C.A. de Temuco

Temuco, cinco de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Que el 10 de mayo de 2021 compareció CAROLINA DEL PILAR BERRIOS URRA, funcionaria de Gendarmería de Chile, en retiro temporal, con domicilio en la comuna de Angol, e interpuso recurso de protección en contra de GENDARMERÍA DE CHILE, representada por su Director Nacional Sr. Christian Arnaldo Alveal Gutiérrez, a la que atribuye la vulneración de sus garantías constitucionales de los numerales 2° y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República con ocasión de haber aplicado a su respecto un llamado a Retiro Temporal, no voluntario, dispuesta en acto administrativo Resolución Ex. Ra. N°142/535/2018 de fecha 24.04.2018, retiro que se mantiene vigente hasta la fecha.

Refirió que en primer lugar que su acción ha sido interpuesta oportunamente por cuanto se encuentra vigente su situación funcionaria de retiro temporal aplicado por la Resolución Ex. Ra. N°142/535/2018 de fecha 24.04.2018, con toma de razón el 16.05.2018.

Explicó que dicha decisión se funda en lo dispuesto en el artículo 114 letra b) del DFL 412/1992, que fija el texto refundido del "Estatuto del Personal de Carabineros de Chile" y de la ley 19.195 de 1993 que adscribe al personal de Gendarmería de Chile al régimen previsional de DIRPECA.

Sobre el origen de la decisión, apuntó que ocurrió en el contexto de una investigación de la Fiscalía Regional de Valparaíso en eventuales delitos con relación a la ley 20.000, en los que mantuvo la calidad de imputada, formalizada en el mes de marzo del año 2018. Dicho procedimiento terminó a su respecto con una decisión de no

KOLEJXBOZR

perseverar comunicada l por el Ministerio Público en audiencia de fecha 28 de mayo de 2019.

Sostuvo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 letra e) del DFL 412/1992, que fija el texto refundido del "Estatuto del Personal de Carabineros de Chile", este retiro temporal se convierte en retiro absoluto del servicio, por el sólo hecho de haber permanecido 3 años en retiro temporal. En su caso esos 3 años se cumplen en mayo de 2021 por lo cual se interpone el presente recurso de protección, con la finalidad de que la Corte ordene como medida de emergencia la reincorporación.

Aludió a lo resuelto el fallo de la Excma. Corte Suprema en fallo de fecha 30.03.2020, causa Rol N°14.937-2020, a propósito de la facultad que ostenta el Director Nacional de Gendarmería y la aplicación de estos retiros temporales, determinando que aquella facultad "*es una causal de desvinculación de la institución prevista por el legislador para la optimización del capital humano conforme a las necesidades de la Institución y no como forma de aplicar subrepticiamente una medida disciplinaria de carácter expulsivo, pues en tal caso siempre importará la concesión del Retiro Absoluto, previa determinación de la responsabilidad disciplinaria a través de una investigación sumaria o un sumario administrativo tramitado con apego a las garantías de un justo y racional procedimiento* (…)"

Particularizó que en su caso no se determinó a su respecto responsabilidad administrativa alguna.

Sumó a lo dicho que durante el tiempo de duración de la medida que se le ha impuesto se ha visto privada de sus remuneraciones.

Reiteró han pasado casi tres años desde que le expulsaron del cargo, sin que la autoridad haya señalado que hito jurídico tendría que cumplirse para la reincorporación atendida la naturaleza del retiro

KOLEJXBOZR

aplicado. Hizo presente que sobre el punto, nada dice el acto administrativo que le llamó a retiro, dejando todo a voluntad de quien ostente el cargo de Director Nacional, transgrediendo el artículo 27 de la ley de Bases de Procedimientos Administrativos, que estipula como plazo máximo de tramitación del sumario administrativo, el término de 6 meses.

Pidió en definitiva que acogiendo el recurso, se disponga el reintegro a su cargo de Gendarme 1°, grado 24 E.U.S. de la Planta de Suboficiales y Gendarmes del Servicio Gendarmería de Chile, con todas las prerrogativas legales del cargo, incluido el pago de remuneraciones devengadas desde el retiro temporal; **en subsidio** disponer un plazo perentorio a Gendarmería para que finalice el proceso sumarial y de conformidad con tal resultado, se determine su reincorporación, haciendo aplicable lo dispuesto en el artículo 115 letra e), inciso segundo del DFL 412/1992, que fija el texto refundido del "Estatuto del Personal de Carabineros de Chile", otorgando certeza del alcance de dicha norma para esta recurrente.

Que al informar la recurrida opuso en primer lugar la extemporaneidad de la acción por esta vía, cuyo límite lo configura el plazo de 30 días previsto en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, en el entendido que la recurrente acciona contra la resolución que le llamó a retiro, fundado en que la actora no ejerció actividad recursiva ordinaria alguna en sede administrativa contra la resolución que dictaminó su retiro temporal, en circunstancias que son los recursos de reposición y jerárquicos los mecanismos establecidos por la ley para la revisión de la adecuación del acto de autoridad, según lo dispuesto por los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575 LOCBGPA y artículo 59 de la Ley N° 19.880 LBPA, conjuntamente con el recurso extraordinario de revisión del artículo 60 de la Ley N° 19.880.

KOLEJXBOZR

Expuso que la actora presentó una solicitud de reincorporación el 11 de julio de 2019, la que fue desestimada por el superior penitenciario mediante Oficio Ordinario N° 46 de 14 de enero de 2020.

Planteó que aquellos son requisitos copulativos de conformidad a jurisprudencia reiterada de Contraloría que indica, precisando que en el caso no existe un derecho a ser reincorporado, sino que se trata de una prerrogativa que depende de las razones de servicio que la superioridad pondere.

Argumentó que la recurrente no basa su petición en una norma legal que ampare la misma.

Relató pormenorizadamente las circunstancias que precedieron al decreto impugnado y los elementos indiciarios del delito investigado, reunidos en la carpeta fiscal, relativos a un procedimiento llevado adelante por delitos de la Ley N° 20.000, ingreso y distribución de droga al interior de un complejo penitenciario, en cuyo contexto se incautó cannabis sativa y cocaína base, en el domicilio que compartía la recurrente junto a otro funcionario de Gendarmería.

Postuló que considerando aquellos antecedentes del procedimiento, Gendarmería de Chile estimó que los suboficiales involucrados no debían continuar como miembros activos de Gendarmería, por haberse envuelto en hechos que enlodan la imagen institucional y la gravedad del delito por el que fueron formalizados, esto es, tráfico de drogas, concluyendo que no poseen un perfil adecuado para cumplir funciones penitenciarias asignadas.

Por esa razón –afirmó- mediante resolución Trámite N° 142/535/2018 de 24 de abril de 2018, tomada de razón el 16 de mayo del mismo año y notificada a la actora el día 18 del mismo mes y año, se dispuso la decisión impugnada. Asimismo se inició sumario administrativo.

KOLEJXBOZR

Expuso que la actora presentó una solicitud de reincorporación el 11 de julio de 2019, la que fue desestimada por el superior penitenciario mediante Oficio Ordinario N° 46 de 14 de enero de 2020, por estimarse insatisfecho el requisito contenido en la letra a) del artículo 21 del DFL N° 1791 que fijó el Estatuto de Personal perteneciente a las Plantas I, y II de Gendarmería de Chile.

Argumentó que tampoco resulta procedente el recurso porque de conformidad a la misma norma recién referida ya que sólo pueden reingresar quienes estén en la situación de retiro temporal y de conformidad al artículo 115 letra e) del DFL N°2 de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile que rige en la especie, transcurridos 3 años de alejamiento, esta pasa a tener carácter absoluto, lo que ha ocurrido en el caso.

Sobre el sumario administrativo instruido en contra de la recurrida, informó que aquel se instruyó por Resolución N°519 de 7 de marzo de 2018, cuya tramitación se encuentra en la confección de la vista fiscal. Sobre la extensión de la tramitación hizo presente que con ocasión de la pandemia y visto lo dictaminado por la Contraloría en Oficio N° 3610 de 17 de marzo de 2020, se instruyó Oficio Circular N° 170 de 14 de abril de 2020 que los plazos establecidos en el Título V del DFL N°29 de 2005 para la tramitación de sumarios administrativos se suspendían hasta el vencimiento de 10 días hábiles tras el vencimiento del estado de excepción declarado.

Negó así la vulneración arbitraria y/o ilegal de garantías atribuidas y pidió el rechazo del recurso, con costas, declarando que la actuación de esa recurrida se ajustó a derecho y no es arbitraria ni ilegal.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

KOLEJXBOZR

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción 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 o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

Como brota de lo dicho, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección la existencia actual de un acto o una omisión ilegal o arbitraria y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, de manera tal de situarse la Corte en posición de adoptar alguna medida que cautele de manera efectiva los efectos perniciosos de esa acción u omisión

Segundo: Que previo a entrar a conocer del fondo del asunto y habiéndose alegado por Gendarmería de Chile la extemporaneidad en la interposición del presente recurso, es deber de este Tribunal revisar la regularidad formal del procedimiento en lo que atañe a dicho trámite;

Tercero: Que el artículo 1º del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección establece que esta acción se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasione privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, 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 noticia o conocimiento cierto de los mismos;

KOLEJXBOZR

Cuarto: Que en la especie la acción de protección de derechos constitucionales se dedujo por presentación de 10 de mayo del presente año, y consta del tenor del recurso y su petitorio que la presente acción se endereza en contra de la resolución que dispuso el retiro temporal de la actora, aplicado por la Resolución Ex. Ra. N°142/535/2018 de fecha 24.04.2018, con toma de razón el 16.05.2018 y notificado a la afectada con fecha 18 de mayo de 2018, cuestión que no fue objeto de controversia.

Quinto: Que de esta manera, resulta incuestionable que el presente recurso de protección es extemporáneo -con mayor razón si no se ha controvertido tampoco que la antes dicha decisión no fue objeto de recursos administrativos- puesto que la pretendida transgresión de garantías constitucionales fue conocida por el recurrente en la época de la notificación de la decisión impugnada y, por consiguiente, habiéndose deducido la presente acción cautelar el 10 de mayo de 2021, lo fue luego de transcurrido con exceso el plazo señalado en el considerando Tercero de esta sentencia.

Sexto: Que sólo a mayor abundamiento teniendo además presente la época desde la cual produjo sus efectos el retiro temporal aplicado a la funcionaria, y lo dispuesto por el artículo 115 letra e) del DFL N°2 de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, aparece además que el presente recurso adolecería de pérdida de oportunidad en el caso, pues la situación transitoria impuesta por la decisión impugnada, no subsiste actualmente de manera tal que tampoco es posible acoger el recurso, toda vez que al subsanarse el acto que configura la acción u omisión reclamada, no existen medidas cautelares que adoptar en resguardo de las garantías fundamentales que se reclaman infringidas, teniendo siempre presente que la adopción de dichas cautelas de urgencia es la única función del recurso de protección, en atención a la naturaleza de esta acción.

KOLEJXBOZR

Por lo razonado y atendido lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acortado de Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de la Excelentísima Corte Suprema, se rechaza el interpuesto por CAROLINA DEL PILAR BERRIOS URRA en contra de Gendarmería de Chile.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-3004-2021. (sac)

Carlos Ivan Gutierrez Zavala
MINISTRO
Fecha: 05/07/2021 13:48:31

Oscar Luis Vinuela Aller
FISCAL
Fecha: 05/07/2021 13:32:02

Roberto David Contreras Eddinger
ABOGADO
Fecha: 05/07/2021 13:54:02

KOLEJXBOZR

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Carlos Ivan Gutierrez Z., Fiscal Judicial Oscar Luis Viñuela A. y Abogado Integrante Roberto David Contreras E. Temuco, cinco de julio de dos mil veintiuno.

En Temuco, a cinco de julio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

KOLEJXBOZR

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 04 de abril de 2021, 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