

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**----/DIRECCIÓN GENERAL DE
CARABINEROS DE CHILE**

Rol:

226-2023

Fecha de sentencia:	04-07-2023
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	----/DIRECCIÓN GENERAL DE CARABINEROS DE CHILE: 04-07-2023 (-), Rol N° 226-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?cu5tj). Fecha de consulta: 05-07-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Temuco

Temuco, cuatro de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Comparece OSVALDO SEBASTIÁN GARCÍA HORMAZÁBAL, abogado, en representación de don ----, ambos domiciliados en calle -----, de la ciudad de Temuco, quien interpone recurso de protección, en contra de Carabineros de Chile, representado por el General Director don RICARDO YÁÑEZ REVECO, respecto a lo resuelto en Resolución exenta N° 497, de fecha 22 de diciembre de 2022, la cual dispone el cese de funciones de su representado, por no ser necesario sus servicios, conforme al Art. 32 quinquies, N° 3, del D.F.L. (ex interior), N°2 de 1968, del Estatuto del Personal de Carabineros, a contar de las 00:00 hrs., del día siguiente a la notificación del referido acto administrativo (la referida resolución fue notificada a su representado, personalmente, con fecha 23 de diciembre de 2022), toda vez que conforme a los antecedentes tenidos a la vista, aquella máxima autoridad institucional ha llegado a la convicción que su representado ha perdido las condiciones e idoneidad necesarios que se tuvieron en consideración al momento de su llamamiento al Servicio para el ejercicio de funciones en la Oficina de la Autoridad Fiscalizadora (O.S.11), de la prefectura Villarrica N° 3, por lo que sus servicios se estiman innecesarios para la institución.

Hace presente que su representado, es funcionario de Carabineros, tiene el grado de Suboficial Mayor, quien luego de acogerse a jubilación, fue llamado a prestar servicios en la Autoridad Fiscalizadora de Control de Armas y Explosivos 076 de Loncoche, de la 6ta Comisaría de la misma ciudad, dependiente de la Prefectura de Villarrica, conforme a Orden N° 113, de 9 de abril de 2018, expedida por Rafael Jiménez Salazar, General Inspector de Carabineros, Director Nacional de Personal.

Hace presente además, que la vulneración de garantías constitucionales se genera porque su representado, quien fue designado para desempeñar funciones en la Autoridad fiscalizadora indicada,

luego de una diligencia de fiscalización cotidiana, fue sometido a dos procesos disciplinarios, uno ante la Fiscalía Militar de Temuco, por omisión de denuncia, y otro ante la Prefectura de Carabineros de Villarrica. Ninguno de los dos procesos está terminado ni afinado, tampoco se le han formulado cargos en ninguno de ellos lo que implica que él como su abogado no ha podido acceder a ninguna de las carpetas o antecedentes allegados en dichos procesos, impidiendo el ejercicio de una defensa efectiva.

Agrega, que la resolución que pone término a los servicios de quien representa, no solo como acto administrativo, carece de fundamentación, motivación y proporcionalidad, al no señalar en qué sentido ha perdido las condiciones e idoneidad necesarios que se tuvieron en consideración al momento de su llamamiento al Servicio para el ejercicio de funciones, sino que además, es una flagrante violación al debido proceso, a la honra, entre otras garantías que precisará, pues es la misma institución quien instruye el sumario administrativo para determinar la eventual responsabilidad de su representado, sin embargo, aquella misma autoridad, resuelve el cese de sus funciones prescindiendo de tales procesos disciplinarios.

Hace presente que no existe una herramienta directa de impugnación por la vía administrativa, dado que el acto atacado es expedido por la máxima autoridad institucional, vía que además, no resulta un medio eficaz ni ofrece garantía alguna de protección a los derechos constitucionales conculcados, de manera rápida y expedita, siendo la vía judicial de emergencia el medio idóneo para su restablecimiento.

Agrega que la expedición del acto administrativo impugnado, importa una privación de las siguientes garantías constitucionales establecidas en el Art. 19, de la Carta Fundamental:

Nro. 1° “El derecho a la vida y la integridad física y psíquica;

Nro. 2° “La igualdad ante la ley sobre todo, en cuanto a que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;

Nro. 3°, “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”;

N° 3, inciso 4°: “Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el Tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad a ésta”;

N° 4: “el respeto y protección a la honra”;

N° 14 “El derecho a presentar peticiones a la autoridad”;

Art, 16 “La libertad de trabajo y su protección”;

N° 24, este último, sobre el derecho de propiedad en sus diversas especies en especial sobre los bienes incorporales, y en cual se incluyen todas las garantías constitucionales establecida en el art. 19, en especial la contemplada en el N° 14, el cual a pesar de no estar contemplado en el catálogo de garantías conforme al Art. 20 de la Constitución Política de la República, se entiende incorporado en el referido numeral 24 del art. 19 y el N° 26 de la Constitución Política de la República de Chile.

En suma, sostiene que el acto administrativo que aplica la sanción, vulnera de manera flagrante garantías de un proceso racional y justo, el principio de inocencia, el derecho a una defensa eficaz y oportuna, puesto que se le ha aplicado una medida de desvinculación, estando pendientes procesos administrativos disciplinarios, dispuestos por la misma autoridad, los que se encuentran en etapa de investigación preliminar, es decir, en reserva, sin acceso a una efectiva defensa, cuestión que no se condice con los principios de un proceso administrativo sancionatorio, sumado además, que el acto administrativo carece de fundamentación, al no indicar de qué manera su representado ha perdido las condiciones e idoneidad necesarias que se tuvieron en consideración al momento de su llamamiento al Servicio, cual es la norma vulnerada, etc. Carece de razonabilidad, pues no están allegados todos los antecedentes que lo fundamenten al estar pendientes dichos procesos disciplinarios y carece de proporcionalidad, pues la desvinculación es una decisión desproporcionada en consideración al acceso de medios de defensa que ha podido ejercer su representado.

Refiere que la jurisprudencia de manera reiterada ha entendido que el no respetar las garantías del debido proceso, como es del caso, importa en el hecho una abierta violación a la garantía constitucional contemplada en el art. 19 N° 4 inc.4, de la Constitución Política de la República.

Solicita que esta I. Corte restablezca el imperio del derecho, ordenando a la recurrida dejar sin efecto Resolución exenta N° 497, de fecha 22 de diciembre de 2022, la cual dispone el cese de funciones de su representado, ya que que su aplicación obedece a un ejercicio arbitrario e ilegal de la función

administrativa disciplinaria, al privar y perturbar garantías constitucionales de conformidad a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

-Con fecha 19 de julio de 2022, su representado concurre al sector rural de de Huis capi, con la finalidad de efectuar una fiscalización a un usuario con armas inscritas, específicamente al Sr. -----, Rut Nro.-----, domiciliado en ----, quien mantenía inscritas a su nombre una pistola, marca Taurus, calibre 9 mm., serie Nro. TKW21894, para uso de defensa personal; y una escopeta, marca IZH, calibre 12, serie Nro. 96055845, para uso de caza. En el acto de la fiscalización, el usuario presenta solo la pistola Taurus, la cual se encontraba conforme al padrón de inscripción, en tanto la escopeta marca IZH, no es presentada, manifestando el usuario que no se acordaba donde la había guardado, aduciendo que recientemente se había cambiado de casa dentro de su mismo predio, donde mantiene varias cabañas. Ante esto su representado reprograma una segunda fiscalización para darle la posibilidad al usuario de buscar la escopeta, no colocando en duda su versión, por tratarse de una persona conocida del sector, sin antecedentes penales y con su acreditación de tenencia de Armas de Fuego con fecha vigente. De ello se da cuenta en formulario Nro. 215.720, de 19 de julio de 2022, el cual en las observaciones señala: “Armas presentadas sin novedad por su propietario, quedando pendiente la escopeta ya que el propietario manifestó no encontrarla, en atención a que la cambió de lugar dentro de su campo y que NO la usa hace mucho tiempo.”. De lo anterior, se da cuenta además en acta de 19 de julio de 2022.

-Con fecha 22 de julio de 2022, en horario de la mañana, el Sr. -----, concurre a la oficina de la Autoridad Fiscalizadora de Loncoche, a exhibir la Escopeta que había quedado pendiente el día 19 de Julio, dejando el arma en la oficina, con una funcionaria administrativa. Luego, cuando llega su representado a sus funciones, se procede a revisar la escopeta y detecta que no se trataba de la misma arma que mantenía inscrita a su nombre, si bien era de la misma marca, calibre, igual Nro. de cañones, el Nro de serie era distinto (el que figuraba en el arma: Nro. 99044231, y que mantenía inscrita: Nro. 96055845).

Ante esta situación su representado toma contacto telefónico con el usuario y lo cita a la oficina de la Autoridad Fiscalizadora, donde se le comunica que el Arma presentada no correspondía a la inscrita a

su nombre, manifestando éste que la escopeta la había adquirido en el año 2004, a un particular y nunca le revisó el Nro. de serie y que aquella es la única escopeta que ha tenido siempre.

En ese mismo momento se le comunica al Sr. Figueroa, que la Escopeta debía ser retirada y quedaría en custodia temporal ante la Autoridad Fiscalizadora Nro.076 Loncoche, que esta situación se informaría a la Dirección General de Movilización Nacional, siendo retirada el arma bajo acta, según se da cuenta en formulario N° 219.495, indicándose en las observaciones: “1.- La pistola presentada sin novedad. 2.- La escopeta no corresponde el N.º de serie de la inscripción, por lo que es retirada y se confecciona resolución de suspensión temporal”, además se da cuenta de ello, en acta de 22 de julio de 2022, la cual en extracto señala: “Escopeta, marca IZH, calibre 12 mm serie N° 96055845, ID 641822, no corresponde a la escopeta inscrita por el usuario, teniendo en su poder la escopeta marca IZH, calibre 12 serie N° 99044231 ID 693016, inscrita nombre de Jorge Del Rosario Ortiz Castillo, RUT N° 3.702.550-K.

Por lo que se procedió al retiro de la primera escopeta mencionada (...) quedando en custodia en esta A/F 076 (...) por un plazo de 90 días”.

En la misma fecha en que su representado se percató de la incongruencia de los datos de individualización de las armas, le informa a su jefatura inmediata, la Mayor de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche, doña Nicole Faúndez Salfate, quien, en conjunto, dialogan y construyen una solución en este caso. Es así, como con esa misma fecha se expide Resolución N° 08, que resuelve: 1º: Suspender: a don ----, Rut N° ---- por un plazo de 30 días, la inscripción del arma retirada registrada a su nombre en la base de datos de la D.G.M.N. 2.- Se dispone el ingreso del arma de fuego, tipo escopeta, descrita en el considerando 1, al depósito Local de esta

A.F. 076, por un plazo de 90 días, hasta que el usuario resuelva la situación de la inscripción de su arma o la D.G.M.N. SE PRONUNCIE AL RESPECTO. 3.- Remitir: copia de la presente resolución exenta a la Dirección General de movilización Nacional y autoridades fiscalizadoras de todo el país, para su registro y trámites procedentes. 4.- Notificar: al Sr. ---- de la presente resolución bajo acta, haciéndole entrega de una copia de la misma (...). Esta resolución N° 8, es suscrita por la Mayor de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche,

doña Nicole Faúndez Salfate.

Con la expedición de la referida resolución Nro. 8, se realizaron todos los cursos de acción necesarios para resolver el asunto, sancionar administrativamente al Sr. Figueroa por parte de la D.G.M.N., y sacar de circulación un arma de fuego.

Además, desde entonces, su jefatura estaba en condiciones de efectuar la denuncia ante la fiscalía local, por el delito de posesión o tenencia ilegal de arma de fuego, como lo ordena el art. 175 del Código Procesal Penal, ejerciendo la responsabilidad administrativa jerárquica que le cabe a dicha jefatura. Su jefatura estuvo siempre al tanto de la información recopilada por su representado.

-Con esa misma fecha 22 de julio se notifica al titular inscrito ----, de la Resolución Exenta N° 8, que ordena la suspensión de la inscripción.

-Con fecha 25 de julio 2022: Vía correo electrónico, se remite a la Dirección General de Movilización Nacional (en adelante: D.G.M.N.), la Resolución Nro. 08, de 22 de julio de 2022. Es decir, se informa a la jefatura de la incongruencia de la serie del arma con aquella registrada y solicita instrucciones. Con igual fecha, por gestión de su representado se logra ubicar y tomar contacto telefónico con el propietario de la Escopeta retirada al Sr. Figueroa, identificando al Sr. Jorge del Rosario Ortiz Castillo, Rut Nro. 3.702.550-k, con domicilio en la ciudad de Talca, quien manifestó que en el año 2002 mientras residía en un sector rural de la localidad de Huiscapi le habían robado su escopeta y que había efectuado la denuncia en el Retén de Carabineros de Huiscapi. Recién ahí se tomó conocimiento que la escopeta había sido robada años atrás, sin tener encargo policial ni novedades en el sistema Aries (plataforma informática de la D.G.M.N.). Es decir, su representado al ingresar al sistema Aries, no aparecía la “novedad” del encargo de robo de la escopeta. Sólo con lo informado por el Sr. Ortiz Castillo, su representado solicitó autorización a la sección de carabineros 0S11, para habilitar el registro histórico de encargos policiales, cuestión que se verifica el 27 de julio de 2022.

Contactado el Sr. Jorge Ortiz, éste manifiesta que no desea recuperar la escopeta y que realiza

entrega voluntaria para destrucción.

-Con fecha 26 de julio de 2022: El Sr. Jorge Ortiz, remite a su representado autorización escrita y firmada, copia de su cédula nacional de identidad para la entrega voluntaria de la escopeta.

-Con fecha 27 de julio de 2022, se confecciona Acta por Entrega Voluntaria para Destrucción de la Escopeta en comento, la cual es firmada por la Jefa de la Autoridad Fiscalizadora, e ingresado en el sistema de Carabineros y sistema Aries de la D.G.M.N., y posteriormente el día 29 de julio de 2022 se le envía una copia del acta al Sr. Ortiz, quedando a la espera de lo que pudiera resolver la D.G.M.N.

Es decir, en todo este proceso, sus jefaturas estuvieron al tanto de los antecedentes, su jefatura inmediata, la Mayor de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche, doña Nicole Faúndez Salfate, y la Dirección General de Movilización Nacional.

-Con fecha 8 de Agosto de 2022, mediante correo electrónico, la D.G.M.N., en respuesta de la Resolución exenta N° 08, sugiere, respecto del Sr. ----, de manera textual: “RETIRARLE TODAS LAS ARMAS Y DEJARLAS EN CUSTODIA, DENUNCIAR LA TENENCIA ILEGAL DE LA ESCOPETA NO INSCRITA A SU NOMBRE Y PEDIRLE EXPLICACIONES POR ESCRITO RESPECTO DE LOS HECHOS. Con lo que informe y todos los datos necesarios nos escribe nuevamente.”

En consecuencia, toda la institucionalidad no advirtió oportunamente la obligación de efectuar la denuncia ante la justicia ordinaria, desde la Comisario, al momento de suscribir la referida resolución 08, que suspendía la inscripción del arma retirada, configurándose en ese instante un eventual delito de posesión o tenencia ilegal de arma de fuego, y también la D.G.M.N., quien “sugiere” realizar la denuncia, no lo instruye como imperativo.

-Con fecha 9 de agosto de 2022, su representado le informa a la jefa de la Autoridad Fiscalizadora, del correo recibido por parte de la D.G.M.N., al cual ella le señala de manera textual: “QUE HACEMOS -----”, a lo que su representado le responde que se debía hacer lo que se estaba sugiriendo y

en conjunto se acordó que se hiciera la denuncia a la Fiscalía Local de Loncoche.

Luego, y en concordancia con lo acordado, se remite Oficio nro. 56, de autoridad fiscalizadora A.F.076, de Loncoche al Sr. ----, en cuya virtud le solicita informar de manera amplia y detalladamente por escrito: 1.- explicación a don ----- del por qué tenía en su poder el arma tipo escopeta marca IZH, calibre 12 serie N° 99044231, 01 cañón, ID N° 693016, inscrita a nombre de otra persona; 2.- desde cuándo mantenía en su poder el arma antes descrita y cómo la adquirió; 3.- Informar qué pasó con el arma tipo escopeta, Marca IZH, calibre 12, SERIE N° 96055845, de 01 cañón, ID N° 641822, inscrita a su nombre en los registros de la dirección general de Movilización Nacional. Es decir, se le pide explicaciones por escrito de lo sucedido al Sr. ----- y se le retira bajo acta la Pistola marca Taurus, quedando en custodia temporal. El referido Oficio nro. 56, de autoridad fiscalizadora A.F.076, de Loncoche, es suscrito por la Mayor de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche, doña Nicole Faúndez Salfate.

-Con fecha 9 de agosto de 2022, El Sr. -----, declara sobre estos puntos señalando que: “compró dicha escopeta sin que le haya revisado el nro. de serie, nunca la ha desarmado, y no ha tenido nunca otra escopeta, no sabe cómo se produjo esta situación y no sabe dónde se encuentra la escopeta que compró”.

Con esta misma fecha se suscribe acta de retiro de arma de fuego, referida a la pistola marca Taurus, Modelo PT111 G2, CALIBRE 9, SERIE N° TKW21894, ID 922428, haciendo entrega de dicha arma, con 02 cargadores metálicos y 03 municiones.

-Con fecha 10 de agosto de 2022, en conformidad a lo dispuesto por la Jefa de la Autoridad Fiscalizadora, su representado confecciona un borrador de la denuncia y se la entrega al Cabo 1ro. Paillalef, quien se encontraba de Servicio de Guardia en la Sexta Comisaria de Loncoche, y quien se negó a recepcionar la denuncia, manifestando que no la haría por el tiempo transcurrido y que ello le traería cuestionamientos por el Fiscal de Turno, a lo que su representado le manifestó que era una instrucción de la Jefa de Autoridad Fiscalizadora y que si no lo quería hacer que le informara a ella.

-Con fecha 11 de agosto de 2022, se efectúan las siguientes denuncias ante la Sexta Comisaría de Loncoche:

- 1.- Denuncia sobre otros hechos que no constituyen delito, la cual es remitida a la Fiscalía Local de Loncoche, y elaborada por la Sexta Comisaría de Carabineros de Loncoche, en ella se señalan los hechos y la declaración voluntaria de don ----, según Parte N.º 626.

- 2.- Denuncia sobre posesión, tenencia o porte ilegal de arma de fuego, conforme al art. 9, Ley de control de armas, efectuada por el teniente de la Sexta Comisaría de Loncoche, Sr. Marcos Soto Gutiérrez, dirigida a la Fiscalía Local de Loncoche, según Parte N.º 627.

- 3.- Denuncia ante la Fiscalía Militar de Temuco, según parte N.º 01, rotulado: omisión de denuncia, infringiendo con ello el art. 131 del Código de justicia militar; efectuado por el teniente de la Sexta Comisaría de Loncoche, Sr. Marcos Soto Gutiérrez.

En este oficio señala que sólo a partir de fecha 27 de julio de 2022, se pudo constatar que la escopeta entregada por don ---, tenía encargo de robo, de manera que no precisa de qué manera el procedimiento policial no fue adoptado de manera correspondiente.

Luego, en esta misma fecha, en horas de la tarde (16:00 horas), el Sr. Prefecto de la Prefectura de Carabineros Villarrica, Coronel Maximiliano Núñez Cofre, le toma declaración a su representado acerca de lo sucedido e instruye un sumario en su contra.

-Con fecha 12 de agosto 2022, el Sr. Teniente Marcos Soto, por orden de la Sra. Comisario y Jefa de la Autoridad Fiscalizadora Nro. 076 Loncoche, le comunica a su representado que, no podía seguir trabajando en dicha oficina y que se mantenga en la Comisaría haciendo servicio de régimen interno, labores para lo cual no fue recontratado (conforme a la referida Orden Dipecar Nro. 13 del 03.04.2018, éste cumplirá funciones en la oficina de la Autoridad Fiscalizadora O.S 11). y se le ordena además que haga entrega bajo acta de la oficina de la Autoridad Fiscalizadora, donde se desempeñaba como encargado. Es decir, en el hecho se le separa de sus funciones sin que haya existido resolución de

autoridad alguna.

-A partir de los hechos, y de las denuncias efectuadas, se inician dos procedimientos disciplinarios, actualmente en curso:

- Procedimiento disciplinario seguido ante la Prefectura de Carabineros de Chile, de Villarrica, sustanciado por la Fiscal doña Lesly Aravena Campos Tte. de Carabineros Fiscal Jefe (S), en proceso sumarial, expediente No 17266-1, de fecha 12 de agosto de 2022, el cual está en su fase de investigación preliminar, sin que se hayan formulados cargos, de manera que no ha podido tener acceso a los antecedentes.

- Procedimiento disciplinario seguido ante la Fiscalía Militar de Temuco, Causa Rol Provisorio N° 33-2022, el cual también está en su fase de investigación preliminar, sin que se hayan formulados cargos, de manera que tampoco ha podido tener acceso a los antecedentes.

-Con fecha 25 de agosto de 2022, mediante correo electrónico de la funcionaria administrativo Srta. Cinthia Pande Catrilaf, se informa a la D.G.M.N, el cumplimiento de lo instruido o sugerido en correo electrónico de 8 de agosto de 2022.

-Finalmente, con fecha 23 de diciembre de 2022, en horas de la mañana su representado fue notificado por el Sr. Capitán Pablo Cisterna Silva, Subcomisario de los Servicios de la Sexta Comisaria Loncoche, del contenido de la Resolución Exenta Nro. 497, de fecha 22.12.2022, de la Dirección General de Carabineros de Chile, la cual dispone el cese de sus funciones en la Autoridad Fiscalizadora de la Prefectura Villarrica Nro. 3, por haber perdido las condiciones e idoneidad necesarias que se tuvieron en consideración al momento de su llamamiento al servicio.

Dicho cese de funciones se dispone sin que hasta la fecha hayan concluido las diligencias de investigación dispuestas tanto por la Fiscalía Militar de Temuco como por la Fiscalía Administrativa de la Prefectura Villarrica, sin siquiera haber formulado cargos en su contra, menos aún estar afinados los procesos administrativos que apliquen dicha medida.

Además de adolecer la referida resolución de la debida motivación, razonabilidad y proporcionalidad, el acto de autoridad impugnado, es abiertamente arbitrario e ilegal, que priva, perturba el ejercicio legítimo de los derechos y garantías contempladas en el art. 19 números 1, 2, 3, 4, 14, 16, 24 y 26, todos de la Constitución Política de la República.

ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO:

La Resolución exenta N° 497, de fecha 22 de diciembre de 2022, la cual dispone el cese de funciones de su representado, por no ser necesarios sus servicios, toda vez que conforme a los antecedentes tenidos a la vista, aquella máxima autoridad institucional ha llegado a la convicción que su representado ha perdido las condiciones e idoneidad necesarios que se tuvieron en consideración al momento de su llamamiento al Servicio para el ejercicio de funciones en la Oficina de la Autoridad Fiscalizadora, infringe las siguientes garantías constitucionales:

1.- Art. 19, de la Carta Fundamental, en su Número: 1, esto es “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”; toda vez que el cese abrupto de funciones le ha traído a su representado sentimientos de humillación y afectaciones a su dignidad, pues, no ha tenido posibilidades de defensa, de acceder a los antecedentes del sumario administrativo pese a haber declarado en ellos con un ánimo de colaboración. Además, la notificación de la resolución impugnada, le otorga un plazo de horas para abandonar sus funciones, no alcanzando a retirar sus pertenencias, a despedirse de sus colegas, lo que no se condice con el desempeño intachable de un funcionario que ha desarrollado casi 36 años de servicio y con el celo profesional que ha sido destacado en todas sus calificaciones funcionarias. En suma, este proceso administrativo le ha generado sentimientos de angustia, de apatía y de indefensión.

2.- Art. 19, de la Carta Fundamental, en su Número 2, esto es: “La igualdad ante la ley sobre todo, en cuanto a que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”; Lo que resulta evidente, pues, el tratamiento que ha recibido su representado no ha sido igualitario. Sobre todo porque todas sus jefaturas estaban al tanto de lo acontecido; él tuvo un diálogo permanente con sus superiores, lo que se constata en las resoluciones que se dictaron, todas las cuales fueron suscritas por la Comisario Mayor de Carabineros de Loncoche; se realizaron a su vez consultas a la D.G.M.N.,

cumpliendo fielmente sus instrucciones. De manera que el principio de responsabilidad administrativa, en cuanto a que a mayor rango mayor responsabilidad administrativa, no se cumple en este caso.

3.- Art. 19, de la Carta Fundamental, en su Número 3, esto es: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”; esto se traduce en el incumplimiento de las normas del debido proceso, el derecho de defensa, bilateralidad de la audiencia, incumplimiento del principio de tipicidad, todo ello abordado latamente. Pues la autoridad dispone de sumarios administrativos para determinar la responsabilidad administrativos, para luego prescindir de ellos, dictando una resolución o acto administrativo que carece de fundamentación, razonabilidad y proporcionalidad, limitando el derecho a defensa tal y como se ha indicado anteriormente.

4.- Art. 19, de la Carta Fundamental, en su Número 16, esto es: “La libertad de trabajo y su protección”, lo que se traduce en que con motivo de la aplicación de la medida disciplinaria, le impide a su representado poder acceder libremente a otras fuentes de trabajo, pues, el ser sancionado, trae aparejada la afectación a las posibilidades de acceso, elección y promoción de nuevas fuentes de trabajo.

5.- Art. 19, de la Carta Fundamental, en su Número 14, esto es: “El derecho a presentar peticiones a la autoridad”; Garantía que ha sido reconocida por sendos dictámenes del órgano contralor superior, quien ha resuelto la preeminencia de dicha garantía por sobre cualquier definición. En la especie, no existe recursos administrativos de impugnación, por ellos, esta garantía está implícita dentro de los derechos subjetivos contemplados en el numeral 24 del art. 19 de la Carta Fundamental, pese a no explicitarse en el art. 20 de nuestra Carta Fundamental.

6.- Art. 19, de la Carta Fundamental, en su Número 4, esto es: “El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia”, Resulta evidente que la notificación del cese de sus funciones, de manera repentina, estableciendo un plazo de horas para su retiro, después de años de servicio para la institución, estando pendiente sumarios administrativos, sin poder acceder a sus contenidos, y ejercer efectivamente un derecho de defensa, importa una afectación a su honra,

frente a los demás colegas y funcionarios de mayor y menor rango.

7.- Art. 19, de la Carta Fundamental, en su Número 24, esto es: “El derecho de propiedad en sus diversas especies en especial sobre los bienes incorporales”, respecto de estos últimos, se incluyen todos las garantías constitucionales establecida en el art. 19, en especial el derecho subjetivo a percibir remuneración por el período en que se ha ordenado su cese de funciones, así como todos los beneficios que derivan de su calidad de funcionario público, puesto que incluso la jurisprudencia de esta Corte de Apelaciones ha sido clara en señalar que son objeto de protección no sólo aquellos derechos subjetivos asentados en el patrimonio del recurrente, sino también a aquellos de los cuales el recurrente tiene la expectativa de adquirir, puesto que Art. 20 de la Carta fundamental también alude a los derechos o garantías amenazados y no solo a aquellos privados por el acto arbitrario e ilegal.

Solicita tener por interpuesto recurso de protección en contra de Carabineros de Chile, representado por el General Director don Ricardo Yáñez Revecó, respecto a lo resuelto en Resolución exenta N° 497, de fecha 22 de diciembre de 2022, la cual dispone el cese de funciones de su representado, por no ser necesarios sus servicios, toda vez que conforme a los antecedentes tenidos a la vista, aquella máxima autoridad institucional ha llegado a la convicción que su representado ha perdido las condiciones e idoneidad necesarios que se tuvieron en consideración al momento de su llamamiento al Servicio para el ejercicio de funciones en la Oficina de la Autoridad Fiscalizadora (O.S.11), de la prefectura Villarrica N° 3, por lo que sus servicios se estiman innecesarios para la institución; según artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, y según Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, de fecha 27 de Junio de 1992, por la acción ilegal y arbitraria, de aplicar medida disciplinaria que priva, perturba o amenaza el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el Artículo 19, números, 1, 2, 3, 4, 14, 16, 24 y 26 de la Constitución Política de la República, solicitando a esta Corte, declararlo admisible, y en definitiva acogerlo, ordenando lo siguiente:

- 1.- Se deje sin efecto la resolución exenta N° 497, de fecha 22 de diciembre de 2022, la cual dispone el cese de funciones de su representado; y,
- 2.- Se ordene la inmediata reincorporación de su representado a sus funciones, por todo el período que

le resta para cesar en su cargo, teniendo derecho a percibir todas y cada una de las asignaciones y remuneraciones a que tiene derecho y de las cuales ha sido privado, hasta que los procesos sumariales se encuentren afinados, o en los términos que esta Corte determine.

3.- Todo lo anterior, con expresa condenación en costas.

Acompaña a su presentación los siguientes documentos:

1.- Resolución exenta N° 497, de fecha 22 de diciembre de 2022, la cual dispone el cese de funciones de su representado, por no ser necesario sus servicios, suscrita por el General Director don Ricardo Yáñez Reveco.

2.- Orden N° 113, de 9 de abril de 2018, expedida por Rafael Jiménez Salazar, General Inspector de Carabineros, Director Nacional de Personal., en cuya virtud su representado fue llamado a desarrollar funciones en la Autoridad Fiscalizadora de Control de Armas y Explosivos 076 de Loncoche, de la 6ta Comisaría de la misma ciudad, dependiente de la Prefectura de Villarrica.

3.- Formulario Nro. 215.720, de 19 de julio de 2022 y formulario N.º 219.495.

4.- Resolución Exenta N° 8, de fecha 22 de julio de 2022, que ordena la suspensión de la inscripción, suscrita por la Mayor de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche, doña Nicole Faúndez Salfate.

5.- Correo electrónico, de fecha 25 de julio de 2022, remitido por la funcionaria Cinthia Pande Catrilaf, a la Dirección General de Movilización Nacional (D.G.M.N)., en que se adjunta la Resolución Nro. 08, de 22 de julio de 2022, informando a la jefatura de la incongruencia de la serie del arma con aquella registrada y solicita instrucciones.

6.- Correo de respuesta de la Dirección General de Movilización Nacional, de fecha 08 de agosto de 2022, a la Autoridad Fiscalizadora de Loncoche, en respuesta de la Resolución exenta N° 08.

7.- Oficio nro. 56, de autoridad fiscalizadora A.F.076, de Loncoche, de fecha 9 de agosto de 2022, suscrito por la Mayor de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche, doña Nicole Faúndez Salfate.

8.- Parte N.º 626, de 11 de agosto de 2022, que contiene denuncia sobre otros hechos que no constituyen delito, la cual es remitida a la Fiscalía Local de Loncoche, y elaborada por la Sexta Comisaría de Carabineros de Loncoche.

9.- Parte N.º 627, de 11 de agosto de 2022, que contiene denuncia sobre posesión, tenencia o porte ilegal de arma de fuego, conforme al art. 9, Ley de control de armas, efectuada por el teniente de la Sexta Comisaría de Loncoche, Sr. Marcos Soto Gutiérrez, dirigida a la Fiscalía Local de Loncoche.

10.- Parte N.º 01, de 11 de agosto de 2022, que contiene denuncia ante la Fiscalía Militar de Temuco, rotulado: omisión de denuncia, infringiendo con ello el art. 131 del Código de justicia militar; efectuado por el teniente de la Sexta Comisaría de Loncoche, Sr. Marcos Soto Gutiérrez.

11.- Copias de correos electrónicos que dan cuenta de procedimiento disciplinario seguido ante la Prefectura de Carabineros de Chile, de Villarrica, sustanciado por la Fiscal doña Lesly Aravena Campos Tte. de Carabineros Fiscal jefe (S), en proceso sumarial, expediente No 17266-1, de fecha 12 de agosto de 2022.

12.- Copias de correo electrónico que dan cuenta de procedimiento disciplinario seguido ante la Fiscalía Militar de Temuco, Causa Rol Provisorio N° 33-2022.

13.- Copia de último Informe de desempeño, autoridad fiscalizadora 076 Loncoche, respecto de su representado, de diciembre de 2022, suscrito por la Mayor de Carabineros de la Sexta Comisaría de Loncoche, doña Nicole Faúndez Salfate.

14- Sentencia definitiva de fecha 15 de noviembre de 2016, de la Corte de Apelaciones de Temuco, en

causa Protección, Rol N° 5659-2016.

A folio 9 informa Fiscalía Militar de Cautín- Temuco, quien señala:

Que la causa Rol Provisorio N.° 33-2022 (Rol definitivo 178-2022) se encuentra en tramitación en esa Fiscalía Militar, en estado de sumario, y con diligencias en curso, siendo el inculpado don -----

La referida causa inició su tramitación por denuncia recibida en esa Fiscalía Militar por parte de la Sexta Comisaría de Carabineros de Loncoche, con fecha 16AGO2022, dictándose el respectivo Decreto de Instrucción de Sumario por parte del Tercer Juzgado Militar de Valdivia con fecha 08SEP2022.

Respecto a lo señalado por el recurrente, en relación a no haber podido acceder al contenido de la investigación, informa que consta en autos la personería del abogado don Osvaldo García Hormazábal para actuar en representación del inculpado, letrado que ha hecho presentaciones ante ese Tribunal, tales como acompañar documentos, mas no ha solicitado el conocimiento del sumario al tenor del Art. 130 del Código de Justicia Militar.

A la fecha actual el inculpado no ha sido sometido a proceso, encontrándose la causa en tramitación y con diligencias investigativas en curso.

Acompaña a su informe copia del expediente.

A folio 17 informa Carabineros de Chile, señalando:

El Suboficial Mayor (R) -----s, después de haber desarrollado su carrera profesional en la Institución por 31 años de servicio, con fecha 01.09.2016 se acogió a retiro absoluto de las filas de la Institución.

Luego, mediante la Resolución Exenta N° 128, de 22.03.2018, de la Dirección General de Carabineros, publicada en el Boletín Oficial N° 4757, de 09.04.2018, se llamó al servicio hasta por un período de

cinco años, a contar del 01.03.2018, entre otros, al Suboficial Mayor -----

A través de la Orden N° 113, de 03.04.2018, de la Dirección Nacional de Personal, publicada en el Boletín Oficial N° 4757, de 09.04.2018, se dispuso la destinación, a contar del 01.03.2018 del Suboficial Mayor f Llamad© al Servicio) -----, a la 6a Comisaría de la Prefectura Villarrica N° 3, para cumplir funciones en la Oficina de la Autoridad Fiscalizadora.

En ese contexto, el recurrente cumpliendo funciones en la Oficina de Autoridad Fiscalizadora de la unidad policial referida, el día 19.07.2022, concurrió a realizar diligencias de fiscalización de la Ley de Control de Armas, trasladándose hasta la ----, con la finalidad de verificar dos armas de fuego inscritas a nombre del ciudadano -----, correspondientes a:

- Una pistola, marca Taurus, modelo PT-111 G2, serie N° TKW21894, calibre 9mm, ID 922428, para defensa personal.
- Una escopeta, marca IZH, sin modelo, serie N° 96055845, calibre 12, ID 641822, para uso de caza.

Al constituirse en el lugar, el ciudadano Figueroa Gajardo, sólo presentó para su fiscalización el arma de fuego, tipo pistola, no así la escopeta antes señalada, indicando que desconocía la ubicación de esta última, oportunidad en que el recurrente como funcionario policial a cargo de la fiscalización no adoptó procedimiento alguno.

Posteriormente, el día 22.07.2022, en horas de la mañana, el ciudadano Figueroa Gajardo, concurrió a la Oficina de Autoridad Fiscalizadora, siendo recibido por el Suboficial Mayor (Llamado al Servicio) -----, haciendo entrega de la escopeta marca IZH, sin modelo, serie N° 99044231, calibre 12, ID 693016, de un cañón, la cual no correspondía a la registrada en el Registro Nacional de Armas de Fuego a nombre del Sr. Figueroa Gajardo, limitándose el recurrente a la incautación del

arma de fuego, sin adoptar el procedimiento policial correspondiente nuevamente.

Asimismo, con fecha 27.07.2022, se logró establecer que la escopeta entregada por don ----, en el registro histórico, mantenía un encargo vigente por el delito de robo, ocurrido en el año 2002, hecho informado a la Fiscalía Local de Loncoche, por medio del Parte Policial N° 01, de 08.01.2002.

De lo previamente expuesto, se procedió a informar al Fiscal Militar, quien al tenor de los antecedentes dispuso:

Dar cuenta del hecho, lo que fue realizado a través del Parte Policial N° 01, de 11.08.2022, a la Fiscalía Militar de Temuco, por omisión de denuncia.

- Remitir copia del Parte Policial a la Fiscalía Local de Loncoche.

Además, debido a que el recurrente no adoptó el procedimiento policial en la forma legal y reglamentaria, se dio cuenta a la Fiscalía Local de Loncoche, mediante el Parte Policial N° 627, de 11.08.2022, por el delito de porte y tenencia ilegal de arma de fuego y también se dio cuenta por otros hechos, a través del Parte Policial N° 626, de la misma fecha, por el extravío de la escopeta inscrita a nombre del ciudadano -----.

Ahora bien, producto de que el procedimiento policial se adoptó en forma irregular, se dispuso la instrucción de un Sumario Administrativo a cargo de la Fiscalía Administrativa de la Prefectura de Carabineros de Villarrica, a través de la Orden de Sumario N° 17266/1, de 12.08.2022, cuyo procedimiento administrativo se encuentra en etapa de revisión, habiéndose emitido la Vista Fiscal, la cual presentó observaciones que deben ser corregidas, por lo que se procedió a la reapertura de ésta, con la finalidad de que la Fiscalía en comisión pueda realizar todas las diligencias necesarias para dilucidar los hechos y poder determinar si existen responsabilidades administrativas para los involucrados, garantizando con ello, un justo y debido proceso, como asimismo, garantizar que el acto administrativo cuente con la motivación necesaria.

Conforme lo expuesto, mediante la Resolución Exenta N° 497, de 22.12.2022, de la Dirección General de Carabineros, se dispuso el cese de funciones del Suboficial Mayor (Llamado al Servicio) ----, de dotación de la 6a Comisaría de la Prefectura Villarrica N° 3, por no ser necesarios sus servicios, de conformidad al artículo 32 quinquies, N° 3, del D.F.L. (ex Interior) N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros, toda vez que conforme a los antecedentes que se tuvieron a la vista, la máxima autoridad Institucional llegó a la convicción de que el aludido funcionario perdió las condiciones e idoneidad necesarios que se tuvieron en consideración al momento de su llamamiento al Servicio para el ejercicio de funciones en la Oficina de la Autoridad Fiscalizadora (O.S.II), de la Prefectura Villarrica N° 3, por lo que sus servicios se estimaron innecesarios para la Institución.

Refiere que el acto administrativo emitido por la Máxima Autoridad Institucional, por medio del cual se cesa las funciones del Suboficial Mayor (Llamado al Servicio) -----, no es una medida disciplinaria ni menos un acto sancionatorio en contra del recurrente, sino por el contrario, obedece a una facultad privativa del General Director de Carabineros de Chile, conforme a la normativa legal aplicable.

Finalmente, hace presente que, de lo anterior, el recurrente fue notificado el 23.12.2022, sin presentar recurso alguno.

Normativa aplicable.

En lo referente a la figura "Llamado al Servicio", señala que el inciso primero del artículo 16 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, establece: "El General Director, cuando las necesidades institucionales así lo requieran, podrá proponer al Presidente de la República, informando al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, llamar al Servicio, hasta por un período de cinco años, a Oficiales Jefes y Superiores de Fila que se encuentren en situación de retiro absoluto, en la forma y condiciones que determine el Estatuto del Personal. Tratándose del Personal de Nombramiento Institucional de Fila de Orden y Seguridad, la facultad de llamamiento le corresponderá al General Director". Asimismo, el inciso tercero del mismo artículo, señala que dichos funcionarios no

se integrarán a la Planta.

Además, según el artículo 2° del D.F.L (ex Interior) N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, los funcionarios llamados al servicio quedarán afectos a las normas del referido estatuto.

El Artículo 32 bis del referido Estatuto del Personal de Carabineros, señala que: "El General Director, cuando las necesidades institucionales así lo requieran, podrá proponer al Presidente de la República llamar al servicio hasta por un período de cinco años a Oficiales Jefes y Superiores de Fila que se encuentren en situación de retiro absoluto, en la forma y condiciones que determina el presente Estatuto. Tratándose del Personal de Nombramiento Institucional de Fila de Orden y Seguridad, la facultad de llamamiento le corresponderá al General Director, mediante resolución. Este personal no podrá exceder de una cantidad equivalente al uno coma cinco por ciento del total de los empleos fijados en los Escalafones de Fila de la ley que fija la planta de Carabineros.

Los llamados al servicio deberán cumplir con los requisitos de ingreso previstos en el inciso primero del artículo 14°, y haberse encontrado a la época en que se acogió a retiro clasificado en Lista N° 1, conforme las normas contenidas en el reglamento respectivo".

Por otra parte, el artículo 32 quinquies del precitado cuerpo estatutario, señala que los llamados al servicio cesarán en sus funciones -entre otras causas- por: "N° 3) No ser necesarios sus servicios, cuando el General Director así lo determiné".

El recurrente señala que debido a los hechos ocurridos, se sometió a dos procesos disciplinarios, uno ante la Fiscalía Militar de Temuco y otro ante la Fiscalía Administrativa de la Prefectura de Carabineros Villarrica, en los cuales no se ha formulado cargos a la fecha, no teniendo la posibilidad de acceder a los antecedentes, lo que tiene como consecuencia un impedimento para ejercer una defensa efectiva; en tal sentido, manifiesta que solo existe un proceso administrativo que concierne a la Institución, esto es, aquel instruido a través de la Orden de Sumario N° 17266/1, de 12.08.2022, de la Prefectura

Villarrica, proceso en el cual no consta registro alguno en que el Suboficial (R) ---- o su Apoderado hayan solicitado copia de los antecedentes.

En lo que respecta al proceso incoado ante la Fiscalía Militar de Temuco, éste refiere a un proceso penal militar, que se inició con el Parte Policial N° 01, de 11.08.2022, de la 6a Comisaría de la Prefectura Villarrica N° 3, donde se dio cuenta de determinados hechos que dicen relación con la omisión de denuncia.

Luego el recurrente arguye que el acto administrativo que dispuso el cese de funciones como Llamado al Servicio, carecería de fundamentación, razonabilidad y proporcionalidad, acto administrativo que provocaría una vulneración a sus derechos fundamentales contenidos en los Nros. 1, 2, 3, 4, 14, 16, 24 y 26, del artículo 19, de la Constitución Política de la República. Al respecto sostiene que para verificar si un acto administrativo contiene la motivación necesaria, es necesario tener en cuenta, tres aspectos: primero, que la motivación es un elemento del acto administrativo, principalmente cuando se ejercen potestades discrecionales; segundo, que la motivación es un discurso argumentativo que justifica la decisión de la autoridad, y; tercero, que la motivación permite al destinatario conocer los fundamentos que se han tenido en cuenta a la hora emitir el acto. Conforme a ello, manifiesta que el legislador no fijó una regla sobre la extensión de esta materia, lo cual implica que la argumentación podrá ser mayor o menor, pero lo que no puede ocurrir es que el acto carezca absolutamente de este elemento. Ahora bien, un buen parámetro para determinar si un acto cumple con un estándar adecuado de motivación, es analizar si el discurso argumentativo fue o no comprendido por su destinatario.

En tal sentido, señala que la Resolución Exenta N° 497, de fecha 22.12.2022, de la Dirección General de Carabineros, cuenta con la fundamentación necesaria para comprender los hechos y la decisión adoptada. Todo ello, se ajusta a lo dispuesto en la Ley N° 19.880 y a la Jurisprudencia Administrativa. Es más, en la acción presentada por el recurrente queda fehacientemente claro que entiende los hechos por los cuales fue denunciado y la forma que se desarrolló el procedimiento policial que no adoptó, efectuando solo alegaciones relacionadas con que no existe una formulación de cargos en el Sumario Administrativo, como tampoco ha sido procesado en la causa seguida ante la Fiscalía Militar,

lo que no significa, a su juicio, que haya perdido las condiciones e idoneidad profesional.

Agrega, que el acto administrativo emitido por el Sr. General Director, por medio del cual se dispone el cese de las funciones del Suboficial Mayor (R) -----, no es una medida disciplinaria en contra del recurrente por los hechos ya expuestos, sino por el contrario, obedece a una facultad privativa del General Director de Carabineros de Chile, contemplada en el artículo 32 quinquies del Estatuto del Personal de Carabineros, ya que conforme a los antecedentes que tuvo en vista la Máxima Autoridad Institucional, el recurrente no mantenía aquellas condiciones e idoneidad necesarios que se requieren y que se tuvieron en consideración al momento de su llamamiento al servicio.

Que el Suboficial Mayor (R) fue llamado al servicio tomando en consideración su trayectoria institucional, sin embargo, los diversos hechos que se suscitaron en virtud del proceder del recurrente respecto a determinada fiscalización en relación a la Ley de Control de Armas, significó que el funcionario en el ejercicio de sus funciones no actuara en forma esperada dada sus condiciones y aptitudes profesionales y personales, lo que motivo al Sr. General Director de Carabineros, al tomar conocimiento de los hechos, llegar a la convicción que el aludido funcionario había perdido aquellas condiciones e idoneidad que se tuvo a la vista al momento de llamarlo al servicio para ejercer funciones en un área tan delicada como es la Oficina de la Autoridad Fiscalizadora, por lo que conforme a sus facultades privativas que le otorga la Ley, resolvió cesar en sus funciones al señalado funcionario, de conformidad a la normativa legal que regula la materia.

Respecto a la ausencia del derecho indubitado refiere que Primero que todo, resulta necesario mencionar que el recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, de emergencia, extraordinario y sumarísimo, de tutela de derechos fundamentales y que tiene por finalidad restablecer el imperio del derecho en aquellos casos en que se ocasione una vulneración clara y efectiva a las garantías constitucionales. En consecuencia, y dado el carácter perentorio que tiene este recurso, se prescinde de las garantías procesales de un procedimiento de lato conocimiento, necesarias en cualquier juicio declarativo.

Que en la especie, el recurrente, a través acción incoada, pretende transformar el asunto ventilado ante esta sede judicial, en una instancia de revisión, situación que se aleja de la naturaleza propia de esta acción constitucional, resultando necesario para tales efectos el examen y cotejo de pruebas, lo que ameritaría la apertura de un término probatorio en un juicio ordinario de competencia común, por tratarse de un asunto de lato conocimiento.

Señala que para que el actor promueva su alegación, debe estar en posesión de un derecho indubitado, esto es, un derecho cuya titularidad no dé lugar a dudas o interpretaciones, el que, a juicio del recurrente, resulta ser el de ostentar la calidad de servidor público, correspondiéndole los derechos que de aquella calidad emanan. Sin embargo, y teniendo en cuenta que el alegado vínculo con la Administración del Estado se posee en la medida que se reúnan las condiciones legales y reglamentarias para tal fin -circunstancia que en la especie no acontece-; lo que se pretende obtener por parte de este tribunal de alzada, es la declaración de un derecho del cual el recurrente no es poseedor, evidenciándose la intención de impugnar los actos administrativos que conllevaron a la dictación de la Resolución Exenta Nro. 497, antes citada.

Ello ha sido expresamente reconocido por la Excma. Corte Suprema, en la causa Rol N° 25.121-2015, la que en lo medular sostuvo:

"(...) es menester señalar que tal petición no se concilia con la naturaleza de la vía elegida, que no es declarativa de derechos sino sólo persigue satisfacer la cautela urgente de garantías constitucionales que dan cuenta de derechos indubitados, cuya no es la situación de la especie, por lo que la pretensión hecha valer no podrá prosperar".

En consecuencia, como presupuesto básico de esta acción se exige la existencia de un derecho indubitado, situación que en la especie no acontece.

De esa forma, teniendo presente que el recurrente no cuenta con un derecho indubitado, podemos concluir que no se cumple con el supuesto básico del recurso de protección, esto es, la perturbación, privación, o amenaza de un derecho que en la especie el actor no posee, como consecuencia de una

supuesta ilegalidad y/o arbitrariedad; por lo que, en suma, la cautela de derechos fundamentales intentada, al carecer de sustento normativo no puede prosperar.

Por lo antes expuesto, estima que, más que una eventual vulneración de garantías fundamentales, queda claro que el trasfondo del presente recurso es el descontento del recurrente en la resolución adoptada por la Máxima Autoridad Institucional, quien actuó dentro de la esfera de sus competencias, razón por la cual solicita el total rechazo del recurso de protección interpuesto, por carecer de fundamentos, ya que no existe actuación ilegal ni arbitraria en autos de la recurrida.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, jurídicamente constituye una acción de naturaleza cautelar, que tiene por objeto amparar a personas naturales o jurídicas en el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en la misma disposición, y que por actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufran privación, perturbación o amenaza de tales garantías, pretendiendo que mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar frente a un acto de tal naturaleza, se restablezca el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que, de lo antes expresado, aparece como requisito indispensable para el ejercicio de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a la ley; o arbitrario, producto de mero capricho de quien incurre en él, en tanto afecte una o más de las garantías protegidas.

TERCERO: Que la arbitrariedad de un acto implica carencia de razonabilidad en el actuar o en la omisión, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar o inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; un proceder contrario a la justicia y dictado solo por la voluntad o el capricho de quien lo emite.

A su vez, una acción u omisión es ilegal, cuando no se atiende a la normativa por la que debe regirse o

cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.

CUARTO: Que el presente recurso se erige en contra de la Resolución Exenta N° 497, de fecha 22 de diciembre de 2022, que dispuso el cese de funciones del recurrente, en razón de no ser necesarios sus servicios, conforme al Art. 32 quinquies, N° 3, del D.F.L. N°2 de 1968, del Estatuto del Personal de Carabineros. Dicha decisión fue adoptada por el Director General de Carabineros en virtud de la facultad privativa que le confiere el referido artículo 32 quinquies del Estatuto del Personal de Carabineros por estimar dicha autoridad Institucional que el recurrente “no mantenía las condiciones e idoneidad necesarios que se requieren y que se tuvieron en consideración al momento de su llamamiento al servicio”.

QUINTO: Que de la simple lectura de la resolución impugnada, es posible constatar que en ella no se explicitan las razones por las cuales no se mantendrían las condiciones e idoneidad necesarias que en su oportunidad se tuvieron en vista para el llamado del recurrente al servicio, omisión que sin duda afecta el fondo de lo resuelto por aquella.

Sobre el punto, cabe tener presente que el artículo 11 de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, consagra el principio de imparcialidad que rige los procedimientos administrativos, prescribiendo que “...la Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte”, para lo cual ordena que los “hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio”, norma que es complementada por los artículos 40 inciso final y 41 inciso cuarto de la misma ley, que disponen que una decisión de este tipo, debe ser fundada.

Así, la justificación racional y legal del acto administrativo es una condición de validez del mismo por lo que el órgano del Estado actuante debe fundamentar suficientemente su decisión, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, explicando al administrado el porqué de la decisión, su sustento material y juridicidad.

SEXTO: Que en el caso sub-lite, no resulta posible fundar la decisión adoptada, en la existencia de investigaciones pendientes que pesan sobre aquél, porque precisamente aquellas no se encuentran finalizadas, y al hacerlo, sin duda se afecta la presunción de inocencia que lo ampara, elemento imprescindible del debido proceso.

SÉPTIMO: Que de lo anterior emana que la Resolución exenta N° 497, de fecha 22 de diciembre de 2022, que dispuso el cese de funciones del recurrente vulnera la exigencia de un debido proceso, relativo a la fundamentación y racionalidad del mismo ya que la argumentación sostenida, tiene un carácter genérico, resultando aplicable a un sinnúmero de otros casos de similar naturaleza, afectando con ello la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad sobre las remuneraciones y demás prerrogativas que ostentaba como funcionario de la Institución, por lo que el presente recurso será acogido, según se dirá.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y artículos 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos se resuelve:

Que SE ACOGE, con costas, el recurso de protección interpuesto a favor de don .-----, en contra de Carabineros de Chile, disponiendo que se deja sin efecto la Resolución Exenta N°497 de fecha 22 de diciembre de 2022, que dispuso el cese de funciones del recurrente, debiendo éste ser reincorporado al servicio, si fuere procedente; o en su defecto, se le deberán cancelar las remuneraciones y demás estipendios que hubiese dejado de percibir en razón de la decisión que por este recurso se deja sin efecto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Redacción de la ministra María Georgina Gutiérrez Aravena

Protección-226-2023.(fcv)