



EN LO PRINCIPAL: Deduce Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad;
PRIMER OTROSÍ: Acompaña Documento; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita Suspensión del Procedimiento en que Incide el Precepto Legal; **TERCER OTROSÍ:** Acredita Personería;
CUARTO OTROSÍ: Acompaña Documento; **QUINTO OTROSÍ:** Señala forma especial de notificación.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ENRIQUE AGUIRRE VILCHES, chileno, cédula nacional de identidad N° 12.235.840-2, abogado habilitado para el ejercicio profesional, en representación convencional por mandato judicial otorgado por don ----, chileno, ex funcionario de Gendarmería de Chile, cédula nacional de identidad N° ----, ambos con domicilio para estos efectos en calle Huérfanos 1160 oficina 314, comuna de Santiago, a SS. Excma. respetuosamente digo:

Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 79 y siguientes del DFL N°5 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en entablar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra del:

1.-ARTÍCULO 114 LETRA b) DEL D.F.L N° 412 DE 1992, DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO “ESTATUTO DEL PERSONAL DE CARABINEROS DE CHILE “.

Por ser contrario a la Constitución Política de la República y a las garantías allí contempladas.

Para ello, paso a exponer en forma ordenada:

I.- ANTECEDENTES QUE DAN LUGAR A LA PRESENTE ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD.

II.- EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN PENDIENTE EN EL SENTIDO EXIGIDO POR LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN.

III.- EL CARÁCTER DECISIVO DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO EN EL ASUNTO Y SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CASO CONCRETO.

IV.- NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.



I.-ANTECEDENTES QUE DAN LUGAR A ESTA PRESENTACIÓN.

1.- S.S. Excelentísima, mi representado hasta hace pocos meses era un funcionario de la planta II de Suboficiales de Gendarmería de Chile, con el grado de Gendarme 2º, con fecha de ingreso a ese servicio público, el día 1 de Enero del año 2016, con 05 años, aproximadamente de servicio. **Cabe hacer presente que dicho organismo pertenece al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.**

2.- Que, mediante Informe® N° 20 de 09.03.2020, del Subdirector Operativo de Gendarmería, se da a conocer el evento N° 1301053 de 06.11.2019 del Sistema de Registro y Gestión de Eventos Penitenciarios, evento consistente en el ingreso de dos funcionarios en estado de ebriedad al Hotel Sol del Horizonte de la ciudad de Antofagasta, siendo uno de ellos mi representado -----.

Para contextualizar, es preciso consignar que este inmueble -Hotel Sol de Horizonte- fue arrendado por Gendarmería en beneficio de los funcionarios que, siendo destinados a esa ciudad y que no tienen domicilio en la misma, puedan pernoctar y residir allí fuera de su jornada laboral.

Que, el referido documento -evento N° 1301053-, se expone que el día 06.11.2019, el Oficial de Guardia de dicho recinto informó que aprox. a las 01:30 A.M., mi representado junto a otro funcionario, ingresó al hotel con fuerte hálito alcohólico, y estando en su dormitorio, procedieron a escuchar música en alto volumen, razón por la cual, y atendida la hora, se les solicitó disminuirlo.

Luego -según el referido documento-, trascurrida media hora, mi representado regresa a la Guardia, solicitando salir del hotel, y ante la negativa a su solicitud, reacciona de forma exaltada, levantando la voz, y pidiendo explicaciones sobre otro incidente que protagonizó el 28.10.2019, para posteriormente retirarse a su habitación.

No queremos justificar bajo ningún punto de vista los hechos anteriormente descritos, porque los mismos son materia de un sumario administrativo en actual tramitación, por medio de la Resolución Exenta N° 1427 de 11.10.2019 de la Dirección Regional de Antofagasta.

3.- Con posterioridad el **Director Nacional de Gendarmería de Chile**, por ese hecho (06/11/2019), **llamó a mi representado, a retiro temporal del servicio público de Gendarmería de Chile, utilizando la norma del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, ARTICULO 114 LETRA b).**

4.- **Fue así, que ante esta arbitrariedad e ilegalidad se interpuso el Recurso de Protección Rol N° 10449 – 2023, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.**

5.- Con fecha 20 de Diciembre de 2023, la **ILTMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO**, en sentencia recaída en el Recurso de Protección deducido en contra del

Director Nacional de Gendarmería, no dio lugar a lo solicitado por esta parte, en cuya parte petitoria se requirió declarar ilegal y arbitrario, el acto administrativo de Gendarmería de Chile, que no dio lugar a la invalidación de la resolución que desvinculó a mi representado, mediante el denominado retiro temporal, resolución que a juicio de esta parte carece de fundamentación jurídica y fáctica, vulnerando de esta forma los derechos y garantías amparados en el artículo 19 de la Carta Fundamental.

6.- Recurso de Protección Rol N° 10449 – 2023, ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en su resolución de fecha 20 de diciembre de 2023, en lo pertinente, en los diversos considerandos dispone lo siguiente:

“Décimo: Que, a efectos de dilucidar este punto, resulta conveniente recordar la historia fidedigna de la Ley N°19.195, de la que aparece que tuvo por finalidad no sólo unificar la previsión del personal de los escalafones del personal de las Plantas de Oficiales y de Vigilantes Penitenciarios de Gendarmería de Chile al régimen previsional de la carrera del personal de Carabineros de Chile, sino también el régimen de término de la carrera.

En efecto, en el Mensaje del Presidente la República don Patricio Aylwin Azócar, con el que se remite el proyecto de Ley al Congreso, se indica expresamente: “...no obstante el carácter esencialmente civil que posee Gendarmería de Chile, su personal uniformado, en razón de la naturaleza de las funciones que desempeña, debe regirse por una disciplina de carácter militar, que en casos calificados y urgentes permita alejarlos de sus filas, mediante el llamado a retiro discrecional, medida sólo compatible con el régimen de término de la carrera de Carabineros de Chile. A este respecto, cabe advertir que al personal actualmente afiliado a la Dirección de Previsión de Carabineros se le ha aplicado tal sistema, en virtud de lo establecido en el artículo 61 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia, Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile”.

Undécimo: Que, conforme a lo antes establecido, es dable concluir que, efectivamente, resulta aplicable al personal de Gendarmería de Chile el Decreto con Fuerza de Ley N° 412/1992, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido del “Estatuto del Personal de Carabineros de Chile”, en cuanto estatuye en su artículo 114 letra b), lo siguiente:

Artículo 114: “El retiro temporal del personal de Nombramiento Institucional, procederá por las causales siguientes:

b) Por necesidades del servicio...”

Además, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1791, Estatuto de Personal Perteneiente a las Plantas I y II De Gendarmería de Chile, contempla expresamente la posibilidad de

que un funcionario de Gendarmería se encuentre en situación de retiro temporal, al disponer en su artículo 21:

Artículo 21: "El personal de Gendarmería afecto a este Estatuto que se encuentre en retiro temporal o alejado voluntariamente de la institución, podrá ser reincorporado, por las mismas autoridades facultadas para su nombramiento, de acuerdo a las siguientes normas:

- a) Que su reincorporación interese a la institución;
- b) Que al obtener su retiro o alejamiento se haya encontrado clasificado en la lista N° 1 o 2;
- c) Que existan vacantes; y
- d) Que cumpla los demás requisitos que fije el reglamento. La reincorporación se hará dentro de su escalafón en el último lugar del mismo grado que poseía al obtener su retiro o alejamiento.

No procederá la reincorporación del personal cuya expiración haya consistido en alguna medida disciplinaria o calificación insuficiente".

Por último en este punto, viene al caso señalar que la medida de retiro temporal no voluntario no constituye una sanción y responde a las necesidades del Servicio, sin perjuicio de lo que se pueda resolver en el sumario administrativo respectivo o en sede penal; como ha sido resuelto por la Contraloría General de la República, en sus Dictámenes N° 18.320 de 2015 y N° 52.946 de 2012, al señalar que el "(...)retiro temporal no importa la aplicación de una sanción, de modo que no se requiere la instrucción de un proceso investigativo previo al ejercicio de la señalada atribución".

Duodécimo: Que, de esta manera, conforme a la normativa aplicable al caso y antecedentes de hecho referidos precedentemente, es dable concluir que el retiro temporal del recurrente, dispuesto mediante Resolución Exenta RA N° 142/1845/2020 de fecha 10 de septiembre de 2020, dictada por la autoridad recurrida, lo fue actuando ésta dentro de su competencia y con pleno apego a la ley, en especial a lo prescrito en el artículo 114, letra b), del Decreto con Fuerza de Ley N° 412/1992, del Ministerio de Defensa Nacional, por lo que no resulta posible predicar a su respecto ilegalidad ni, tampoco, arbitrariedad alguna, desde que, además, expresa acabadamente los motivos de hecho y derecho en que se sustenta; cualidades estas que se replican en el Ordinario N° 14.00.00.674/2023, recurrido en autos, en cuanto reafirma la legalidad y razonabilidad de aquella decisión; motivos por los cuales, no cumpliéndose con el primer requisito necesario para que pueda prosperar la acción cautelar prevista en el artículo 20 de la Carta Fundamental, relativo a la ilegalidad y/o arbitrariedad del acto, la deducida en el folio 1 será rechazada, como se dirá a continuación."

Este criterio SSE., no es compartido por esta parte, toda vez que el acto implica vulneración de los derechos de mi representado derivado de una decisión arbitraria e ilegal de parte de Gendarmería de Chile por lo siguiente:

Es necesario precisar que la sentencia de fecha 20 de Diciembre de 2023, que rechaza el recurso de protección cita el Mensaje del Presidente la República don Patricio Aylwin Azócar, con el que se remite el proyecto de Ley al Congreso, indica expresamente: *“...no obstante el carácter esencialmente civil que posee Gendarmería de Chile, su personal uniformado, en razón de la naturaleza de las funciones que desempeña, debe regirse por una disciplina de carácter militar, que en casos calificados y urgentes permita alejarlos de sus filas, mediante el llamado a retiro discrecional, medida sólo compatible con el régimen de término de la carrera de Carabineros de Chile. A este respecto, cabe advertir que al personal actualmente afiliado a la Dirección de Previsión de Carabineros se le ha aplicado tal sistema, en virtud de lo establecido en el artículo 61 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia, Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile”.*

Sobre este punto podemos precisar que el mensaje del presidente Patricio Aylwin Azocar manifestaba en otros párrafos, los cuales no fueron citados o transcritos en el referido fallo Rol N° 10449-2023, de la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, a saber *“...mediante el referido proyecto de ley se pretende unificar la previsión del personal de los escalafones referidos, pues en la actualidad, del personal uniformado de Gendarmería de Chile, **de los 5.076 Oficiales y Vigilantes que los conforman, sólo 1.519 están afectos al régimen previsional de Carabineros.** Del resto, **299 están afiliados al Instituto de Normalización Previsional y 3.258 a las Administradoras de Fondos de Pensiones,** división y desigualdad que genera un menoscabo del compromiso funcionario, por las diferentes coberturas de salud y previsional de dichos sistemas.*

La historia previsional del personal de Gendarmería valida la presente iniciativa, pues desde el año 1935 fueron diversas las normas legales que le confirieron un trato idéntico al de Carabineros de Chile, diferenciándolos del resto del personal civil de la Administración Pública. Así lo consagraron invariablemente en el tiempo las Leyes N° 5.445; 11.986 y 14.867.

Esta necesaria unidad previsional imperó hasta el 11 de enero de 1975, cuando al entrar en vigencia el Decreto Ley N° 844, del mismo año, se alteró substancialmente la aludida igualdad, toda vez que se dispuso que los funcionarios que ingresaran al Servicio de Prisiones de la época, actual Gendarmería de Chile, con posterioridad, debían afiliarse necesariamente a la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas, actual Instituto de Normalización Previsional. Tal escisión se agudizó con el Decreto Ley N° 3.500, de 1980, que estableció el nuevo sistema de pensiones, generándose desde entonces la triple coexistencia previsional.

Como consecuencia de lo anterior, el personal afecto a la citada ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas y los afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones no han podido tener acceso a una serie de beneficios que salvaguardaban la función penitenciaria, tales como pensiones de invalidez y de retiro anticipado, indemnización por fallecimiento en actos de servicio y pensión de montepío mejorada por la misma causa. Sólo en el último año, la opinión pública ha sido impactada con la dramática muerte de 6 funcionarios, cuyas familias al no recibir tales beneficios, viven en el desamparo. Tan lamentable situación evidencia que la legislación anterior al Decreto Ley N° 844, de 1975, al asimilar la previsión de Carabineros y Gendarmería, era más justa, ya que es la única que se aviene con la riesgosa y agotadora labor penitenciaria.

El riesgo, característica dominante de Gendarmería de Chile, se hace presente en las tomas de rehenes, ocupaciones de Unidades Penitenciarias, incendios, fugas, motines y otras contingencias del diario vivir institucional.” (énfasis puesto por esta parte)

SSE., realizando una interpretación armónica podemos señalar que desde el año 1935 fueron diversas las normas legales que le confirieron, al personal de Gendarmería de Chile un trato idéntico al de Carabineros de Chile, esta necesaria unidad previsional imperó hasta el 11 de enero de 1975, cuando al entrar en vigencia el Decreto Ley N° 844, del mismo año, se alteró substancialmente la aludida igualdad, por cuanto al manifestar el Presidente Aylwin Azocar que al personal, de esa época, afiliado a la Dirección de Previsión de Carabineros se le ha aplicado tal sistema, **en virtud de lo establecido en el artículo 61 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia, Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile, hacía mención del personal que había ingresado a Gendarmería de Chile con anterioridad al 11 de Enero de 1975**, y si bien se entiende que se podía aplicar el llamado a retiro discrecional, medida sólo compatible con el régimen de término de la carrera de Carabineros de Chile al personal actualmente afiliado a esa fecha a la Dirección de Previsión de Carabineros, en virtud de lo establecido en el artículo 61 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia, Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile.

Dicha norma, **solo pudo ser aplicada hasta el 10 de Marzo del 2010, fecha en que se promulga la Ley N° 20.426 que moderniza Gendarmería de Chile incrementando su personal y readecuando las normas de su carrera funcionaria, en la cual derogó expresamente el citado artículo 61 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, de 1979, Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile**, por cuanto al dictarse, el retiro temporal de mi representado, dispuesto mediante Resolución Exenta RA N° 142/1845/2020 de fecha 10 de septiembre de 2020 **la supuesta facultad del Director Nacional de Gendarmería de Chile se encontraba extinguida**. Y si bien aún sigue vigente el Artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, de 1979, que expresa “El

personal de Gendarmería afecto a este Estatuto que se encuentre en retiro temporal o alejado voluntariamente de la institución, podrá ser reincorporado, por las mismas autoridades facultadas para su nombramiento.” Es necesario precisar que **el referido artículo 21 no fue derogado con el único fin de poder reincorporar a los funcionarios que a esa fecha estuvieran en retiro temporal**, pudiera ser reincorporado, por las mismas autoridades facultadas para su nombramiento, de acuerdo a las siguientes normas:

- a) Que su reincorporación interese a la institución;
- b) Que al obtener su retiro o alejamiento se haya encontrado clasificado en la lista N° 1 o 2;
- c) Que existan vacantes; y
- d) Que cumpla los demás requisitos que fije el reglamento.

SSE., al disponerse dicho retiro temporal no voluntario no se ha dado por la autoridad penitenciaria una oportunidad o espacio de contrariedad, lo cual se contrapone con el artículo 10º de la Ley N° 19.880, es decir alguna posibilidad o espacio para que el recurrente exponga algún argumento de defensa, aduciendo alguna alegación en su favor, o aportando algún documento o prueba que le favorezca, siendo deber de la administración adoptar las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de armas en el procedimiento.

Lo cierto, es que el **artículo 8º del Decreto N° 26 del año 1983 “Reglamento del Personal de Gendarmería de Chile”, en ninguna de sus partes le da la atribución al Director Nacional para llamar retiro a su personal**, ya que esta norma reglamentaria a la letra indica, lo siguiente:

“El ingreso a las plantas de Gendarmería se hará en el último lugar del grado más bajo del escalafón o sub-escalafón respectivo.

El nombramiento del personal de la Institución se efectuará por resolución del director nacional, salvo el de los empleos de exclusiva confianza del Presidente de la República o cuyo nombramiento corresponda al Ministro de Justicia”.

Este razonamiento, a juicio de este abogado solo obedece al fin de darle, verosimilitud a la aplicación inconstitucional de la norma de Carabineros de Chile, el artículo 114 letra b) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, DS. N° 412/92.

A mayor abundamiento SSE., como se dijo precedentemente, el Director Nacional de Gendarmería de Chile, manifiesta como sustento legal para aplicar este retiro temporal en contra de mí representado, el artículo 114º letra b) del Decreto N° 412 de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

Lo cierto, es que esas normas legales aplicables a la institución de Carabineros de Chile se encuentran comprendidas en el cuerpo legal antes mencionado.

Y el artículo 114° letra b) del Decreto Supremo N° 412 de 1992 del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile a la letra indica: *“El retiro temporal del personal de Nombramiento Institucional, procederá por las causales siguientes:*

- a) Por enfermedad curable que imposibilite temporalmente para el servicio;*
- b) Por necesidades del servicio, y*
- c) Por resolución del General Director.”*

En primer término, al analizar esta norma legal, es evidente que se refiere a la institución de Carabineros de Chile y en ningún caso al servicio público, a cargo de la Administración Penitenciaria en Chile, denominado Gendarmería de Chile, así las cosas, es claro, que resulta del todo inconstitucional contraviniéndose con esta interpretación o aplicación laxa los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución, como también el debido proceso.

En segundo término, es necesario señalar que el artículo 114° letra b) del Estatuto de Carabineros de Chile, es explícito, también en indicar que se concederá el RETIRO TEMPORAL por resolución del General Director, pues bien, **en el caso sublite, el Director Nacional de Gendarmería de Chile, no tiene Grado de General Director, pudiendo ser muchas veces un civil no uniformado y que en estricto rigor si es un uniformado, al ser nombrado Director Nacional de Gendarmería sale de la Planta de Oficiales Penitenciarios siendo nombrado como civil en un cargo de confianza política.**

Así las cosas, es claro, que el servicio público de Gendarmería de Chile no puede atribuirse competencias o funciones del propio Director General de Carabineros, que es una institución de naturaleza diversa, e interpretarlas de manera amplia para fundar la baja de un funcionario. Ya que desde nuestro punto de vista esas actuaciones, con esta interpretación laxa contravienen los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución, el debido proceso, entre otras garantías Constitucionales.

Por lo demás, también es claro que las sanciones o el ius puniendi estatal y/o administrativo, no puede aplicarse por ANALOGÍA.

Se hace necesario señalar enseguida las diferencias fundamentales y radicales que existen entre los Servicios de Gendarmería de Chile por un lado y la institución de Carabineros de Chile.

1.1.- EN CUANTO AL MINISTERIO DEL CUAL DEPENDEN.

A. Carabineros de Chile es un organismo que depende del Ministerio del Interior y Seguridad Pública según lo que establece el artículo 1 de la ley 18.961 “Ley Orgánica Constitucional de Carabineros”

B. Gendarmería de Chile, basado en lo que específicamente establece el D.L N° 2859 “Ley Orgánica de Gendarmería de Chile”, es un servicio público perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

1.2.- EN CUANTO AL ÁMBITO REGLAMENTARIO.

I.- Carabineros de Chile se rige principalmente, por:

A. El Código de Justicia Militar.

B. Reglamento de Disciplina N° 11. 3. El D.F.L N° 2 DE 1968, “Estatuto del Personal de Carabineros de Chile”, actual DS N° 412 /1992.

C. Y por último la Ley 18.961 “Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile”.

II.- Gendarmería de Chile, en atención a lo que señala explícitamente, el D.F.L N° 1791 “Estatuto del Personal de Gendarmería de Chile” se rige en cuanto a lo disciplinario por las siguientes normas.

A.- Decreto con Fuerza de Ley N° 1791 “Estatuto de Personal Perteneciente a las Plantas I y II de Gendarmería de Chile”.

B. Decreto Ley N° 2859 Ministerio de Justicia que fija “Ley Orgánica de Gendarmería de Chile”.

C. A falta de todo lo anterior en forma supletoria, es decir ante un vacío en los cuerpos legales anteriormente citados, lo regula el DFL. N° 29 que establece el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.834, “Estatuto Administrativo para los funcionarios públicos”.

1.3.- EN CUANTO AL TÉRMINO DE CARRERA.

a) Carabineros de Chile de acuerdo al Artículo 94 del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, la pensión de retiro se computará sobre la base del 100% de la última remuneración imponible de actividad en razón de una treintava parte por cada año de servicio. (sin tope imponible)

b) Gendarmería de Chile, por dictamen N°42.701 de 9 de junio de 2016, ajusta el tope imponible a los límites establecidos en el artículo 5 del Decreto Ley N°3501, que actualmente es de 90 UF.

El fundamento que dan las autoridades para aplicar esta medida arbitraria es el siguiente: “Que ellos tienen esta facultad irrestricta a partir de la dictación el año 1993 de la Ley 19.195, que adscribió a Gendarmería de Chile, al sistema Previsional de Carabineros de Chile y de término de la carrera. Y esta facultad la extraen de lo que señala el artículo 1 inciso 1° de la ley 19.195 que a la letra expresa:

“El personal de las Plantas de Oficiales y Vigilantes Penitenciarios de Gendarmería de Chile quedará sujeto al régimen previsional y de término de la carrera que rija para el personal de Carabineros de Chile, con excepción del desahucio”.

Quise destacar a propósito del artículo anteriormente señalado la frase término de la carrera, ya que a mi juicio es solo en esa frase, en la cual se sustentan los Directores Nacionales de Gendarmería de Chile, para aplicar como medida disciplinaria el artículo 114 letra b) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, esto es llamar a retiro temporal a los funcionarios penitenciarios antes de que terminen o se pronuncien los respectivos fiscales administrativos sobre si un hecho específico protagonizado por alguno de ellos constituye o no una falta administrativa, lo que en este caso específico la Resolución Exenta RA N° 142/1845/2020 de fecha 10 de septiembre de 2020 que llama a retiro temporal a mi representado se ocupó como motivación hechos que posteriormente fueron sancionados con una medida inferior a la destitución.

SSE., al contrario de la argumentación que hace la máxima autoridad penitenciaria, cuando la **Ley N° 19.195 se refiere al TERMINO DE LA CARRERA lo hace en todo momento, refiriéndose al término de la carrera normal, esto es, con fines estrictamente jubilatorios, es decir, retirarse del servicio a los veinte, veinticinco y/o treinta años, y en ningún caso con fines sancionatorios como se ha hecho.** Incluso, la **Ley N° 19.195 debe ser interpretada dentro del contexto y espíritu que se tuvo al dictarla, que no fue otro que, al adscribir al personal de Gendarmería de Chile al Sistema Previsional de Carabineros de Chile se estaría subsanando en parte el deterioro tanto físico y psicológico que sufren estos funcionarios, por la función especialísima e importante que desarrollan a diario en todas las Unidades Penales del país, como lo es atender, vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad.**

Lo otro importante es destacar que bajo ningún aspecto se podría argumentar que aplica esta medida porque no cuenta con las herramientas legales para suspender de sus funciones a los funcionarios que infrinjan sus obligaciones funcionarias. Ya que, si se quiere suspender a un funcionario de sus funciones la Ley N° 18.834, Estatuto

Administrativo, entrega armas más que suficientes a los Fiscales Administrativos para lo, ya que en su Artículo 136 explícitamente señala que:

“En el Curso de un Sumario Administrativo el Fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma Institución y ciudad, al o a los inculpados como medida preventiva.

La medida adoptada terminara al dictarse el sobreseimiento, que será notificado personalmente y por escrito por el actuario, o al emitirse el dictamen del Fiscal según corresponda”.

Al respecto, Gendarmería de Chile cuenta con los mecanismos idóneos para perseguir la responsabilidad administrativa de sus funcionarios, debiendo aplicar en la especie, el DFL N° 1.791, Estatuto del Personal perteneciente a las Plantas I y II de Gendarmería de Chile, con preeminencia de las demás normas conforme al principio de especialidad, por lo que no se entiende porque se aplicó la letra b) del artículo 114 del DS 412, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

Que a mi representado se le ha desvinculado de la institución mediante una figura establecida para el personal de Carabineros de Chile. Dándosele aplicación al artículo 1º de la Ley 19.195, se remite inexplicablemente al artículo 114 letra b) del Decreto 412, infringiéndose los artículos 2, 10, 16 y 17 de la Ley N° 18.575. **El retiro temporal es ilegal porque contravino lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, al carecer de razonabilidad y fundamentos suficientes.**

La decisión de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de rechazar este recurso SSE., le resta importancia a la acción de protección deducida y a la flagrante vulneración de Garantías Constitucionales de las que ya tuvo conocimiento a través del Recurso. A su vez SSE., corresponde a una amenaza a la integridad física de mi representado, ya que dentro de los efectos propios de la injustificada medida adoptada se encuentra la ausencia de los fondos monetarios para solventar eventuales problemas ordinarios o extraordinarios de salud, lo que es una realidad que no se puede obviar.

Asimismo, SSE., al rechazar la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago el respectivo recurso perpetua y justifica la arbitrariedad a la que fue afecto mi representado, toda vez que sin la existencia de un proceso justo está siendo desvinculado por una norma de Carabineros de Chile y no por el Reglamento de Gendarmería de Chile, como la Ley lo establece, situación que se encuentra fehacientemente demostrada en los informes evacuados en el proceso.

II.- GESTIÓN PENDIENTE EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN PARA EL EJERCICIO DE ESTA ACCIÓN.

La gestión pendiente a la fecha de esta presentación es la resolución de “autos en relación”, la vista de la causa, y lo sucesivo, en los antecedentes Rol N° 667-2024 de la Excelentísima Corte Suprema.

III.- LO DECISIVO DEL PRECEPTO IMPUGNADO Y SU INCONSTITUCIONALIDAD AL CASO CONCRETO.

Artículo 114 letra b) del DFL N°2 del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, actual DS N° 412/92.

“Artículo 114°.- El retiro temporal del personal de Nombramiento Institucional, procederá por las causales siguientes:

b) Por necesidades del servicio”

La norma mencionada es requerida de declaración de inconstitucionalidad por ser el fundamento de la afectación a los Derechos fundamentales, cuya cautela se persigue en los antecedentes seguidos ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 10.449 - 2023, por cuanto en ellos se sustenta la decisión arbitraria e ilegal de llamar a retiro temporal a mi representado del servicio público de Gendarmería de Chile, utilizando la norma del artículo 114 letra b) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, en forma acomodaticia, por parte del Director Nacional de Gendarmería de Chile.

Peor aún, en el caso particular del que se trata en esta acción constitucional, se utiliza el precepto citado para aumentar la arbitrariedad en contra de mi representado ya que a pesar de haber sido sancionado en un sumario administrativo con una medida disciplinaria inferior a la “Destitución”, cual es la “Suspensión del empleo por dos meses con goce del 50% de su remuneración mensual”, según da cuenta la Res. Ex. N° 370 de fecha 29 de abril de 2021, quedando en evidencia que para la aplicación del DFL N° 2 de mi representado, se tuvo acceso a la referida pieza sumarial, violentando de esta manera el secreto del sumario, ya que se utilizaron los mismos antecedentes, tanto para el sumario como para la resolución que aplica el DFL N°2, utilizando la misma norma de la institución de Carabineros de Chile.

En resumidas cuentas, se notificó a mí representado del Llamado a Retiro Temporal, figura propia de la institución de Carabineros de Chile, acomodando el precepto que es requerido de declaración de inconstitucionalidad, al servicio público de Gendarmería de Chile, teniendo presente QUE EN DERECHO PUBLICO SOLO SE PUEDE HACER LO QUE LA LEY PERMITE.

El precepto enunciado previamente, sirvió para hacer inducir a error a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, para que resuelva el Recurso de Protección rechazándolo con antecedentes errados y basados en un artículo derogado, el que servirá de cimiento para las arbitrarias futuras decisiones que afectan a mi representado, sin considerar que derechamente no es posible que se apliquen normas de una institución como Carabineros de Chile, al servicio público de Gendarmería de Chile, por mucho que utilicen un uniforme similar a la institución policial.

La discrecionalidad de la cual nace este atentado a las garantías constitucionales trasciende de las garantías tuteladas con la Acción de Protección, por importar también una transgresión al debido proceso, a que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y deben actuar válidamente dentro de su competencia, lo que en el presente caso no se observa por ninguna parte.

Pareciera que quedara entregada esta atribución del retiro temporal por interpretaciones que ha hecho la Contraloría General de la República, sin que se exija la consideración o el análisis de si realmente esta facultad entregada al Director General de Carabineros puede de igual forma pensarse que la tiene el Director de Gendarmería de Chile, sin que exista hasta la fecha una norma legal que lo habilite para ello, sobre todo teniendo presente las perniciosas consecuencias que observamos en estos antecedentes, cuales son la pérdida de una carrera profesional, cargo, grado jerárquico, derechos previsionales y la remuneración que corresponde, y peor aún un grosero atentado a las garantías que la Constitución Política de la República asegura a sus ciudadanos.

El permitir que se aplique esta discrecionalidad en el caso en concreto de los antecedentes sobre protección de Garantías Constitucionales que se trata, implicará validar un exceso que trascendería de la discrecionalidad y pasaría al campo de la arbitrariedad y el capricho, puesto que, para el persecutor de la responsabilidad administrativa, el sumario administrativo arrojó una medida disciplinaria de suspensión de dos meses con el cincuenta por ciento de remuneración y no la destitución a mí representado.

IV.- NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS:

- 1) *Artículo 6º.- “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.*

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

- 2) *Artículo 7º.- “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.*

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

- 3) *Artículo 19 de la Constitución Política de la República, que establece “La Constitución asegura a todas las personas:*

Nº2 “La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;”

Nº3 “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

Debe necesariamente declararse para este caso en particular la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, porque derechamente no es aplicable al servicio público de Gendarmería de Chile.

Como se manifestó precedentemente en relación a lo decisivo de las normas, estas importan una directa pugna con lo dispuesto en los artículos 6º, 7º, 19 Nº2 y Nº 3 todos de la Constitución Política, por ser estos los que consagran el principio de juridicidad. El Estado y sus órganos deben someterse de manera absoluta a la Carta Magna y las normas respetuosas de la misma.

El no declarar inconstitucional la norma atacada por este medio, importa en el mismo sentido un atentado a la dignidad humana, principio rector de nuestra institucionalidad, recogida en el primer artículo de nuestra Carta Fundamental, puesto que la tolerancia de que, sin un debido fundamento normativo, se prive a una persona de su fuente de trabajo sin haberse defendido adecuadamente, APLICANDO NORMAS DE UNA INSTITUCION DE CARACTER MILITAR, implica una perturbación al derecho a ejercer un legítimo trabajo, lo que lo disminuye como persona.

POR TANTO, conforme a lo dispuesto en los artículos 93 N°6 de la Constitución Política de la República, artículos 31 N°6 y 79 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y todo lo expuesto en este escrito;

SOLICITO RESPETUOSAMENTE A ESTE EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, tener por interpuesto este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en relación a la sentencia de fecha 20 de Diciembre de 2023, recaída en el Recurso de Protección Rol N° 10.449-2023 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, y en definitiva declarar como inaplicable para este caso en particular el 114° letra b) del Decreto N° 412 de 1992 del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, por ser contrario a la Constitución, que se apliquen normas de Carabineros al servicio público de Gendarmería de Chile.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma., tenga por acompañado certificado de vigencia de causa emitido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a US. Excma., que, con carácter urgente, y atendido lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5-2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, tenga a bien dictar la suspensión del recurso de Protección Rol N° 10.449-2023 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, ya que la suspensión es esencial para evitar el efecto contrario a la Constitución Política de la República.

TERCER OTROSÍ: Solicito a US. Excma., se sirva tener presente que mí personería para actúa en representación de don -----, consta de mandado judicial suscrito en la ciudad de Talca, con fecha 31 de enero de 2024 en la notaría de don Teodoro Patricio Durán Palma, anotado bajo el repertorio N° 604-2024; cuya copia se acompaña en un otrosí de esta presentación.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a SS. Excma. Se sirva tener por acompañado bajo apercibimiento legal copia del mandado judicial suscrito en la ciudad de Talca, con fecha 31 de enero de 2024 en la notaría de don Teodoro Patricio Durán Palma, anotado bajo el repertorio N° 604-2024; cuya copia se acompaña en un otrosí de esta presentación.

QUINTO OTROSÍ: Solicito a VS. Excma. se sirva tener como forma especial de notificación de todas las resoluciones que obren en autos a la casilla electrónica: enrique@aguirreabogado.cl