

0000001
UNO



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 Documentos; **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 doña -----, chilena, ex funcionaria de Gendarmería de Chile, cédula nacional de identidad N°----- y don -----, chileno, cédula nacional de identidad N° ---, ex funcionario de Gendarmería de Chile, todos 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 109 LETRA e) DEL D.F.L. 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 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.



0000002

DOS

I.- ANTECEDENTES QUE DAN LUGAR A ESTA PRESENTACIÓN.

1.- S.S. Excelentísima, mis representados hasta hace pocos meses eran funcionarios de la planta de oficiales penitenciarios de Gendarmería de Chile, con el grado de Subteniente en el caso de ---- y de Teniente 2º en el caso de ----. **Cabe hacer presente que dicho organismo -Gendarmería de Chile- pertenece al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.**

2.- Que, a través del Of. ® N° 31/2024 e Informe ® N° 02/2024, ambos del Subdirector Operativo de Gendarmería de Chile, que dan cuenta de hechos de carácter irregular que acaecieron en el Centro de Detención Preventiva (C.D.P) de Tocopilla mientras que el funcionario ----, recurrente de autos, ejercía la labor de Jefe de Régimen Interno y la funcionaria ----, recurrente de autos, cumplía labores como ayudante del jefe de régimen interno, ambos en dicho recinto penitenciario.

Que los supuestos hechos irregulares dice relación con la declaración efectuada por el Jefe Operativo del citado establecimiento penal, realizada el 06.12.2023 ante el Departamento de Investigación Criminal (DICRIM) de Gendarmería de Chile, en dicha declaración relata que presenció al Oficial identificado con las iniciales LVT (----, junto a la Subteniente ----, recibir de parte de la madre del interno FRP, un frigobar y diversos electrodomésticos, además de dos bolsas de encomienda, elementos que no fueron registrados ni revisados por nadie en la Guardia Interna y entregados al señalado recluso.

3.- Que, los hechos relatados dieron origen a la instrucción de un Sumario Administrativo incoado en el C.D.P. de Tocopilla, mediante Resolución Exenta N° 134, de 09.02.2024, del Sr. Director Regional de Antofagasta, actualmente en etapa indagatoria.

No queremos justificar bajo ningún punto de vista los hechos anteriormente descritos, porque los mismos son materia de un sumario administrativo en actual tramitación

4.- Con posterioridad, por este mismo hecho investigado en sumario administrativo ya individualizado previamente, el **Director Nacional de Gendarmería de Chile**, con fecha 11 de marzo de 2024, **notificó a mis representados, de la resolución que los llama a retiro temporal del servicio público de Gendarmería de Chile, en el caso de la recurrente ---- dictó la Resolución RA N° 142/737/2024 de fecha 08 de marzo de 2024 y en el caso del recurrente ---- dictó Resolución RA N° 142/742/2924 de fecha 08 de marzo de 2024. En ambos casos utilizando la norma del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, ARTICULO 109 LETRA e).**

0000003

TRES

5.- Fue así, que ante esta arbitrariedad e ilegalidad se interpuso Recursos de Protección Rol N° 884– 2024 (----- ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, acumulados al primero de estos.

6.- Con fecha 09 de Septiembre de 2024, la **ILTMA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA**, 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 mis representados, 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.

7.- **Recurso de Protección Rol N° 884 – 2024 (acumulada 885-2024), ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en su resolución de fecha 09 de Septiembre de 2024**, en lo pertinente señala:

“QUINTO: Que, según se desprende de los libelos recursivos, el acto que se reprocha como ilegal y arbitrario, por existir un sumario en actual tramitación en contra de los recurrentes, además de haberse pronunciado en abuso en la interpretación y aplicación del artículo 1° de la Ley N°19.915, en virtud de la cual se remite a lo dispuesto en el artículo 109 letra e) del Decreto con Fuerza de Ley N°412 de 1992, consiste en la dictación de las siguientes resoluciones exentas por parte de la recurrida:

1.- *Respecto de doña -----, la N°142/737/2024, de fecha 08de marzo de 2024.*

2.- *Respecto de don -----, la N°142/742/2024, de fecha 08 de marzo de 2024.*

Ambas dispusieron el retiro temporal de los recurrentes, por la causal de: “RESOLUCIÓN DEL JEFE SUPERIOR COMANDANTE EN JEFE EL GENERAL DIRECTOR O EL DIRECTOR GENERAL.”.

SEXTO: Que, para resolver la presente controversia, se hace necesario remitirse a la Ley N°19.195 que “ADSCRIBE AL PERSONAL QUE INDICA DE GENDARMERIA DE CHILE AL REGIMEN PREVISIONAL DE LA DIRECCIÓN DE PREVISIÓN DE CARABINEROS DE CHILE”, en particular su artículo 1° que dispone, “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.

Al mismo régimen a que alude el inciso precedente quedarán sujetos los integrantes de las Plantas de Profesionales, Directivos, Administrativos, Técnicos y Auxiliares que sean destinados en forma permanente a prestar servicios dentro de una Unidad Penal.”

A su turno, el Decreto N°412 de 1992 que “FIJA TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL ESTATUTO DEL PERSONAL DE CARABINEROS DE CHILE”, prescribe en su artículo 109, letra e), lo siguiente: “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, conforme las normas transcritas en el considerando anterior, y ante las alegaciones de los recurrentes fundadas en que el retiro temporal no voluntario que les fuera impuesto a través de las resoluciones exentas impugnadas, resultaría improcedente por cuanto su justificación legal obedece a la aplicación de normas previstas para la institución de Carabineros de Chile, en circunstancias que, la institución recurrida debió aplicar su propia normativa, esta será desechada bajo los argumentos que a continuación se dirán.

Así, el retiro no voluntario impuesto en normas de Carabineros de Chile en ningún caso tiene el mérito de tornar ilegal la medida impuesta, pues, dichas normas, en la especie el DFL 2 de 1968 del Ministerio del Interior, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto N°412 de 1992 del Ministerio de Defensa, deben ser examinadas en concordancia con las normas de la Ley N°19.195 de 1993 que adscribe al personal de Gendarmería al régimen previsional de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, la cual refiere en su artículo primero, que las mismas también se aplicarán a los funcionarios de Gendarmería en cuanto al término de sus funciones, lo que además, ha sido ratificado por el ente fiscalizador, según se extrae del dictamen emanado de la Contraloría General de la República, II Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, Unidad Jurídica, N°E531136/2024, de fecha 23 de agosto del año en curso, en virtud del cual rechazó el reclamo formulado por la recurrente -----, bajo el fundamento jurídico de que, “A su turno, cabe indicar que la superioridad de la institución penitenciaria ejerce la facultad reconocida en el artículo 109, letra e), del decreto con fuerza de ley N°2, de 1968, del ex Ministerio de Interior, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile -aplicable en la especie-, que le permite disponer el retiro temporal de sus funcionarios a través de un acto motivado.”

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

0000005

CINCO

Primero que todo, el dictamen N°E531136/2024, de fecha 23 de agosto del año en curso en el cual se basó la ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta para rechazar la acción cautelar deducida por mis representados, fue aportado por el recurrido, el cual omitió que existía reposición del mismo, toda vez que dicho dictamen se basa en el artículo 114 letra b) del Decreto con Fuerza de Ley N°2, de 1968, del ex Ministerio de Interior y a mis representados se les aplicó el retiro temporal en base al Artículo 109 letra e) del el Decreto N°412 de 1992 del Ministerio de Defensa, ahora bien con fecha 01.10.2024, la Contraloría mediante dictamen N° E546011/2024 se abstiene de emitir pronunciamiento, por tratarse de un asunto en conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Cabe señalar que el artículo 109 letra e) del Decreto N° 412 de 1992 Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, en cuanto a la facultad que gozaría el Director de Gendarmería para llamar a retiro temporal, se encuentra extinta producto de la derogación del artículo 61 del DFL N° 1791 de 1979 Estatuto del Personal de Gendarmería debido a la dictación el 20 de marzo del 2010 de la Ley N° 20.426 de Modernización de la Carrera Funcionaria de Gendarmería. **El citado artículo 61 mencionaba la facultad que tenía el Director de Gendarmería para poder llamar a retiro al personal penitenciario, artículo que se encuentra derogado desde 2010. La misma Ley N° 20.426, al derogar el artículo 61 lo sustituyó por el artículo 41 inciso 3° DFL N° 1791 de 1979 Estatuto del Personal de Gendarmería, el cual confiere la facultad al Director de Gendarmería para llamar a retiro no voluntario conforme al procedimiento establecido en dicho artículo.**

Es necesario precisar también que la sentencia de fecha 09 de Septiembre de 2024, que rechaza el recurso de protección no se hace cargo de lo planteado en el cuerpo principal de la acción cautelar deducida que están rechazando, toda vez que el Mensaje del Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar, con el que se remite el proyecto de Ley al Congreso de la actual Ley N° 19.195, 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.*

*(...) 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 agregado 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 Nº 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.

Resulta necesario hacer presente que el mensaje del proyecto de ley fue enviado con antelación al año 1992, año en que se dictó la ley N° 19.195, es por eso que el Presidente Aylwin Azocar en su mensaje hace mención a la facultad del Director de Gendarmería para efectuar el llamado a retiro discrecional fundado en el artículo 61 del DFL 1791 de 1979 Estatuto del Personal de Gendarmería. Facultad que mantuvo incólume la autoridad penitenciaria hasta el 20 de marzo de 2010, fecha en que se dictó la Ley N° 20.426 de Modernización de la Carrera Funcionaria de Gendarmería, en la cual derogó el artículo 61, es decir, dejó sin efecto la facultad discrecional del Director de Gendarmería para llamar a retiro temporal no voluntario al personal penitenciario, sustituyendo dicha facultad discrecional por una facultad reglada y sujeta a un procedimiento establecido, la que reguló en el **artículo 41 inciso 3º del DFL 1791 de 1979** Estatuto del Personal de Gendarmería, el que señala *“El **Ministro de Justicia y Derechos Humanos, a proposición del Director Nacional de Gendarmería de Chile** y con anterioridad a la primera reunión de las Juntas Calificadoras a que se refiere el artículo 43, **determinará anualmente el número de funcionarios de la Planta I de Oficiales Penitenciarios, y de la Planta II de Suboficiales y Gendarmes, que deben acogerse a retiro, de acuerdo a las necesidades de la Institución. Corresponderá al Director Nacional de Gendarmería de Chile individualizar a quienes se le aplicarán los cupos, conforme a los criterios que establezca el reglamento.**”* (énfasis agregado)

En efecto, SS. Excm., podrá apreciar que Gendarmería de Chile está aplicando por ANALOGÍA el artículo 109 e) del Decreto N° 412/1992 Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, norma que no procede su aplicación al personal penitenciario para efectos de llamado a retiro, toda vez que Gendarmería tiene esa misma facultad dispuesta en el DFL 1791 de 1979 Estatuto del Personal de Gendarmería en su artículo 41 inciso 3º, citado precedentemente.

Ambas normas -DFL 1791/79 y DL 412/92- son muy similares en cuanto a las facultades para llamar a retiro a sus respectivos funcionarios. En la primera de ellas (DFL 1791/79) lo esencial es que el Director de Gendarmería tiene la facultad de llamar a retiro al personal penitenciario, principalmente para dar movilidad a los ascensos de

0000008

OCHO

ambas plantas I y II cuando funcionarios por malas calificaciones sean propuestos por necesidades del servicio para la lista anual de retiro; las diferencias versan principalmente en que en esta norma (DFL 1791) quien dicta la resolución de llamado a retiro es el Ministro de Justicia y Derechos Humanos a proposición del Director de Gendarmería, en cambio en el DL 412/92 (art.109 e) quien dicta la resolución es el Presidente de la República a propuesta del General Director de Carabineros, otra diferencia es que en el DFL 1791/79 el llamado a retiro es una vez al año, denominada "lista anual de retiro", en cambio en el DL 412/92 no señala la oportunidad ni la cantidad de veces, es por eso que Gendarmería en forma arbitraria e ilegal usa dicha norma -Art 109 e) del DL 412/92- para así llamar retiro al personal penitenciario cada vez que lo requiera a su conveniencia y no como señala su norma específica del art 41 inciso 3º del DFL 1791/79, vulnerando no solo el principio de legalidad y de especificidad de la norma, si no que abiertamente vulnera el artículo 19 N° 2 de nuestra carta fundamental "Igualdad ante la ley".

Como señalé previamente, dicha norma -Art. 61 DFL 1791/79- **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 mis representados, dispuesto mediante Resoluciones Exentas RA N° 142/737/2024 y 142/742/2024, de fecha 08 de marzo de 2024. **La supuesta facultad del Director Nacional de Gendarmería de Chile se encontraba extinguida, producto de la derogación expresa señalada en la Ley N° 20.426, debiendo haberse llamado a retiro a mis representados conforme al artículo 41 inciso 3º del ya citado DFL 1791 de 1979.**

Ahora bien, cabe preguntarse, si se derogó la facultad de llamar a retiro establecida en el artículo 61 del DFL 1791 de 1979, ¿Por qué sigue vigente la facultad de reincorporar funcionarios establecida en el artículo 21º del referido DFL 1791 de 1979? Dicha norma no fue derogada por dos motivos, el primero de ellos era poder reincorporar a los funcionarios que a esa fecha – dictación de la Ley N° 20.426/2010- estuvieran con retiro temporal en virtud del derogado artículo 61 del DFL 1791/79 y segundo porque se había incorporado al referido DFL 1791 el inciso 3º del artículo 41º, en el cual se confiere la facultad de llamar retiro una vez al año por Ministro de Justicia a propuesta del Director de Gendarmería, por lo que existe la posibilidad de reincorporar a funcionarios. El Artículo 21 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.791, de 1979, 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, 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 criterio y razonamiento de Gendarmería, a juicio de este abogado, solo obedece a la finalidad de darle verosimilitud a la aplicación inconstitucional de la norma de Carabineros de Chile, el artículo 109 letra e) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, DS. N° 412/92.

A mayor abundamiento SS. Excm., como se dijo precedentemente, el Director Nacional de Gendarmería de Chile, manifiesta como sustento legal para aplicar este retiro temporal en contra de mis representados, el artículo 109º letra e) 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 109º letra e) 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, *“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.”

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 109° letra e) del Estatuto de Carabineros de Chile, es explícito, también en indicar que *“Serán comprendidos en el retiro temporal, los Oficiales y Personal Civil de Nombramiento Supremo a quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director.”*, pues bien, **en el caso sublite, el acto administrativo, esgrime formalmente para llamar a retiro la causal del artículo 109 letra e) del Decreto N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, esto es, a quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director, lo cierto es que debe precisar, que no consta, la existencia del procedimiento que debe preceder al llamado a retiro por la causal invocada, toda vez que el acto administrativo debe dar cuenta de la solicitud del Director de Gendarmería, quien por intermedio al Ministerio de Justicia, debe requerir el retiro al Presidente de la República, por lo que el acto final debió ser dictado por la citada autoridad o indicando la frase *“Por orden del Sr. Presidente de la República”* siempre que se le hubiere delegado dicha facultad, documento que no existe toda vez que nunca se realizó tal procedimiento; así también es necesario precisar que 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".

La ley N° 19.195, respecto del artículo 1º es necesario precisar que el concepto de "**término de la carrera**" al que alude la citada norma se refiere a la jubilación y montepíos del personal de Carabineros y Gendarmería, y no al retiro temporal no voluntario de estos, puesto que como su nombre lo indica este retiro es "temporal", más no un término de carrera, máxime cuando el retiro temporal no voluntario se encuentra regulado específicamente en los artículo 109 y 114 del Decreto Supremo N° 412 de 1992 Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

Que, **la autoridad penitenciaria ha hecho una errónea interpretación de la Ley N° 19.195**, es ilógico pensar que al personal de Gendarmería de Chile solo se le aplica el artículo 109 letra e) de todo el DS 412 de 1992, cabe preguntarse entonces ¿por qué la autoridad penitenciaria no aplica en su totalidad el citado DS 412?, solo se está aplicando lo perjudicial y no lo favorable para los funcionarios de Gendarmería, actuar que es a todas luces arbitrario, y por qué no decirlo, ilegal e inconstitucional.

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 109 letra e) 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° 142/737/2024 y 142/742/2024, de fecha 08 de marzo de 2024. Que llama a retiro temporal a mis representados se ocupó como motivación hechos que son materia de sumario administrativo en etapa indagatoria.

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 Nº 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 Gendarmería 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 Nº 18.834, Estatuto Administrativo, entrega herramientas legales más que suficientes a los Fiscales Administrativos, 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 Nº 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 e) del artículo 109 del DS 412, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

Como señalé anteriormente, las normas que hemos citado son de orden público, por lo tanto, solo se puede hacer lo que la ley expresamente permite, y además estas deben interpretarse de manera restrictiva, ahora bien, **la Ley Nº 19.195 en ninguna parte de su texto señala de manera expresa que se le aplicará al personal de Gendarmería de Chile el artículo 109 literal e) del Decreto Supremo 412/92**, de hecho ese decreto en ningún momento se refiere al personal de Gendarmería, A su turno **la Ley Nº 19.195 tampoco señala expresamente en su texto que al personal de Gendarmería se le aplicará el Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, principalmente el artículo 109 letra e) en relación al retiro temporal no voluntario.**

Que a mis representados 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 109 letra e) del Decreto 412, infringiéndose los artículos 2, 10, 16 y 17 de la Ley Nº 18.575. **El retiro temporal es ilegal porque contravino lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Nº 19.880, al carecer de razonabilidad y fundamentos suficientes.**

La decisión de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta 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 mis representados, 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 Antofagasta el respectivo recurso perpetua y justifica la arbitrariedad a la que fueron afectos mis representados, toda vez que sin la existencia de un proceso justo están siendo desvinculados 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 fecha 26 de septiembre de 2024 que indica en lo pertinente “Dese cuenta del recurso de apelación concedido con fecha veintitrés de septiembre de dos mil veinticuatro, en la TRECERA SALA, en forma preferente.”, en causa ROL IC Nº 48225-2024 de la Excelentísima Corte Suprema.

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

Artículo 109 letra e) del DFL Nº2 del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, actual DS Nº 412/92.

“Artículo 109º.- 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.”

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 Antofagasta, bajo el Rol N° 884 – 2024 (Acumulada 885-2024), por cuanto en ellos se sustenta la decisión arbitraria e ilegal de llamar a retiro temporal a mis representados del servicio público de Gendarmería de Chile, utilizando la norma del artículo 109 letra e) 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 mis representados ya que a pesar de que existe sumario administrativo en etapa indagatoria por los mismos hechos, según da cuenta la Resolución Exenta N° 134 de 09.02.2024, del Sr. Director Regional de Antofagasta (S), quedando en evidencia que para la aplicación del DFL N° 2 de mis representados, 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 mis representados 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 Antofagasta, 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 mis representados, 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 aún se encuentra en etapa investigativa.

En definitiva, las resoluciones recurridas desconocen el principio de Legalidad, Especialidad y Supremacía de la Ley como principios fundamentales del **Derecho Público** conforme al cual todo ejercicio del **poder público** debe estar sometido a la voluntad de la **ley** y no a la voluntad de las **personas**. El referido principio, es fundamental en el Derecho Público y en tal carácter actúa como un instrumento válido para decir que, en un **Estado de Derecho**, el poder público tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas establecidas. Vulnerando no solo simples normas legales, si no que soslayando lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 19º N° 2º, 3º y 16º de nuestra Constitución Política de la República.

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

0000017

DIECISIETE

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.”

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

Nº16 “La Libertad de trabajo y su protección.”

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 Nº6 de la Constitución Política de la República, artículos 31 Nº6 y 79 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº17.997, 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 09 de Septiembre de 2024, recaída en el Recurso de Protección Rol Nº 884-2024 (acumulado 885-2024) de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, y en definitiva declarar como inaplicable para este caso en particular el artículo 109º letra e) del Decreto Nº 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.

0000018

DIECIOCHO

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

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 apelación tramitado ante la Excma. Corte Suprema Rol IC N° 48.225-2024 deducido en contra de la sentencia que rechazó el Recurso de Protección Rol N° 884-2024 (acumulada 885-2024) de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta, 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 doña -----, consta de mandado judicial suscrito en la ciudad de Angol, con fecha 16 de Septiembre de 2024 en la notaría de don Carlos Fuentes Cáceres, anotado bajo el repertorio N° 1810-2024; y de don ----- consta de mandado judicial suscrito en la comuna de Colina, Región Metropolitana, con fecha 02 de octubre de 2024 en la tercera notaría de Colina, anotado bajo el repertorio N° 773-2024 cuyas copias se acompañan 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 Angol, con fecha 16 de septiembre de 2024 en la notaría de don de don Carlos Fuentes Cáceres, anotado bajo el repertorio N° 1810-2024 y mandado judicial suscrito en la comuna de Colina, Región Metropolitana, con fecha 02 de octubre de 2024 en la tercera notaría de Colina, anotado bajo el repertorio N° 773-2024.

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

Powered by



Firma electrónica avanzada

ENRIQUE ALBERTO

AGUIRRE VILCHES

2024.11.11 17:04:41 -0300