

C.A. de Santiago

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

1º) Que el abogado Rodrigo Ignacio Serrano Fernández, acciona de protección en favor de ALEXIS FERNANDO DÍAZ HENRÍQUEZ, ex-Cabo 2º de Carabineros, con domicilio para estos efectos en Avenida Libertador Bernardo O´Higgins N°4050, Oficina 1303, comuna de Estación Central; y en contra del JEFE DE ZONA SANTIAGO OESTE DE CARABINEROS DE CHILE, general Enrique Monras Álvarez, domiciliados en calle Teniente Cruz N°720, comuna de Pudahuel o por quien le subroga, remplace o suceda en esa función, por impedirle el reintegro a las filas institucionales atentando sus garantías N°s 2, 16 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expresa que por Dictamen N°11459/1, de 3 de marzo de 2021, de la Prefectura Santiago Occidente, el Prefecto Coronel Claudio Barrios Oyarzún, modificó la medida disciplinaria de baja de las filas de la institución por conducta mala y con efectos inmediatos aplicada en primera instancia por el mando de la época e impuso, en subsidio, quince días de arresto.

Junto con impugnar la medida a través de recurso jerárquico, solicitó el reintegro a sus funciones policiales; sin embargo, el 26 de abril del año en curso, recibió la Nota N° 15 de 1 de ese mes del Jefe de Zona Santiago Oeste, General Enrique Monras Álvarez, quien rechazó la petición por estimar pendiente la resolución del recurso incoado pues la medida disciplinaria no estaría firme.

Estima que lo anterior no es correcto, contrario a lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 19.880, ya que la interposición de recursos administrativos no suspende la ejecución del acto impugnado y vulnera su derecho a la Igualdad ante la Ley y Libertad de Trabajo por cuanto a los carabineros a quienes se les aplica una sanción administrativa de quince días de arresto no se les destituye del cargo y siguen cumpliendo sus funciones policiales. Lo anterior se ve agravado ya que se le ha negado el derecho a recibir su remuneración con lo cual se transgrede su Derecho de Propiedad.



QYLQLLGRXR

Pide concretamente que se ordene a Jefe de Zona Santiago Oeste que reintegre al recurrente a la institución y el pago de las costas.

2º) Que informa Carabineros de Chile Zona Santiago Oeste que a través de la Resolución Exenta N°139, de 18 de octubre de 2018, la 7ª Comisaría de Renca informó que ese día a las 07:00 horas, la Cabo 2º Francisca Fernanda Cerda Vásquez, encontrándose en su domicilio particular en la comuna de Estación Central, junto a su ex pareja, el Cabo 2º Alexis Fernando Díaz Henríquez, sostuvo una discusión con éste, lo que ocasionó que este último la agrediera dejándole lesiones, siendo puesto a disposición del 6º Juzgado de Garantía en control de detención por la Fiscalía Local Centro Norte. El tribunal resolvió posteriormente la suspensión condicional del procedimiento.

Desde la perspectiva administrativa, por Resolución Exenta N°674, de ese mismo día 18 de octubre de 2018, la Prefectura de Carabineros Santiago Occidente, le impuso a Díaz Henríquez la medida disciplinaria de “baja por conducta mala, con efectos inmediatos” por incurrir en las hipótesis descritas en el artículo 22 N°1 letra d) y N°3 letra a) del Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile N°11; se consideró las circunstancias agravantes de las letras a), c) y e) del artículo 33 del texto normativo, sin atenuantes. Acto seguido, mediante la Orden de Sumario N°11459/1, de 23 de octubre de 2018, la Prefectura dispuso la instrucción del sumario administrativo para establecer la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos. La medida de “baja por conducta mala, con efectos inmediatos”, se encuentra contemplada en el artículo 127 N°4 letra b) inciso 5º del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros N°8 por lo que se ajustó al marco legal.

Con respecto a lo señalado en el recurso, agrega que la reglamentación institucional consagra el ejercicio de recursos jerárquicos y de apelación en los artículos 94 y 95 del Reglamento de Sumarios Administrativos N°15, de manera que al manifestarse disconforme el afectado con la medida aplicada, esta no se encuentra firme ya que no se ha agotado todas las instancias. Como dicha reglamentación no ha definido cuándo se entiende que una resolución se encuentra firme y ejecutoriada, debe recurrirse al Código de Procedimiento Civil, artículo 174

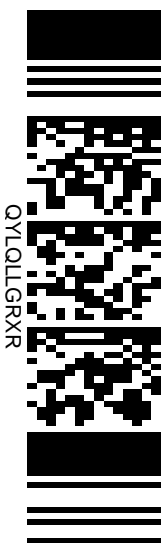


y conforme a ello no es posible atender al requerimiento formulado por el funcionario, aunque la medida expulsiva haya cambiado, toda vez que se encuentra pendiente el ejercicio de recursos reglamentarios y por consiguiente no adquiere el carácter de definitivo.

Finaliza indicando que no se ha vulnerado la igualdad ante la ley, siendo improcedente la tesis del actor y tampoco la libertad de trabajo pues las medidas han sido aplicadas conforme a la reglamentación vigente. En cuanto al derecho de propiedad por haber sido desvinculado el recurrente por una causa legal, resulta procedente la suspensión de sus remuneraciones en virtud del principio de “enriquecimiento sin causa”. La remuneración es una retribución a consecuencia de un trabajo efectivo, por lo tanto si a consecuencia de un procedimiento disciplinario se produce la desvinculación inmediata de sus funciones, lo lógico es que el pago sea suspendido, pues la labor a remunerar ya no se realiza.

3°) Que en lo que ahora interesa, de los antecedentes acompañados por las partes, en particular la Resolución Exenta N°674, de 18 de octubre de 2018, aparece que en efecto al actor le fue aplicada la medida inmediata de separación de las filas institucionales por habersele detenido e incoado una causa penal por agresiones a su pareja con lo cual dejó de prestar sus servicios ese mismo día.

Consta asimismo del Dictamen N°11459/1 de 3 de marzo de 2021 de la Prefectura Occidente, que tramitado que fue el sumario respectivo, dicha autoridad resolvió modificar aquella decisión de separación y conmutarla por una medida disciplinaria consistente en “*QUINCE DÍAS de Arresto, con servicios*”, estimando que los antecedentes incorporados permitían “*aminorar en parte su responsabilidad (...). Para tomar esta determinación este Mando de Repartición, tuvo presente las nuevas pruebas allegadas al presente sumario administrativo, en especial lo que dice relación con el sobreseimiento total y definitivamente de la causa judicial, del 6to. Juzgado de Garantía de Santiago*”. Y ordena “*C) REMITIR en caso de quedar a firme la presente medida disciplinaria, por medio de documentación electrónica del presente Dictamen, a los estamentos institucionales que se indican, con el propósito de ejecutar a la mayor brevedad los cursos de acción que se indican: c.1.- DEPARTAMENTO PERSONAL DE*



QYLQLLGRXR

NOMBRAMIENTO INSTITUCIONAL (...) c2.- SECCIÓN COMPUTACIÓN, DEL GABINETE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE PERSONAL, a objeto proceda al reintegro del cabo 2° ALEXIS FERNANDO DÍAZ HENRÍQUEZ, en el Sistema Integrado de remuneraciones, Subsistema revista de Comisario, a contar de la fecha en que surtió efecto la desvinculación de éstos, es decir, el día 18.10.2018. (...).

Ante esta decisión, el afectado presentó en escrito de 19 de marzo de 2021 la petición de ser reintegrado a las filas institucionales, lo que fue respondido el 1 de abril de 2021, denegando la solicitud ya que al haber apelado entiende que *"...al estar pendiente la resolución del Recurso deducido, no resulta posible proceder a la reincorporación del ex cabo 2° Alexis Fernando Díaz Henríquez, en tanto la medida disciplinaria que finalmente se adopte, adquiera firmeza, siempre y cuando no tenga el carácter de expulsiva"*.

4°) Que si bien el Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros dispone en su artículo 127 que *"El personal a contrata podrá ser licenciado administrativamente por las mismas Jefaturas que tengan facultad para contratarlo, por las siguientes causales y en las condiciones que se indican: 4) Por mala conducta: establecida en sumario administrativo..."* Y que el Reglamento de Disciplina de Carabineros de Chile N°11, en su artículo 23 N°2 letra e) dice que *"Las sanciones disciplinarias que se podrán aplicar a los funcionarios de carabineros serán las siguientes: 2) Al personal de Nombramiento Institucional e) baja por mala conducta"*; razones normativas por las cuales se le aplicó inicialmente dicha medida, también lo es que en uso de esas mismas facultades puede -de acuerdo a la investigación respectiva- concluir que la conducta se enmarca no en una de grave entidad como se consideró el 18 de octubre de 2018, sino tenerla como una falta de las contempladas en el artículo 22 de aquel último cuerpo reglamentario y aplicar como se hizo, en el Dictamen N°11459/1 de 3 de marzo de 2021, la medida del numeral 1) *"Relativas a la integridad moral del funcionario o al prestigio de la Institución (...)* y apreciarla conforme a la letra d), esto es, *"[El] tratamiento indebido a los subalternos o compañeros de cualquier rama de los servicios de la Institución"* y al número 3) *"Contra el buen servicio. a) No*



cumplir con el debido interés los deberes policiales, profesionales o funcionarios, considerándose como agravante la circunstancia que con ello se contribuye a la comisión de hechos delictuosos”; modificando o conmutando en definitiva, la sanción a Quince días de Arresto, con servicios.

5º) Que no asiste a esta Corte ninguna duda de que la autoridad respectiva, en la investigación interna de los antecedentes llegó a la conclusión de que la calificación inicial de conducta grave mutó a una de menor entidad lo que llevó a que se corrigiera la decisión inicial y se impusiera el arresto. Por lo que ésta y no otra es la sanción que en definitiva se impuso al recurrente, independientemente de si luego, a propósito del recurso jerárquico ella sea rebajada o dejada sin efecto, cuestión que no interesa en este examen, ya que en el más extremo de los casos, nunca la sanción inicial podría ser revivida.

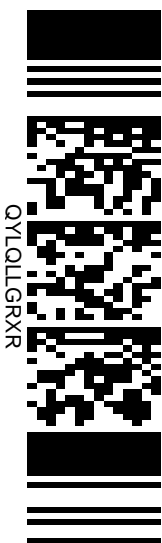
6º) Que en este caso el problema se ha suscitado con el **Resolutivo c.1** del Dictamen N°11459/1 de 3 de marzo de 2021, transcrito en el motivo tercero de esta sentencia, que se originó por una mala lectura y aplicación de la norma, en perjuicio del recurrente, vulnerando los principios generales del derecho procesal y sancionatorio, que obligan a mantener la inocencia del investigado hasta que sea revisado su recurso, lo que impide desde luego aplicar una cautelar más gravosa que la sanción misma que se le pretendió imponer.

7º) Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Carta Fundamental, 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 protección del afectado/a ante un acto u omisión arbitraria o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

8º) Que en este caso las garantías del artículo 19 de la Constitución que se denuncian como transgredidas son:

La número 2º, esto es: *La igualdad ante la ley (...)*”.

El numeral 16º. “La libertad de trabajo y su protección (...)”.



Y el 24°. *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales (...)”*.

9°) Que si bien las primeras dos garantías aparecen de algún modo conculcadas ya que la Igualdad ante la Ley trae consigo o implica una adecuada aplicación de la misma lo que no ha ocurrido en la especie, y la Libertad de Trabajo, el espacio y condiciones suficientes para el desarrollo de la actividad que el actor ejercía, no lo son tan directamente como sucede con el Derecho de Propiedad sobre el empleo, el cual claramente en este caso le ha sido negado, desde que debió inmediatamente de notificada la modificación de la medida de baja, habersele reintegrado a sus funciones, sin perjuicio de la posterior aplicación del arresto, una vez decidida su procedencia, lo que se encuentra pendiente. Todo con el goce de su remuneración y demás beneficios asociados, según lo contempla la regulación interna de la institución.

10°) Que de este modo aparece necesario restablecer el imperio del derecho y ordenar a la institución recurrida reintegrar al funcionario según se dirá en lo resolutivo y de la forma que esta Corte, en uso de sus facultades, entiende ha de ser realizado para brindar mejor protección.

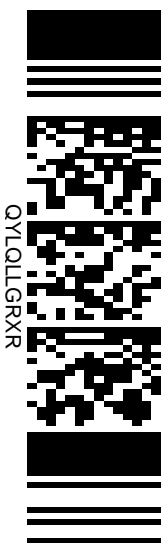
En consecuencia y visto lo dispuesto en los artículos 19 y 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se acoge** el recurso presentado en favor de Alexis Fernando Díaz Henríquez, debiendo la recurrida arbitrar las medidas para su reingreso y pago de remuneraciones y demás beneficios asociados durante el tiempo en que ha permanecido separado de las filas institucionales de Carabineros de Chile.

Comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redactado por la ministra (S) señora Poza.

N°Protección-5969-2021.

Pronunciado por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Lilian Leyton Varela e integrada por la Ministra (S) señora Lidia Poza Matus y por el Abogado Integrante señor David Peralta Anabalón.



QYLQLLGRXR



QYLQLLGRXR

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Lilian A. Leyton V., Ministra Suplente Lidia Poza M. y Abogado Integrante David Peralta A. Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno, 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 05 de septiembre de 2021, 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>.