Jefe Superior del Servicio la proposición de Fiscalía Administrativa de aplicación de la medida disciplinaria de Destitución.

Estima que el recurrente lesionó gravemente el prestigio e imagen institucional de Gendarmería de Chile. En la especie, las actuaciones del exfuncionario están en franca contraposición con los principios y valores inspiradores de las disposiciones que regulan el actuar de Gendarmería de Chile, y pugnan claramente con la esperada conducta funcionaria.

Hace presente que el retiro temporal no voluntario no importa la aplicación de una sanción disciplinaria, de modo que no se requiere de la

VTXZGVXOBX

instrucción de un procedimiento sumarial previo al ejercicio de la señalada atribución, lo anterior en concordancia con lo resuelto por el Ente Contralor en Dictámenes que cita.

En cuanto a la afirmación del actor de carecer de facultades para resolver como lo hizo, cita el Dictamen N° 26.229 – 2009: *"(...) la preceptiva aplicable en la especie es el D.F.L N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior-Estatuto del Personal de Carabineros-, cuyo artículo 109, letra e), establece que serán comprendidos en el retiro temporal, los Oficiales y Personal Civil de Nombramiento Supremo a quienes el Presidente de la República se lo conceda o disponga (...) en virtud del artículo 17 del decreto ley N° 2.859, de 1979, Ley Orgánica de ese organismo penitenciario, en armonía con el artículo 15 del D.F.L. N° 1.791, del Ministerio de Justicia, que fija su Estatuto del Personal, y el artículo 8º del decreto N° 26, de 1983, de la misma Secretaría de Estado, que aprueba el reglamento del personal de esa entidad, es el Director Nacional de Gendarmería quien, en su calidad de Jefe Superior del Servicio tiene, además de la facultad para nombrar, la atribución de llamar a retiro, tal como aconteció en la especie".*

Además, la Ley 19.195, que Adscribe al Personal que Indica de Gendarmería de Chile al Régimen Previsional de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, señala en su artículo 1, inciso primero, 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".* Estas disposiciones deben ser concordadas con aquellas precitadas del D.L. N° 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, a saber, artículos 6 números 1, 10 y 24.

El señor Cristian Daniel Valdés Torres fue llamado a Retiro Temporal No Voluntario por aplicación de las normas citadas y en ejercicio de las atribuciones que el ordenamiento jurídico confiere al Director Nacional de Gendarmería de Chile.

En cumplimiento a lo ordenado por esta Corte, Contraloría General de la República informó, precisando que el señor Valdés Torres solicitó un pronunciamiento respecto a la legalidad del retiro temporal dispuesto por Gendarmería Chile. Sin embargo, al tomar conocimiento de la solicitud de informe, a través de su oficio N° 15.550 de 2019, se abstuvo de abordar ese requerimiento, la misma materia en ello se sustenta, es la misma que se encuentra en actual tramitación en presente causa.

VTXZGVXOBX

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa en la Quinta Sala.

Considerando:

Primero: La acción constitucional ejercida está destinada a cautelar el legítimo ejercicio de ciertos derechos fundamentales, frente a menoscabos por acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en que pueden incurrir autoridades o particulares. Se ha considerado que dicha pretensión cautelar supone la concurrencia de ciertos presupuestos. A saber: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de esa acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que ese derecho esté señalado como objeto de tutela en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Tales lineamientos deben ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el asunto sometido al conocimiento de esta magistratura;

Segundo: En primer término, cabe desechar la alegación de extemporaneidad, dado que al haberse iniciado un procedimiento invalidatorio de la resolución cuestionada, cuya conclusión fue notificada al recurrente el 09 de agosto de 2019, significa que al interponer su acción constitucional el día 19 de ese mes y año, lo hizo dentro del plazo que le confiere el Auto Acordado respectivo;

Tercero: El acto que se tacha de ilegal y arbitrario por parte de quien actúa a nombre de la persona que se dice afectada, está constituido por la resolución que dispuso el llamado a retiro temporal del recurrente, funcionario perteneciente al escalafón de oficiales de Gendarmería de Chile (GENCHI), capitán grado 10º de la EUS. Los reproches formulados se sustentan en dos órdenes de razones, a saber: a) que se habría vulnerado el fuero gremial que favorece al recurrente; y b) que carecería de sustento legal la aplicación al personal de GENCHI el llamado a retiro temporal que es propio de Carabineros de Chile;

Cuarto: En cuanto al primer aspecto, es reiterada y persistente la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia en orden a que el llamado a retiro temporal no corresponde a una sanción disciplinaria sino

VTXZGVXOBX

tiene la naturaleza de una medida de orden provisional o cautelar que busca propiciar el mejor servicio público o el mejor desarrollo de las investigaciones que se llevan a cabo. Tanto es así que su vigencia y efectos ulteriores quedan siempre supeditados al resultado de la investigación sumaria administrativa que le da lugar. Al ser así, no rigen a su respecto las restricciones derivadas del fuero que pueda favorecer al funcionario respectivo. Asunto totalmente distinto es la racionalidad o proporcionalidad de esa medida preventiva, aspecto que no es materia de la acción promovida en este caso;

Quinto: En lo que atañe al segundo extremo de los reparos formulados en el recurso, debe apuntarse que el artículo 1º de la Ley 19.195 dispone que para los fines de su régimen previsional y término de carrera, el personal de GENCHI queda sujeto a la normativa atingente a Carabineros de Chile. Luego, como el artículo 114, letra c) del DFL 2 de 1968, del Ministerio del Interior, Estatuto de Carabineros de Chile, establece que el General Director (Directo Nacional en este caso) está facultado para disponer el retiro temporal, significa que la resolución de que se trata se ajusta a la legalidad. Así lo ha resuelto, por lo demás, esta misma Corte (Sentencia de 03 de agosto de 2018, Rol Nº 41.292-2018), en decisión que fue confirmada por la Excma. Corte Suprema (Rol Nº 20.498-2018).

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*** el recurso de protección deducido, sin costas por estimarse que hubo motivo plausible para recurrir.

Redactó el ministro señor Astudillo, quien no firma por ausencia.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol Nº 71.880-2019.-

JENNY MARTA BOOK REYES
MINISTRO
Fecha: 24/04/2020 11:36:27

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
ABOGADO
Fecha: 24/04/2020 11:40:25

VTXZGVXOBX

Pronunciado por la Quinta (Virtual) Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Jenny Book R. y Abogado Integrante Gonzalo Ruz L. Santiago, veinticuatro de abril de dos mil veinte.

En Santiago, a veinticuatro de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

VTXZGVXOBX

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