

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinte.

**VISTO:**

En estos autos recurrió de protección constitucional Fernando Leal Espinoza, abogado, en favor de los intereses de Luis Octavio Espinoza Durán, teniente primero de la planta de oficiales de Gendarmería de Chile, en contra del Director General de Gendarmería de Chile Christian Alveal Gutiérrez, por el acto arbitrario e ilegal materializado en la Resolución Exenta N° 6372, de 27 de septiembre de 2019, que rechazó los recursos administrativos de nulidad y reposición, manteniendo aquella que dispuso el retiro temporal del recurrente de las filas de la institución, solicitando, en consecuencia, se lo reincorpore en el mismo grado y escalafón, ordenando asimismo el pago de las remuneraciones devengadas desde la separación, con costas.

Explica que el recurrente en su calidad de funcionario de Gendarmería de Chile, se encontraba destinado al Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, lugar en que se desempeñaba como jefe de régimen interno y en este contexto, el día 11 de febrero de 2019, en el módulo de mujeres del citado recinto, se generó una situación de crisis que provocó que dos funcionarias junto a Espinoza Durán, sufrieran agresiones, pero solo aquellas concurren a un centro asistencial a constatar lesiones, en tanto el recurrente solo lo hizo de manera particular, atendido que su jefatura estimó que sus dolencias no derivaban del incidente. Ese mismo día, en horas de la mañana y previa constancia en la guardia, se retiró para concurrir a una consulta médica dado el dolor que lo aquejaba, oportunidad en que el facultativo ordenó su reposo por 7 días.

A pesar de lo expuesto, con fecha 18 de abril de 2019, su parte tomó conocimiento de la Resolución Exenta RA N°142/1135/2019, a través de la cual Gendarmería aplicó la medida de retiro temporal no voluntario de la institución, fundada en que el día 11 de febrero de 2019, el Jefe de Unidad del Penal de Cauquenes, Mayor Rubén Sáez Rivera, dejó constancia en el Libro de Novedades de la Guardia que desobedeció una instrucción directa para cumplir un cometido en el C.C.P. de Curicó. Este hecho, afirma, es falso, de manera que torna la medida en ilegal y arbitraria, porque deriva de una determinación caprichosa y adoptada sin fundamento, en consecuencia, contraviene el artículo 11 de la Ley 19.880.

Pone de relieve, por otro lado, que el afectado a la época de la aplicación de la medida cuestionada tenía la calidad de dirigente gremial de la Asociación Nacional de Gendarmes de Chile y por ello se encontraba amparado por fuero sindical.

Por último, explicando la vulneración de las garantías consagradas en el artículo 19 Nros. 1, 2, 3 inciso quinto, 19 y 24 de la Carta Fundamental, afirma que la



decisión que tilda de ilegal y arbitraria afecta la integridad psíquica del recurrente, en tanto ha quedado sin trabajo, con las consiguientes aflicciones que ello implica; en cuanto a la afectación a la igualdad ante la ley, sostiene que en otros casos de mayor gravedad, según ejemplifica, no se impuso una medida tan gravosa como el retiro temporal de la institución. La conculcación al derecho a no ser juzgado por comisiones especial se configura ya que se aplicó la decisión sin mediar un procedimiento al efecto; respecto al derecho a sindicarse, el acto olvida el fuero que ostenta el reclamante y la autonomía de la organización y por último, asevera que se soslaya el derecho de propiedad al despojarlo del cargo y de las remuneraciones a que tiene derecho.

Informando la recurrida, en primer lugar esgrime la extemporaneidad del recurso, atendido que Espinoza Durán fue notificado de la decisión que afectó sus intereses el día 18 de abril del año 2019, oportunidad que se dispuso su separación efectiva del servicio, sin embargo el presente recurso se presentó recién el 4 de noviembre, es decir fuera del plazo de 30 días previsto al efecto.

En relación al fondo, señala que el recurrente ingresó al servicio en marzo del año 2006, y que ha sido objeto de 16 sumarios administrativos, registrando 97 notas de mérito y 41 de demerito, correspondiendo la última de estas a la de fecha 26 de diciembre del año 2018.

En lo referente al hecho acaecido el día 11 de febrero del 2019, explica que el Alcaide puso a disposición del recurrente el oficio que ordenaba el cometido funcional por 10 días en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Curicó, labor que no se cumplió toda vez que aquel se negó a firmar y a obedecer lo dispuesto por su jefatura. De ello se dejó constancia en el parte N° 115/2019 de esa misma fecha, emitido por el suboficial de guardia, según cita.

Expresa que el recurrente no participó en el incidente que reseña en su recurso, lo que se demuestra con el mérito de la investigación llevada a efecto, pues quienes sí lo hicieron, no lo mencionaron.

Asevera que al momento de los hechos, la contraria no se encontraba amparada por fuero gremial, atendido que mantenía vigente una sanción de censura por parte del mismo organismo, careciendo entonces de protección. Sin perjuicio de ello, el 30 de abril del año pasado, esto es después de los hechos que motivan la presente acción, se comunicó a Gendarmería de la elección del recurrente como Secretario Regional de la Asociación de la Región del Maule. En ese escenario, concluye, a la fecha de la notificación de la Resolución Exenta (15 de abril), el recurrente no ostentaba la calidad de funcionario, considerando además que no cumplió con la carga legal del asociado de notificar a la jefatura del hecho de la elección.



Enseguida, refutó el argumento de la falta de motivación de la resolución atacada por esta vía, pues de la simple lectura de la misma se advierten las razones que sustentaron el retiro temporal, con la correspondiente enunciación de los cuerpos normativos aplicables.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

1°.- Que la alegación de extemporaneidad debe ser desestimada, atendido que el acto materia de la acción no es aquel que indica la recurrida, sino la Resolución Exenta N° 6372, de 27 de septiembre de 2019, que rechazó los recursos administrativos que se dedujeron en su oportunidad respecto de la decisión que ordenó el retiro temporal de las filas de la institución del recurrente, ello a contar de la total tramitación del acto administrativo. Luego entre la data de notificación de esta última resolución y la de interposición del presente recurso -4 de noviembre de 2019- no transcurrió el término de treinta días previsto por el Auto Acordado de la Corte Suprema.

2°.- Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio. Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

3°.- Que conforme a las argumentaciones expresadas en el recurso, corresponde anotar que el artículo 40 de la Ley N° 18.691, Orgánica Constitucional de Carabineros, prescribe que: “Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales y el Personal Civil de Nombramiento Supremo que se encuentren en alguno de los siguientes casos: a) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director”. A su vez, el artículo 65 del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, al regular las “Eliminaciones”, respecto de los Oficiales preceptúa en su literal b): “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 de 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”.

**4°.-** Que debe tenerse en consideración que la Ley 19.195 adscribió al personal de Gendarmería de Chile al régimen previsional de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, disponiendo en su artículo 1° que “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.”

**5°.-** Que en este entendido, el artículo 114 del DFL N° 2 de 1968 del Ministerio del Interior, que fija el Estatuto de Carabineros, en su texto refundido, coordinado y sistematizado a través del DS N° 412 de 2014 del Ministerio de Defensa Nacional, en su letra c), señala: “El retiro temporal de Nombramiento Institucional procederá por las causales siguientes: c) Por resolución del General Director.”

En consecuencia, desde el punto de vista del principio de legalidad, el Director Nacional de GENCHI está facultado, en forma privativa, para disponer la medida de llamado a retiro temporal de los funcionarios de aquella institución, tal y como aconteció en la especie con la dictación del acto que así lo dispuso, emitido por la máxima autoridad de la entidad recurrida.

**6°.-** Que como se advierte, la reseñada medida, que no constituye una sanción disciplinaria, ha sido dictada por la autoridad dentro de la esfera de sus atribuciones, dando cumplimiento a la norma que autoriza que un funcionario sea llamado a retiro temporal mientras se instruyen los sumarios administrativos respectivos, cuyo fue el caso de autos. Se trata de una determinación derivada de una potestad legal otorgada al Presidente de la República, previa proposición de la autoridad de Gendarmería de Chile, mediante la cual se ordena el cese en sus funciones de un determinado Oficial, independiente de las eventuales sanciones que pudieran imponerse tanto en el procedimiento sumaria como en los tribunales militares.

**7°.-** Que por otro lado se hace consistir, también la ilegalidad, en la aplicación de la medida respecto de quien se encontraba amparado por fuero gremial. Empero, tal aserto no resulta ser efectivo, pues en primer lugar, debe tenerse en cuenta en relación a la protección primitiva con que contaba el recurrente, que este fue censurado por la asamblea, tal como lo indicó el recurrido tanto en su informe como en sus alegatos, sin que ello fuera controvertido por la contraria, razón por la que se tendrá ese hecho por cierto; antecedente que desvanece este primer argumento. En segundo término, en cuanto a su calidad de director de la Asociación Nacional de Gendarmes de Chile, y tal como se desprende de la documentación incorporada al recurso, si bien ostenta dicho título desde el 4 de marzo de 2019, esa condición fue comunicada a la institución recurrida recién el 30 de abril, es decir después de la



dictación de la resolución que dispone el retiro y su correspondiente notificación, lo que evidencia que no se cumplieron con las exigencias que para estos efectos contempla el artículo 20 de la Ley 19.296, de modo que no es posible, también, concluir que el recurrente se encontrara amparado por el fuero gremial que enarbola.

8°.- Que por consiguiente, el acto cuestionado se ajusta a la legalidad que lo regula y satisface, además, los requisitos de fundamentación que le exige la Ley 19.880, pues se vierten ahí todas las argumentaciones fácticas que conducen a adoptar la determinación que se censura, tal como en extenso lo comprendió el recurrente, según se lee de su recurso. Lo cual lleva a descartar también cualquier atisbo de arbitrariedad entendida como una decisión carente de razonabilidad o proporcionalidad.

9°.- Que como corolario de lo que se viene diciendo, la inexistencia de un comportamiento antijurídico o arbitrario que dé sustento al recurso, conduce necesariamente a su desestimación.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, se declara que:

I.- Se **rechaza** la alegación de extemporaneidad interpuesta por la recurrida;

II.- Se **rechaza** sin costas, el recurso de protección deducido por Luis Octavio Espinoza Durán, en contra del Director General de Gendarmería de Chile.

Regístrese y comuníquese.

Redacción de la Ministra señora Lilian Leyton Varela.

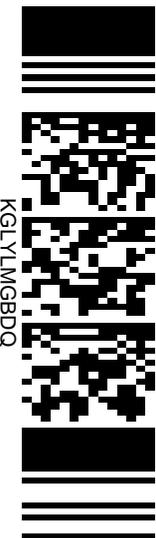
No firma el Ministro (I) señor Advis, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Rol N° 171.168-2019



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Lilian A. Leyton V. Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinte.

En Santiago, a veintisiete de marzo de dos mil veinte, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>