

C.A. de Santiago

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

A los escritos folios 22 y 23: a todo, téngase presente.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que, con fecha 23 de agosto de 2023, comparece Ricardo Encina Herrera, abogado, en representación de -----, capitán de Carabineros; e interpone acción de protección en contra de Carabineros de Chile, representado por Ricardo Yáñez Reveco, por haber solicitado mediante oficio N° 960, de fecha 30 de junio del 2023, a su excelencia el Presidente de la República, que tramitara el retiro temporal de la recurrente, materializándose dicha medida en Decreto Exento RA 280/1883/2023, de fecha 12 de julio y notificada personalmente el 24 de julio del 2023.

Expone que la actora ingresó a la institución el 1 de febrero de 2006, donde se desempeñó en diversas unidades, siendo siempre bien evaluada, sin registrar días de arresto y desempeñando sus funciones de manera profesional y con compromiso hacia la institución. Agrega que, durante su desempeño en la 44° Comisaría, la recurrente conoció al Carabinero -----, quien se desempeñaba como conductor. Habitualmente desarrollaba un trabajo consistente en que la acompañaba como conductor en los procedimientos a los que asistía o en la fiscalización de los servicios en la población. Con el tiempo y el contacto diario, surgió una amistad que profundizó un vínculo de confianza entre ellos, se contaban historias personales, se hacían bromas y compañía durante sus turnos. Es del caso que la recurrente sentía mucha confianza con el Sr. -----, al punto de utilizar un lenguaje propio de pares masculinos, en el que predominaban bromas, sin advertir que el mismo pudiera resultar excesivo, contextualizando que la recurrente era la única mujer, en una familia de tres hermanos, siendo ella la menor. Tanto su padre como sus hermanos siguieron sus carreras en instituciones policiales. Por lo mismo, su entorno siempre fue muy masculino, absorbiendo una cultura en la cual existían ciertas licencias a la hora de bromear con temas que hoy resultan ser mucho más observados y cuestionados.

En este contexto, el vínculo con el Carabinero -----, generó conversaciones, comunicaciones, bromas recíprocas que nunca fueron



BPJZXJBXXFY

interpretadas como un hostigamiento o presiones indebidas ejercidas por la recurrente en la persona del Sr.-----, sin embargo con el tiempo el funcionario comenzó a presumir de los mensajes que recibía de la actora, lo cual causo incomodidad entre sus pares, ya que la denostaba como mujer; por ello es que de modo anónimo se le hizo llegar información de cómo el sr.----- se jactaba con sus pares, por lo que la actora lo confrontó explicándole que sus acciones implicaba una falta de respeto hacia ella en su calidad de mujer.

Indica que, como consecuencia de lo señalado anteriormente, es que el sr. ----- construyó una historia contraria a la realidad, sosteniendo que estaba siendo acosado por una Oficial, para ello, recurrió a un mecanismo demasiado burdo borrando sus whatsapp y mensajes, todos aquellos que él había enviado en respuesta a la relación de confianza y juego que mantenía con la recurrente, durante meses, por lo que para superar esta debilidad, con la finalidad de evitar la operación de revisión de los textos selectivamente escogidos, escondiendo la real relación de confianza existente entre ellos, pidió ayuda a un segundo funcionario con el cual mantenía un vínculo de estrecha amistad, con el propósito de crear un segundo episodio que diera verisimilitud a su denuncia.

Señala que se instruyó investigación administrativa mediante Orden de Sumario 18571-1 de 9 de junio de 2023, se ordenó la instrucción de un Sumario Administrativo y se remitió una denuncia a la Fiscalía del Ministerio Público, en el entendido de que los hechos denunciados revistieran de la seriedad y tipicidad suficiente para configurar un posible ilícito penal, investigación penal que fue cerrada y terminada por incompetencia. Por otro lado, Carabineros de Chile decidió suspender la investigación del Sumario Administrativo por aplicación de la nueva redacción del artículo 84 ter, de la Ley 18.961, al existir una denuncia o querrela que de cuenta de un hecho penal. Agrega que la suspensión de la tramitación del sumario privó a la actora de la posibilidad de acceder a la defensa en lo administrativo; además Carabineros procedió a solicitar a su Excelencia el Presidente de la República, la aplicación de la facultad del llamado a retiro temporal no voluntario, contemplado en el artículo 40 letra a), de la Ley 18.961, en relación al artículo 65, letra b), del Decreto 5193, de 1959, del ex Ministerio del Interior que aprobó el Reglamento de Selección y Ascensos de



BPJZXJBJXXFY

Carabineros de Chile, N° 8. Esta solicitud, junto con la aplicación del Retiro Temporal de la actora, aplicada por Decreto Exento RA N° 280/1883/2023, dispuesta por orden de su Excelencia el Sr. Presidente de la República, fue notificada personalmente el día 24 de Julio del 2023.

Alega que, al revisar los antecedentes en que Carabineros de Chile, observa que la solicitud del llamado a retiro temporal se citan antecedentes aportados por el funcionario denunciante que no resultan coherentes, concordantes y unívocos, en orden a sostener su denuncia, de forma que la solicitud en cuestión aparece desproporcionada y vulneradora del debido proceso. En el mismo orden de ideas, sostiene que fue la propia autoridad la que dispuso la suspensión de la investigación administrativa a la espera de una resolución en el ámbito penal, sin embargo la Fiscalía Centro Norte se declaró incompetente sobre la materia, derivando los antecedentes a la institución a quien le corresponde hacerse cargo; por ello es que no sería aplicable en la especie el artículo 84 ter, de la Ley 18.961, lo que trae como consecuencia un acto discriminatorio por parte de la recurrida en contra de la actora y, además, demuestra un grado de desproporción y apresuramiento en la solicitud impetrada por Carabineros de Chile, a su Excelencia el Presidente de la República, quien en base a los datos entregados, sin que exista aplicación de los principios de contradicción, bilateralidad y publicidad, adopta la medida de Separación Temporal del Cargo que ejerce la recurrente, configurándose una infracción al debido proceso y a la legítima aspiración al derecho a defensa.

Cita jurisprudencia administrativa y judicial, así como los principios de inocencia, legalidad y tipicidad, y objetividad, todos de la ley 19.880.

Finalmente denuncia como conculcadas las garantías constitucionales contenidas en los numerales 1, 2, 3, 24 y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Respecto al derecho de propiedad señala que eventualmente se puede provocar la mutación del retiro temporal no voluntario a un retiro definitivo, lo cual implica una pérdida de su fuente de ingresos.

En cuanto a la igualdad ante la ley, denuncia la aplicación de un trato desigualitario en comparación con otros funcionarios públicos en cuyos casos, frente a casos análogos, se ha aplicado una respuesta distinta, al no llamar a retiro al denunciado, sino hasta que el sumario concluya.



Estima que el retiro temporal, no siendo formalmente una sanción o castigo, representa la separación de una funcionaria de sus labores, sin posibilidad de defenderse.

Sobre la integridad física y psíquica, hace presente que las medidas adoptadas por la institución le generan una afectación psíquica, tanto en su persona como en su familia. Referente al debido proceso, enfatiza en que se ha aplicado el artículo 84 ter, de la Ley 18.961, suspendiendo el procedimiento administrativo, afectando el debido proceso y su derecho a defensa en sede administrativa.

Solicita se acoja el recurso, ordenando al Sr. Director General de Carabineros de Chile, proceda a tramitar y solicitar al Ejecutivo, dejar sin efecto Decreto Exento RA 280/1883/2023, de fecha 12 de julio, que dispone el retiro temporal de la actora, procediendo a su reincorporación inmediata y al pago de todas las remuneraciones, asignaciones y beneficios que dejó de percibir en el tiempo intermedio o en el período de tiempo que se estime pertinente; todo ello con expresa condena en costas.

Segundo: Que, con fecha 26 de octubre de 2023, evacúa informe la recurrida Carabineros de Chile, mediante la Dirección de Justicia de la Institución.

Indica que la actora ingresó a la Institución como aspirante a Oficial el 1 de febrero de 2006, siendo nombrada subteniente el 16 de diciembre de 2006, ascendiendo al grado de Teniente el 1 de junio de 2010 y a Capitán el 2 de enero de 2015, desempeñándose en la 44° Comisaría Lo Prado, de la Prefectura Santiago Occidente, de la zona Santiago Oeste.

Señala que el 6 de junio de 2023 un funcionario de la dotación de la 44° Comisaría Lo Prado denunció ante el Comisario de la 26° Comisaría de Pudahuel, haber sufrido acoso laboral y sexual por parte de la actora en los meses de febrero y marzo, mientras desempeñaba funciones como conductor de la Oficial. Su denuncia se fundó en que invitaciones inapropiadas a su domicilio, señalando que cuando se negó la denunciada lo relevó temporalmente de sus funciones, retomando sus servicios en la población; igualmente realizó actos de connotación sexual. Agrega que el Comisario de la 26° Comisaría Lo Prado realizó diversas indagaciones, entre las cuales está una declaración de un segundo denunciante quien habría sido acosado laboral y sexualmente por la actora. Atendido lo anterior es que



se cursó el Parte Policial N°445 de 6 de junio de 2023, de la 26° Comisaría de Pudahuel a la Fiscalía Local Centro Norte por el delito de “abuso sexual de mayor de 14 años por sorpresa y/o sin consentimiento”.

Relata que se dispuso la instrucción de un Sumario Administrativo, mediante Orden de Sumario N°18751/1 de 9 de junio de 2023, sin embargo, conforme lo establecido en el artículo 84 ter de la ley 18.961, al haberse denunciado los hechos a la Fiscalía Local Centro Norte se dispuso la suspensión del proceso sumarial, debiendo estarse su tramitación al resultado de la acción penal; agrega que la mediante Resolución Exenta N°471 de 3 de agosto de 2023 la Prefectura Santiago Occidente procedió a reabrir el sumario, toda vez que la Fiscalía se declaró incompetente para seguir conociendo de los hechos denunciados, derivando los antecedentes a sede laboral.

De esta manera, la Prefectura Santiago Occidente, informó los hechos a la Zona de Carabineros Santiago Oeste, a través del Oficio N°97, de fecha 09.06.2023, y esta a su vez, a la Zona Metropolitana, mediante Oficio N°176, de fecha 09.06.2023, y aquella a la Dirección Nacional de Orden y Seguridad, dicha Alta Repartición, con fecha 13.06.2023, requirió por intermedio de la Secretaria General de Carabineros, que la Máxima Autoridad Institucional, contando con la información disponible, ponderara la aplicación de lo establecido en el artículo 65, letra b), del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N°8, en relación con lo establecido en el artículo 40, letra a), de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, y artículo 109, letra e), del D.F.L. (ex Interior) N°2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, esto es, recabar la dictación de un decreto que disponga el retiro temporal de la denunciada, en el cual se dejara establecido que la causal de retiro queda supeditada a lo que en definitiva se determine en el Dictamen del Sumario Administrativo referido.

Posteriormente, la Dirección Nacional de Personal, tramitó por orden de la Máxima Autoridad Institucional, el Oficio N°960, de fecha 30.06.2023, mediante el cual, de conformidad a lo establecido en el 65, letra b), del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N°8, en relación con el artículo 40, letra a), de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, y artículo 109, letra e), del D.F.L. (ex Interior)



N°2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, se solicitó a la División Gestión y Modernización de las Policías, recabar la dictación de un decreto a través del cual se dispusiera el retiro temporal de las filas de la Institución de la ex Capitán -----, sobre la base de la ponderación de los hechos realizada por el Sr. General Director.

Finalmente, cabe manifestar que por medio del Decreto Exento RA N°280/1883/2023, de fecha 12.07.2023, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se dispuso el retiro temporal de las filas de la Institución de la Capitán -----, el cual fue registrado el 12.07.2023, ante la Contraloría General de la República, y notificado personalmente el 24.07.2023, según notificación practicada por la 44° Comisaria Lo Prado, manteniendo dicha condición hasta la actualidad.

Refiere que en cuanto a la normativa del retiro temporal el artículo 40, letra a) de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, establece que serán comprendidos en retiro temporal los Oficiales y Personal de Nombramiento Supremo, a quienes S.E. el Presidente de la República disponga su retiro, a proposición del Sr. General Director, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 109, letra e), del D.F.L. (ex Interior), N°2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

A su vez, el artículo 65, letra b), del Reglamento Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N°8, aprobado por Decreto Supremo N°5.138, del 30.09.1959, del entonces Ministerio del Interior, dispone que no podrán continuar en el servicio activo: "(...) *los que hubieren incurrido en violaciones manifiestas a los principios morales o disciplinarios, de tal gravedad, que su permanencia en las filas sea inconveniente para el prestigio institucional (...)*". Agrega, que "*las condiciones del retiro, en estos casos, se supeditaran al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado, que será llamado a retiro temporal (...)*", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109, del citado estatuto.

Agrega que sobre el particular, se precisa que dicha desvinculación no constituye una sanción, sino que se trata del ejercicio de una potestad otorgada a S.E. el Presidente de la República, mediante la cual, previa proposición del Sr. General Director, ordena el cese de un determinado Oficial, atribución que debe desligarse de las eventuales sanciones que, a la formalización de un procedimiento sumarial, pudiesen imponerse, sean o no



de carácter expulsivas, pues los fundamentos que dan lugar a dicho alejamiento, están supeditadas a la valoración de las circunstancias de mérito que realiza el Sr. General Director de Carabineros, con el objeto de prevenir el perjuicio que podría acarrear la mantención de quien se encuentre involucrado en hechos inconvenientes. Ello, según lo confirmado por la Contraloría General de la República, a través de los dictámenes Nros. 54.347 de 2013; 86.162, de 2016 y 5.082, de 2018, entre otros, y que a mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema, en sentencia de fecha 21.03.2019, dictada en causa Rol N°32.810-2018, en el "considerando segundo", a propósito de la ponderación de los hechos que realiza la Máxima Autoridad Institucional, manifestó que aquello (...) *constituye una cuestión privativa del superior que adoptó la decisión, y no pueden ser objeto de escrutinio, salvo que existan motivos graves para estimar que dicha calificación ha sido producto del capricho de la autoridad (...)*", lo que no se advierte en forma alguna haya ocurrido.

También destaca que la Excma. Corte Suprema, en Causa Rol N°3.275-2018, a propósito de esta medida administrativa, señaló que (...) *las potestades de nombramiento, retiro e incorporación de oficiales y personal civil de Carabineros que corresponden al Presidente de la República, al igual que aquellas especialmente previstas en el artículo 32 de la Constitución Política, entre las que también se mencionan facultades supremas de nombramiento y remoción de ciertas autoridades, importan una habilitación eminentemente política que el ordenamiento dispone a favor de la máxima autoridad ejecutiva para incidir, bajo la propuesta de retiro emanada del General Director que ordena, como presupuesto de la actuación soberana del ejecutivo, la Ley Orgánica Constitucional respectiva, en la configuración de la oficialidad de la fuerza policial armada bajo su dependencia.*

La mencionada definición orgánica fundamental no es más que consecuencia de la especialidad de un ámbito que se rige por valores y principios específicos, funcionales a las ideas de subordinación al poder civil, por una parte, y jerarquización en el mando institucional, por la otra, enlazadas en torno a las exigencias generales de dar eficacia al derecho y garantizar la seguridad (...)".

Finaliza negando la vulneración de garantías constitucionales.



Tercero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio. Surge de lo transcrito, que es requisito sine qua non para que pueda prosperar la mentada acción cautelar que exista un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o bien, arbitrario, entendiéndose por tal aquél que es fruto del mero capricho de quien lo ejecuta o incurre en él, acto u omisión que debe provocar, además, alguna de las situaciones ya indicadas y que afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas.

Cuarto: A partir de lo anterior, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza 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 que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

De este modo, constituye un requisito indispensable para acoger la acción cautelar de protección, la constatación de la existencia de un acto ilegal indubitado, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

Quinto: Que, la recurrente funda este recurso en el Decreto Exento RA 280/1883/2023, de fecha 12 de julio de 2023, notificado personalmente el 24 de julio del 2023N°280/1631/2023, que dispuso su retiro temporal mientras se tramita un procedimiento sumario en su contra.

Sexto: Que, para una adecuada resolución del caso de marras, debemos analizar la normativa que resulta aplicable a estos efectos, a fin de determinar si el acto en cuestión puede calificarse de ilegal o arbitrario.

El acto se funda en el artículo 40, letra a) de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, que establece que serán



comprendidos en retiro temporal los Oficiales y Personal de Nombramiento Supremo, a quienes S.E. el Presidente de la Republica disponga su retiro, a proposición del Sr. General Director, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 109, letra e), del D.F.L. (ex Interior), N°2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

A su vez, el artículo 65, letra b), del Reglamento Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N°8, aprobado por Decreto Supremo N°5.138, del 30.09.1959, del entonces Ministerio del Interior, dispone que no podrán continuar en el servicio activo:"(...) los que hubieren incurrido en violaciones manifiestas a los principios morales o disciplinarios, de tal gravedad, que su permanencia en las filas sea inconveniente para el prestigio institucional (...)". "Las condiciones del retiro, en estos casos, se supeditarán al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado, que será llamado a retiro temporal (...)", de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109, del citado estatuto.

Por su parte, el artículo 109° del DFL N°2, prescribe: "Serán comprendidos en el retiro temporal, los Oficiales y Personal Civil de Nombramiento Supremo que se encuentren en alguno de los siguientes casos: (...) e) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director".

Séptimo: Que, de estas normas se advierte que el legislador concede a la Institución de Carabineros de Chile la posibilidad de llamar a retiro a sus funcionarios frente a determinadas circunstancias.

En el caso de marras se ejercieron tales facultades, de manera que no es posible, por medio del presente arbitrio, dejarla sin efecto, sin perjuicio de que se resuelva algo distinto con posterioridad.

Octavo: Que, por otra parte, no se trata de un acto administrativo de carácter terminal, sino de carácter temporal, por lo que es posible llegar a una convicción diferente en el transcurso del procedimiento sumario.

Noveno: Que, de acuerdo al examen arribado, no existe un derecho indubitado que ampare al recurrente, no se ha dictado el acto terminal, y la autoridad ha actuado de acuerdo a la normativa que rige a la institución, por lo que tampoco existe un acto ilegal y arbitrario que afecte al recurrente.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la



Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección interpuesto a nombre de -----, en contra de Carabineros de Chile, sin costas.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

N° Protección N°14.246-2023

En Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Alejandro Rivera M., Ministro Suplente Sergio Guillermo Cordova A. y Abogada Integrante María Fernanda Vasquez P. Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés, 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 03 de septiembre de 2023, 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 dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>