

Santiago, doce de enero de dos mil veintidós.

Al escrito folio N° 174195-2021: estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos octavo a decimocuarto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que don Eduardo Alexis Riquelme Ríos interpone acción constitucional de protección en contra del Director Nacional de Gendarmería de Chile, Christian Alveal Gutiérrez, del Director Nacional de Gendarmería de Chile (s) Pablo Toro Fernández y del Ministro de Justicia y Derechos Humanos Hernán Larraín Fernández, por la emisión de la Resolución Exenta N° 744 de 5 de febrero de 2021 del Director Nacional de Gendarmería (S), por medio de la cual se le aplicó la medida disciplinaria de "destitución", contemplada en el artículo 121 letra d) del D.F.L. N° 29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, en relación con el artículo 125 del mismo cuerpo legal. Medida que le fue notificada el 9 de febrero de 2021.

Argumenta que es dirigente nacional y provincial de la "Asociación Nacional de Funcionarios Planta II de Sub-Oficiales de Gendarmería de Chile "A.N.S.O.G.", por lo que la aplicación de la medida constituye una práctica antisindical encubierta que sólo pretende impedir el normal funcionamiento de una asociación de funcionarios



públicos legalmente constituida, al amparo de la Ley N° 19.296.

Sostiene que, antes que se le notifique a un dirigente esa medida expulsiva, la misma debe ser confirmada y validada por el órgano Contralor y, al no existir esa ratificación, simplemente la destitución no puede producir efecto legal alguno y deviene en un acto arbitrario e ilegal.

Aclara que la acción de protección también se dirige en contra del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, porque que en su calidad de superior jerárquico de los recurridos Alveal Gutiérrez y Toro Fernández, a lo menos debe estar al tanto de su accionar ilegal y arbitrario en contra de los dirigentes legalmente investidos.

Invoca como vulnerados el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a sindicarse en los casos y en forma que señale la ley y el derecho de propiedad que tiene respecto de su accionar como dirigente, intimidándolo y atemorizándolo, agregando que esa garantía constitucional se ve amenazada, porque pone en peligro su estabilidad laboral sobre la que tiene una especie de propiedad.

Por lo anterior, solicita que se declare ilegal y arbitraria la conducta de la recurrida y se tomen las medidas que se estimen convenientes para restablecer el imperio del derecho.

Segundo: Que por su parte, don Pedro Toro Fernández, Director Nacional (S) de Gendarmería de Chile, indica en su informe que el señor Eduardo Alexis Riquelme Ríos es



suboficial mayor de Gendarmería de Chile, ingresó a cumplir funciones el 3 de agosto de 1992 y durante su permanencia en Gendarmería registra el sumario administrativo incoado en el Centro de Cumplimiento Penitenciario del Bío Bío, ordenado instruir mediante resolución exenta N° 3.283 de 1 de octubre de 2018, del Director Regional de Gendarmería de Chile Región del Bío Bío, destinado a establecer los pormenores y eventual responsabilidad del recurrente en los hechos acaecidos el 18 de septiembre de 2018, al ser detenido por personal de Carabineros por los delitos de lesiones menos graves en el contexto de violencia intrafamiliar, cometido en contra de su hijo de 9 años en ese entonces, a quien le propinó un golpe de puño, estando aparentemente bajo los efectos del alcohol; por el delito amenazas en contra de funcionarios de Carabineros de Chile al momento de su aprehensión, debiendo reducirlo atendida su resistencia y delito de daños simples en la infraestructuras de calabozos, quedando sujeto a investigación judicial en causa RIT 5121-2018, Ruc 1800907360-0 del Juzgado de Garantía de Talcahuano.

Señala que, del análisis de los antecedentes recabados en la investigación administrativa y en uso de las facultades que le confiere el ordenamiento jurídico, dictó la Resolución Exenta N° 744 de 5 de febrero de 2021, mediante la cual se aplicó al recurrente la medida disciplinaria de destitución, contemplada en el artículo 121 letra d) de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, por la responsabilidad que le cupo en los



hechos antes descritos, debidamente acreditados, puesto que con su actuar denotó una pérdida de idoneidad moral que trasciende a su vida social, desprestigiando la imagen de ese servicio.

El protegido fue notificado personalmente del acto administrativo sancionador -el 9 de febrero de 2021-, dentro de plazo legal y debidamente asesorado por su abogado, presentó una solicitud de invalidación de la resolución que aplicó la medida expulsiva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 e interpuso los medios recursivos que franquea el artículo 141 de la norma estatutaria administrativa. Mediante resolución exenta N° 1.157, de 23 de febrero de 2021, se rechazaron los recursos de invalidación y reposición, dado que no se advierten elementos que hayan sido omitidos y permitan modificar la medida disciplinaria expulsiva, concediéndose la apelación subsidiaria ante el Señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos. Se encuentra pendiente el trámite de toma de razón del acto administrativo impugnado, mientras el Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos no resuelva el recurso de apelación.

Agrega que la medida adoptada no implica una afectación a su calidad de dirigente gremial y funciones que debe cumplir, por lo demás, el recurrente continúa en servicio activo, percibiendo mensualmente sus remuneraciones y ostentado los derechos que le confiere su calidad de funcionario público, pero ese status no es un derecho adquirido ni forma parte de su patrimonio.



Tercero: Que el Director Nacional de Gendarmería de Chile, Christian Alveal Gutiérrez, evacúa informe al tenor del recurso de protección, solicitando su rechazo, en idénticos términos a los expuestos por el Director Nacional (S) de Gendarmería de Chile.

Cuarto: Que Informando al tenor del recurso don Hernán Larraín Fernández, Ministro de Justicia y Derechos Humanos, solicita el rechazo del mismo, argumentando que la acción de protección no es la vía idónea para remediar el derecho que se estima vulnerado, pues en el caso de autos, se trata de una materia de lato conocimiento, cuya resolución recurrida es el resultado de un proceso sumarial realizado conforme a las reglas contenidas en el Estatuto Administrativo.

Expresa que el proceso sumarial que se instruyó en contra del recurrente no se encuentra afinado, toda vez que éste se encuentra en una instancia recursiva, siendo esa la instancia aquella en la que la autoridad superior ejercerá el control jerárquico que el recurrente alega y que se materializará al pronunciarse al acoger o rechazar el recurso de apelación, puesto en conocimiento de esa Cartera de Estado el 24 de febrero de 2021.

Adicionalmente informa que resolvió inhibirse de conocer el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en contra de la Resolución Exenta N° 744, de 5 de febrero de 2021 de Gendarmería de Chile, en tanto se encuentre pendiente la tramitación del presente recurso de protección.



Quinto: Que la Contraloría General de la República, al emitir informe, señala que atendido que el recurrente impugna un acto interno del proceso de que se trata, sin que conste que la resolución que en definitiva le aplique la medida expulsiva, haya ingresado a esa Entidad de Fiscalización para llevar a cabo un estudio de los aspectos legales, formales y sustanciales relativos al proceso sumarial y a la resolución que disponga la medida disciplinaria expulsiva, la sanción no producirá efectos en tanto no se verifique la ratificación por parte del ente contralor.

Sexto: Que de la comprensión que es posible hacer de la acción ejercida, los reparos esenciales efectuados y desarrollados por el recurrente se refieren al hecho de haberse acordado y dispuesto su destitución del cargo que servía en GENCHI, prescindiéndose del trámite de la ratificación a que se refiere el artículo 25 de la Ley N° 19.296 sobre Asociaciones de Funcionarios Públicos de la Administración del Estado, pese a su condición de dirigente gremial.

De un modo semejante al que acontece en los asuntos de orden propiamente laboral, la ley ha establecido en esa norma un instrumento de protección de la libertad sindical, garantizando la inamovilidad mientras se conserve la calidad de dirigente y, aunque hace posible la destitución por parte de la autoridad administrativa superior o jefe del servicio, los efectos y aplicación de la misma quedan supeditados al hecho que tal medida sea



posteriormente ratificada por la Contraloría General de la República.

Séptimo: Que, para resolver la controversia, se debe tener presente lo preceptuado en el artículo 25 inciso primero de la Ley N° 19.296, que es del siguiente tenor: *"Los directores de las asociaciones de funcionarios gozarán de fuero, esto es, de inamovilidad en sus cargos, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado su mandato como tales, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea de la asociación o mediante aplicación de la medida disciplinaria de destitución, ratificada por la Contraloría General de la República. Del mismo modo, el fuero no subsistirá en el caso de disolución de la asociación, cuando ésta derivare de la aplicación de las letras c) y e) del artículo 61, o de las causales previstas en los estatutos, siempre que, en este último caso, las causales importaren culpa o dolo de los directores de las asociaciones"*.

Octavo: Que de acuerdo a lo expuesto y la norma citada, la Resolución Exenta N° 744 de 5 de febrero de 2021 del Director Nacional de Gendarmería (S), por medio de la cual se le aplicó al protegido la medida disciplinaria de destitución es un acto ilegal, pues por gozar de fuero en su calidad de dirigente sindical, tiene derecho a la inamovilidad en su cargo y la misma no puede producir efectos legales mientras no se dé cumplimiento a los presupuestos que la ley establece.



Noveno: Que el acto cuya ilegalidad ha sido constatada, vulnera el derecho de sindicalizarse y el derecho propiedad de la parte recurrente, toda vez que el señor Riquelme tiene derecho a gozar de su empleo de manera estable mientras cumpla debidamente con sus obligaciones funcionarias y no se den los presupuestos legales para su destitución y ello que constituye una especie de propiedad sobre un bien incorporal, garantizado por el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, de forma tal que solo puede ser privado de su empleo por los medios que la propia ley establece.

Asimismo, el acto recurrido hace una discriminación que carece de razón, vulnerando claramente la garantía establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, la que en la especie, se da entre el recurrente y todos aquellos dirigentes sindicales a quienes se les han respetado los derechos de protección sindical que derivan de su cargo.

Por último, la notificación de la resolución recurrida ha afectado el derecho a la integridad física y psíquica del recurrente porque lo ha intimidado y atemorizado frente a la amenaza de perder su fuente laboral.

Décimo: Que en consecuencia, concurren en la especie todos los elementos que se requieren para que proceda la acción cautelar intentada, correspondiendo acogerla.



Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de dos de agosto de dos mil veintiuno, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por el abogado Oscar Ulloa Oviedo en favor de Eduardo Riquelme Ríos y en su lugar se declara que el actor goza de fuero hasta que se cumplan los requisitos contemplados en el artículo 25 de la Ley N° 19.296 y hasta que la Resolución impugnada sea ratificada por la Contraloría General de la República.

Acordada con el voto en contra del Ministro (S) Sr. Rodrigo Biel M. y la Abogada Integrante Sra. Carolina Coppo D., quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada por sus fundamentos y teniendo además presente las siguientes consideraciones:

1°) Que consta en los antecedentes que obran en estos autos que el acto que en esta acción constitucional ha sido impugnado -la Resolución Exenta N° 744 del Director Nacional de Gendarmería (S)-, no ha producido efecto alguno, por cuanto se encuentran pendientes los medios de impugnación que la ley contempla y que en ejercicio de sus derechos, fueron deducidos por el recurrente una vez que fue notificado de la misma.

2°) Que adicionalmente, dicha resolución no ha sido ratificada por la Contraloría General de la República de acuerdo a lo que dispone el inciso 1° del artículo 25 de la Ley N° 19.296, pues por los motivos señalados, aún no



es oportuno hacerlo, sin que exista motivo alguno para temer o dudar que tal ratificación no se requerirá de conformidad a lo que dispone la ley.

3º) Que es por la razón reseñada que el protegido se encuentra en servicio activo, ejerciendo sus funciones regulares y percibiendo la remuneración que en derecho le corresponde, de tal suerte que no es posible tachar de ilegal al acto recurrido, no existiendo por lo mismo, necesidad de adoptar medida de cautela alguna para resguardar el legítimo ejercicio de sus derechos, las que además serían inocuas pues no tendrían la virtud de alterar las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron origen a esta acción constitucional.

Redactó la Abogada Integrante Sra. Carolina Coppo D.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 56.310-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Rodrigo Biel M. (s), y por los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D. y Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Abogada Integrante Sra. Coppo por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Ministro Suplente Rodrigo Biel M. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, doce de enero de dos mil veintidós.

En Santiago, a doce de enero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

