



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.384-2021

[22 de junio de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 40,
LETRA A), DE LA LEY N° 18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
DE CARABINEROS DE CHILE; 109, LETRA E), DEL D.F.L. (EX
INTERIOR) N° 2, DEL AÑO 1968, CORRESPONDIENTE AL
ESTATUTO DEL PERSONAL DE CARABINEROS DE CHILE; 65,
LETRA B), DEL REGLAMENTO N° 8 APROBADO POR EL DECRETO
SUPREMO N° 5.193, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1959, DEL
MINISTERIO DEL INTERIOR

PAULO CÉSAR ZENTENO CERDA

EN EL PROCESO ROL N° 3943-2021, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Que, con fecha 9 de julio de 2021, Paulo César Zenteno Cerda deduce un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 40, letra a), de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile; 109, letra e), del D.F.L. (ex Interior) N° 2, del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile; 65, letra b), del Reglamento N° 8 aprobado por el Decreto Supremo N° 5.193, de 30 de Septiembre de 1959, del Ministerio del Interior, en el proceso Rol N° 3943-2021, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.



Preceptos legales cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos legales impugnados señala:

Ley N° 18.961

Artículo 40 letra a): “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;”

DFL (ex Interior) N°2 del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile

Artículo 109: “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.”

Reglamento N°8 aprobado por el Decreto Supremo N°5.193, de 30 de septiembre de 1959, del ministerio del interior

Artículo 65: No podrán continuar en servicio activo:

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 del retiro, en estos casos, se supeditarán al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado.”

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Don Paulo Zenteno Cerda, Teniente Coronel de Carabineros en Retiro Temporal refiere que ingresó a Carabineros de Chile en enero de 1994, alcanzando a completar más de 27 años de servicio.

Señala que el 3 de abril del presente año, alrededor de las 23:30 horas fue objeto de una fiscalización en su domicilio, donde se encontraba junto a su grupo familiar, compuesto por su esposa e hijas, la pareja de una de ellas, un primo y un



amigo de la familia, quien es Subteniente de Carabineros, el cual al ser soltero y no tener familia en la Región Metropolitana, pernocta los fines de semana en su casa. Refiere que dicha fiscalización la realizó personal de la Seremi de Salud Metropolitana, junto a personal de Carabineros, y procedieron a cursar un sumario sanitario.

Agrega que a las 00:10 horas del día 4 de abril, es decir menos de una hora después, al lugar llegó el Capitán de Carabineros Francisco Pérez Valdivia, el cual forzó la entrada de contingente policial, y se le detuvo junto a todos los hombres que se encontraban en el departamento, siendo trasladados a la 19ª Comisaría de Providencia.

Añade que el día siguiente fue puesto a disposición del Juzgado de Garantía, oportunidad en que el Ministerio Público formalizó investigación en su contra por el delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal, y por amenazas en contra del Capitán Pérez Valdivia.

Refiere que el 6 de abril se enteró por la prensa que el Alto Mando había solicitado su Retiro Temporal y la consiguiente Liberación del Servicio.

Señala que interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra del Director Nacional de Personal de Carabineros de Chile, y el General Director de Carabineros de Chile, por los hechos y actos antes señalados, al estimar que la fiscalización fue irregular y las actuaciones de la autoridad arbitrarias. Señala que el retiro nunca le fue debidamente comunicado, y que se enteró de éste a través de la prensa.

El referido recurso de protección constituye la gestión pendiente en estos autos

Como conflicto constitucional, la requirente alega la contravención del principio de legalidad, de su derecho de igualdad y de propiedad, artículos 6, 7, 19 Nos. 2 y 3 de la Constitución.

Señala que el retiro temporal es una verdadera sanción que afecta su derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia, tratándose en el caso de un verdadero ejercicio arbitrario de potestades. Así, indica que casos similares a su situación administrativa no han conllevado, necesariamente, a una desvinculación del servicio del cual forman parte, tales como tratándose del Presidente de la República, quien se ha visto sometido a sumario por contravenir la normativa sanitaria, Alcaldes y Fiscales del Ministerio Público, e incluso - advierte - el mismo General Director de Carabineros, imputado por delitos contra los DD.HH., lo que en ningún caso afecta su presunción de inocencia o adopción de medidas sin un procedimiento especialmente tramitado para dicho fin.



Añade que el llamado a retiro temporal de la Institución es una facultad discrecional, de carácter excepcionalísimo por lo cual debe utilizarse en casos puntuales y en que se haya verificado una conducta del Oficial al que se le aplica, que por la gravedad del hecho cometido hace necesaria su desvinculación temporal, lo que no es del caso.

Se infringe su derecho de propiedad, toda vez que a consecuencia del retiro temporal de la institución del que fue objeto, se encuentra actualmente inhabilitado de ejercer las funciones propias de su cargo, afectando la medida impuesta su carrera profesional, cargo, grado jerárquico, derechos previsionales y la remuneración que corresponde.

Añade que la aplicación de la normativa impugnada importa una vulneración del principio de juridicidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución, al tratarse de una resolución carente de motivación.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 30 de julio de 2021, a fojas 15, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Con fecha 19 de agosto de 2021, a fojas 36, se resolvió declarar admisible el requerimiento, y se otorgaron traslados de fondo.

A fojas 85, con fecha 9 de septiembre de 2021, evacuó traslado de fondo el Consejo de Defensa del Estado, solicitando el rechazo del requerimiento. Sostiene en primer lugar que el retiro temporal del requirente fue solicitado en razón de los graves hechos ocurridos, que fueron de público conocimiento, al exponerse en los medios de prensa reportajes que daban cuenta de una “fiesta clandestina” en Providencia, haciendo hincapié en que quien organizaba la reunión era carabinero activo. Dicho retiro fue notificado personalmente al requirente, y se adoptó de acuerdo a las facultades establecidas en la normativa institucional, está debidamente motivado conforme lo prescribe la normativa reglamentaria; no advirtiéndose, por tanto, actuación alguna que constituyera afectación de las garantías constitucionales que se dicen conculcadas ni menos que tal actuación sea constitutiva de un proceder ilegal o arbitraria a su respecto.

Luego, argumenta que dichos hechos importaron una transgresión al régimen de deberes, prohibiciones y obligaciones propias de un Oficial de Carabineros en el desempeño de su cargo, afectando con esto gravemente los principios institucionales que rigen a todo miembro de Carabineros, principalmente la imagen y el prestigio Institucional, toda vez que, al haber hecho públicamente ostensible su condición de Oficial de Carabineros, sobre expuso el cargo y función entregados, menoscabó la dignidad de sus oficiales y del personal bajo su mando, comprometió la confianza ciudadana en la Institución y demostró una conducta



impropia para con la familia y en actos de la vida privada que han trascendido a la comunidad; lo que derivó en que su permanencia en las Filas de Carabineros de Chile no fuera conveniente para el prestigio de la Institución.

Respecto al retiro temporal, refiere que el artículo 40, letra a), de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, señala que serán comprendidos en el retiro temporal aquellos Oficiales y Personal Civil de Nombramiento Supremo a quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director. Dicha norma es reiterada en el artículo 109, letra e), del D.F.L (ex Interior) N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, ambas normas de rango legal que establecen el marco competencial para proceder a dicho retiro temporal. Sin embargo, precisa, es únicamente la norma de rango reglamentario la que, para el caso concreto, consagra la causal específicamente aplicada para fundamentar el retiro temporal y la suspensión inmediata del requirente, en tanto el artículo 65, letra b), del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros N°8, establece que no podrán continuar en servicio activo aquellos Oficiales 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, de acuerdo con lo dispuesto en los preceptos legales citados precedentemente. Indica que el fundamento de la norma reglamentaria del artículo 65, letra b), es el de prevenir el perjuicio institucional que podría acarrear la mantención de un funcionario involucrado en hechos que dañan el prestigio de Carabineros de Chile.

Sostiene que la desvinculación no constituye una sanción, sino que se trata de una potestad otorgada al Presidente de la República, mediante la cual, previa proposición del General Director, ordena el cese de un determinado oficial, atribución que debe desligarse de las eventuales sanciones que, a la finalización de un procedimiento sumarial, pudiesen imponerse, sean o no de carácter expulsivas, pues los fundamentos que dan lugar a dicho alejamiento, están supeditados a la valoración de las circunstancias de mérito que realiza el General Director de Carabineros. De esta manera, los preceptos de rango legal contenidos en los arts. 40, letra a) de la Ley N° 18.961 y artículo 109 letra e) del D.F.L N° 2, de 1968, que conceden la potestad presidencial para ordenar el retiro temporal, pueden tener su causa en la aplicación de la norma reglamentaria del art. 65 b) o en otra causal. Además, en estos casos, el retiro temporal queda supeditado al sumario administrativo instruido al efecto, en el que se contemplan las instancias de impugnación necesarias a fin de garantizar el derecho a defensa de los inculcados, así como el derecho a un justo y racional procedimiento.

Añade que una de las normas cuya inaplicabilidad se solicita, el artículo 65 letra b) del Reglamento N° 8, aprobado por el Decreto Supremo N°5.193, de 30 de



Septiembre de 1959, del Ministerio del Interior, no tiene la naturaleza de precepto legal, configurándose a su respecto la causal de inadmisibilidad contemplada en el artículo 84 N° 4 de la LOCTC.

Enfatiza que el requirente plantea un problema de aplicación e interpretación y no de constitucionalidad, toda vez que en éste manifiesta su disconformidad en la forma en que tales normas impugnadas fueron aplicadas, y esta interpretación recae en el juez de fondo, y no en el Tribunal Constitucional, pues la acción de inaplicabilidad no es la vía para examinar si en un determinado procedimiento administrativo se han aplicado o no correctamente los preceptos legales a los que el mismo debió ceñirse.

Por otra parte, indica que los dos preceptos legales cuya inaplicabilidad se pretende no resultan decisivos en la resolución del asunto, por cuanto es una norma de rango reglamentario la que regula directamente la cuestión de fondo; así, la gestión pendiente, está sustentada en el artículo 65 letra b) del Reglamento N°8 (DS N°5.193, de 30/09/1959, del Ministerio del Interior). El artículo 40 letra a) de la LOC de Carabineros de Chile, solo establece el procedimiento genérico de retiro temporal. Por su parte, el artículo 109 letra e) del DFL (ex Interior) N°2 del año 1968 (Estatuto del Personal de Carabineros de Chile) es la reiteración de la misma norma.

Agrega que debe tenerse en cuenta la doctrina de la "Sujeción Especial", aquella construcción jurídica que fundamenta una restricción razonable de los derechos de los ciudadanos, o de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, como consecuencia de una relación cualificada que un sujeto tiene con los poderes públicos, que se predica especialmente de aquellos funcionarios que ingresan a la Administración del Estado. Explica la vinculación de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración, y que trae aparejado diversas consecuencias en relación a la posición jurídica de los funcionarios públicos, y que deben ser analizadas al momento de fallar el presente requerimiento. Las FFAA se caracterizan por tener un mayor grado de restricciones, producto de su finalidad especial y su carácter de ser profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, esencialmente obedientes y no deliberantes. Sin embargo, estas restricciones, y, correlativamente, las facultades de la autoridad política tienen una mayor extensión, precisamente, en lo concerniente a los funcionarios de la Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad. Tal manifestación se ve reflejada en los incisos primero, segundo y tercero del artículo 19 N° 3, del cual se colige que la Constitución garantiza a las personas el derecho a la igual protección en el ejercicio de sus derechos, más en el caso de las Fuerzas Armadas se justificaría un tratamiento distinto, por su naturaleza peculiar, la que se reflejaría en su propia estructura constitucional.

Concluye, conforme a los criterios antes expuestos, que no se vulnera el derecho de igualdad; existen requisitos y condiciones aplicables únicamente al personal de Carabineros de Chile y en similares situaciones, al personal de las Fuerzas Armadas.



Tampoco se vulnera el derecho de propiedad del requirente, en tanto mientras éste se encuentre liberado del servicio, mantendrá su condición de personal activo, y como tal, las remuneraciones inherentes a su empleo, permaneciendo sujeto al régimen disciplinario y jerárquico Institucional hasta que le sea notificado el decreto de retiro tomado de razón.

No se infringe el debido proceso; las normas impugnadas confieren determinadas competencias a la autoridad por la cual se rige el proceso de llamado a retiro del personal de Carabineros, disponiendo que este debe ser llevado a cabo exclusivamente por el General Director de dicha institución, quien propone el llamado a retiro, ya sea temporal o absoluto, al Presidente de la República quien, finalmente, decide de conformidad a los artículos 40 de la LOC de Carabineros y 109 del Estatuto de Personal de Carabineros contenido en el DFL 2 de 1968.

Las actuaciones de que se trata se efectuaron con estricto apego a los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental; la solicitud de retiro temporal y su decreto respectivo y la suspensión inmediata de funciones, se encuentran debidamente fundamentadas, careciendo de toda arbitrariedad tanto las normas impugnadas como la aplicación de las mismas: siendo dispuestas tales medidas por la autoridad competente para ello, de acuerdo a sus facultades legales.

A fojas 115, con fecha 20 de septiembre de 2021, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 22 de diciembre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, de los abogados Franco Orellana Vergara, por la parte requirente, y Gonzalo Miranda Avilés, por el Consejo de Defensa del Estado, y se adoptó acuerdo, según certificación de la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, don Paulo Zenteno Cerda, Oficial de Carabineros en situación de retiro temporal, ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 40, letra a) de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, N°18.961; 109 letra e) del D.F.L. N°2, de 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y 65 letra b) del Reglamento N°8, aprobado por el Decreto Supremo N°5.193, de 1959 del Ministerio del Interior, por estimar que la aplicación de los preceptos legales objetados, en la gestión judicial pendiente produce efectos contrarios a la Constitución Política.



Las disposiciones que estima vulneradas son los artículos 6°, 7°, y 19 N°2 y N°3 constitucionales; también se desprende del libelo que estaría afectado el derecho de propiedad, lo que se manifiesta de manera oblicua y no expresamente. Todo lo anterior en el marco del recurso de protección que constituye la gestión judicial pendiente, que se tramita bajo Rol N°3943-2021, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “Zenteno/Galli”;

SEGUNDO: Que, la parte requirente funda -a fojas 4 del requerimiento- la acción de inaplicabilidad en que, en el caso concreto, la aplicación de los preceptos legales y reglamentario objetados, ocasionan una vulneración a las garantías constitucionales referidas anteriormente, por cuanto *“pareciera que quedara entregada esta atribución a la alta dirección de la institución, sin que se exija la consideración de antecedentes o requisitos previos, prescindiendo totalmente de un proceso sancionatorio administrativo racional y que anteceda al juzgamiento.”* Agrega que *“Esto no puede ser cierto bajo el amparo de un Estado de Derecho, 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”*. Finaliza expresando que *“permitir 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”*;

TERCERO: Que, el Consejo de Defensa del Estado (*en adelante CDE*) solicita desestimar el requerimiento fundado en que el requirente plantea un problema de aplicación e interpretación del precepto legal aplicable y no relativo a su constitucionalidad. Ello pues en el requerimiento *“no existe argumento alguno que se refiera a la supuesta pugna que existiría entre las normas respecto a las cuales se solicita la inaplicabilidad y la Carta Magna; sino que, más bien, el requerimiento manifiesta su disconformidad en la forma en que tales normas legales han sido aplicadas [...]”*. Agrega que *“ciertamente, el ejercicio arbitrario de facultades legales, como sería el caso, descarta absolutamente una cuestión constitucional. Ello, por cuanto la discusión de fondo se centrará no en la contradicción entre tal ejercicio y un determinado precepto constitucional, sino, simplemente, en la motivación del acto impugnado”* (fs.93).

Señala que, de los preceptos objetados, solamente el artículo 65 b) del Reglamento es el que consagra la causal de impedimento para continuar en servicio activo y que puede ser decisivo.

Junto con lo anterior, considera que no se han vulnerado las garantías constitucionales de los numerales 2° y 24° del artículo 19, hipótesis que tampoco fueron planteadas claramente en el requerimiento. Respecto del artículo 19 N°3 constitucional, el CDE no divisa la forma en que los preceptos impugnados pueden contrariar la defensa jurídica, puesto que el requirente ha ejercido los mecanismos



recursivos pertinentes en los procedimientos administrativos y en la gestión pendiente la acción constitucional de protección;

CUARTO: Que, de esta forma el conflicto de constitucionalidad que se somete al conocimiento y juzgamiento de esta Magistratura Constitucional radica esencialmente en la decisión de la autoridad administrativa de solicitar y tramitar el Decreto de Retiro Temporal.

Agrega el requerimiento que “son los preceptos enunciados los que fueron invocados de manera caprichosa por el alto mando de Carabineros de Chile para liberar del servicio al sr. Zenteno Cerda y proceder a su retiro temporal, los que deben ser declaradas inaplicables al caso particular, por cuanto del ejercicio arbitrario de potestades, que estén cubiertos de un barniz de legalidad, se colegirá necesariamente, una errónea interpretación” (fs.4).

Alega la vulneración del debido proceso, consecuencia de la “injusta actuación de Carabineros”, pues se le sancionó antes de acreditar mediante una investigación racional y justa, su participación en los hechos, infringiendo con ello los artículos 6° y 7° constitucional, lo que no puede darse bajo el amparo de un Estado de Derecho. Por otro lado, enuncia someramente una supuesta vulneración al derecho de propiedad, limitándose a ejemplificar las consecuencias de ello “pérdida de una carrera profesional, cargo, grado jerárquico, derechos previsionales y la remuneración” pero no expresando la garantía presuntamente vulnerada ni como se ocasiona la infracción a ella.

Por último, respecto del retiro temporal señala que en principio no es sino una medida estatutaria por medio de la cual el Presidente de la República, en virtud de su potestad reglamentaria, ordena la separación transitoria del servicio activo de un Oficial de Carabineros, para proteger el prestigio y resguardo de la doctrina institucional. Expresa que el artículo 65 N°8 del Reglamento de Carabineros de Chile mantiene sus efectos bajo condición de lo que se disponga en el acto terminal del sumario administrativo, lo que de forma arbitraria y por una errónea aplicación de las normas impugnadas, intentan hacer pasar por alto la condicionalidad que le es de suyo a esta medida;

EL CASO CONCRETO

QUINTO: Que, tal como se indica en el requerimiento de inaplicabilidad, el requirente, don Paulo Zenteno Cerda es Teniente Coronel de Carabineros de Chile, se incorporó a la Institución el 16 de enero de 1994, cumpliendo más de 27 años en servicio.

Es necesario tener presente los siguientes acontecimientos relevantes en relación a la gestión judicial pendiente, que explican de mejor manera el reproche de



constitucionalidad realizado en el requerimiento de inaplicabilidad. Los hechos referidos en el requerimiento son los siguientes:

- El 03 de abril de 2021, con ocasión de una fiscalización policial -efectuada al requirente en su domicilio particular- junto con funcionarios de la Seremi de Salud, se procedió a abrir un sumario sanitario por una eventual contravención a la normativa sanitaria vigente, y al artículo 318 del Código Penal. Cursándose, además, una infracción por ruidos molestos. Finalmente, el fiscalizado, requirente en estos autos constitucionales, habría proferido expresiones deshonrosas y amenazadoras en contra del oficial de Carabineros fiscalizador, lo que motivó que se efectuara una denuncia por el delito de amenazas, que da lugar al proceso penal, causa RIT 2703-2021 del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago
- A raíz de tales hechos se dispuso por el Mando de Carabineros la instrucción del respectivo sumario administrativo, mediante la Orden de Sumario N°15.275/1 de 06.04.2021.
- Consecuencia de los procedimientos referidos se solicitó su retiro temporal de la institución a partir del 05 de abril de 2021, mediante Decreto Exento RA N°280/253/2021 de 08 de abril de 2021 de la Subsecretaría del Interior, situación de la que fue notificado personalmente con fecha 12 de abril de 2021
- El día 06 de abril de 2021, Paulo Zenteno Cerda recurrió de protección en contra del Director Nacional del Personal de Carabineros de Chile, del General Director de Carabineros de Chile, del Ministro del Interior y Seguridad Pública y del Subsecretario del Interior, impugnando el acto administrativo desfavorable.
- El 15 de abril de 2021 la Corte de Apelaciones de Santiago declara admisible el recurso y pide informe a los recurridos.
- Con fecha 30 de abril de 2021 se evacúa informe por la Dirección Nacional de Personal de Carabineros, el que expresa que el recurrente “pretende transformar el asunto ventilado ante esa sede judicial, en una instancia de revisión, situación que se aleja de la naturaleza propia de esta acción constitucional”. Finaliza señalando que “la ausencia de un derecho indubitado; falta de un hecho arbitrario, ilegal o caprichoso; la circunstancia que los Mandos pertinentes actuaron a propósito de facultades de las cuales se encuentran legalmente revestidos y en consideración a la normativa legal y reglamentaria del ramo; se concluye que no existen antecedentes, argumentos ni elementos de juicio, que permitan acreditar, sustentar y admitir la presente acción constitucional,



por lo que se solicita a esa Iltrma. Corte de Apelaciones, tener por informado el recurso de protección y, en definitiva, RECHAZARLO”.

- Con fecha 20 de mayo de 2021 se evacúa informe por la Dirección de Justicia de Carabineros, que solicita rechazar el recurso de protección, pues Carabineros de Chile no ha vulnerado derecho alguno, expresando que “el recurrente no cuenta con un derecho indubitado, podemos concluir que no se cumple con el supuesto básico del recurso de protección, esto es, la perturbación, privación, o amenaza de un derecho que en la especie el actor no posee, como consecuencia de una supuesta ilegalidad y/o arbitrariedad; por lo que en suma, la cautela de derechos fundamentales intentada, al carecer de sustento normativo no puede prosperar”. Agrega señalando que los actos que dispusieron su retiro temporal se encuentran íntegramente fundados, no mediando un acto caprichoso o arbitrario.
- Desde el 07 de junio de 2021 se tienen por evacuados los informes y decreta relación.
- Con fecha 11 de agosto de 2021, en virtud del oficio remitido por esta Magistratura Constitucional, se suspende la tramitación de la acción de protección;

SEXO: Que, de este modo, la situación funcionaria del requirente es que está sujeto a retiro temporal por incumplimiento de la cuarentena e infracción a las normas de salubridad pública, estando afecto a un procedimiento administrativo de sumario sanitario y a un proceso penal, que está en tramitación. El retiro temporal lo solicita el General Director de Carabineros al Presidente de la República, a través del Subsecretario del Interior, autoridad que por orden presidencial dicta el Decreto de Retiro Temporal el 08 de abril de 2021, por darse en la especie la situación descrita en el artículo 40 letra a) de la Ley N°18.961 y artículo 109 letra e) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, ambas normas objetadas en estos autos constitucionales;

SÉPTIMO: Que, esta Magistratura ha conocido previamente -en causa Rol N°7571- de los artículos 40 letra a) de la ley orgánica constitucional de Carabineros de Chile N°18.961; 109 letra e) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y del artículo 65 letra b) del Reglamento N°8, mismas normas jurídicas impugnadas en estos autos. En la causa citada fue rechazado el requerimiento, con disidencia;

OCTAVO: Que, previo al control de constitucionalidad de las normas cuestionadas se hace necesario referirse a las facultades y legitimidad que tiene la autoridad bajo cuya orden se adopta la decisión administrativa desfavorable al oficial de Carabineros de Chile, requirente en estos autos;



ESTATUTO CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

NOVENO: Que, el Presidente de la República, en su calidad de Jefe Supremo de la Nación y cuya función consiste en administrar el Estado tiene las atribuciones que la Constitución y las leyes le confieren, y específicamente aquellas establecidas en los artículos 24 al 32 de la Constitución, preceptos que comprende el capítulo IV denominado “Gobierno”.

Al efecto, el artículo 24 constitucional expresa que el gobierno y la administración del Estado corresponde al Presidente de la República. Para ejercer esas atribuciones la Constitución le confiere amplias atribuciones que, en el aspecto legislativo consiste en otorgarle iniciativa exclusiva de los proyectos de ley en materias económicas, previsionales, administrativas y, en general en toda iniciativa legal que signifique gasto para el erario nacional (artículo 65 CPR). Pero también, cuenta con prerrogativas de orden político, de gobierno propiamente tal, judiciales, internacionales, y de naturaleza financiera que no es del caso especificarlas y, que vistas en su conjunto acreditan que la Constitución en vigor consagra un régimen presidencial (STC Rol N°10.376, c.5);

DÉCIMO: Que, las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones y dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública (artículo 101 CPR). En relación a las facultades presidenciales respecto de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, el texto supremo consagra aquellas en los artículos 32 N°s 16 y 17 y; 104 y 105 potestades complementadas por la Ley N°18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile. Por su parte, el artículo 32 N° 18 y 19 constitucional consagra atribuciones especiales en caso de guerra y de requerimientos de la seguridad nacional (STC Rol N°10.376, c.6);

DÉCIMO PRIMERO: Que, dentro de las funciones que desempeña el Presidente de la República, conforme al estatuto descrito, que contiene sus atribuciones generales y especiales, cabe distinguir aquellas que en su ejercicio constituyen actos de gobierno propiamente de aquellas que corresponden a actos de administración, no obstante su naturaleza, en ambas el Jefe de Estado debe someter su acción a lo que dispone la Constitución y las leyes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° de la Constitución. Un acto político o de gobierno dice relación con la dirección superior del Estado. Denota la idea del mando supremo en la conducción estatal, y se caracteriza porque quien lo ejerce actúa discrecionalmente, motivado por razones de bien común, dentro del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución. Por vía ejemplar, constituirá un acto de esta naturaleza tanto el nombramiento de un funcionario de su exclusiva confianza, como su remoción. Y un acto de administración será aquel que pone en práctica las grandes líneas de gobierno, como lo sería el decreto supremo que aprueba el plan de política nacional de seguridad pública. No obstante, el profesor García de Enterría sostiene que unos



y otros constituyen actos administrativos puros y simples, sólo que los actos de gobierno están dotados de una especial importancia política. (“Democracia, ley e inmunidades del poder”, 2011, Thomson Reuters, p.67);

DÉCIMO SEGUNDO: Que, de acuerdo a lo expuesto, el Estatuto Constitucional que regula el ejercicio del mando supremo de la Nación, por parte del ciudadano que ostenta el título de Presidente de la República, impone que en su quehacer, tanto de gobierno como en los actos de administración, deba ajustarse a las disposiciones contenidas en la Constitución, lo que le otorga legitimidad en el ejercicio del cargo (STC Rol N°10.376, c.9);

LAS NORMAS IMPUGNADAS NO TRANSGREDEN LA CONSTITUCIÓN

DÉCIMO TERCERO: Que, previo a contrastar las reglas censuradas con la Carta Fundamental, cabe referirse a la naturaleza jurídica de la institución comprometida. Al efecto, Carabineros de Chile, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del texto supremo, integra las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, y existe para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Es un cuerpo armado esencialmente obediente y no deliberante. Es una institución profesional, jerarquizada y disciplinada.

Bajo las características reseñadas y constitucionalmente declaradas, las normas legales y reglamentarias deben adecuarse a ellas, y sus integrantes aceptarlas y cumplirlas;

Artículo 40 letra a) de la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile

DÉCIMO CUARTO: Que, la norma en examen dispone:

Artículo 40 letra a): *“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 simple vista, el Presidente de la República tiene un margen de discrecionalidad amplio para disponer del retiro, lo que podría llevar a la arbitrariedad. Junto con ello señalar que, esta potestad no exige entregar mayores antecedentes que observe las garantías de un debido proceso, cuestión que es necesario esclarecer en el caso concreto.

Para ello, es necesario contrastar la norma jurídica con la Carta Fundamental, en especial con las garantías del artículo 19 N°2 y N°3 constitucional;



DÉCIMO QUINTO: Que, el artículo 19 N°2 constitucional mandata al legislador y a cualquier órgano del Estado a no establecer diferencias arbitrarias. Así lo ha expresado esta Magistratura “Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino que diferencias arbitrarias. No se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique, lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación” (STC Rol N°807, c.22). Cuestión que se encuentra reafirmado en la jurisprudencia constitucional que concluye que resulta arbitrario aquello que carece de fundamento (STC Rol N°1243, c.18, disidencia).

De este modo, el juicio de igualdad consiste en establecer si la diferenciación que hace la ley es razonable y responde a criterios objetivos, cuestión que corresponde determinar.

Cabe señalar que la razonabilidad “es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad” (STC Roles N°s. 28, 53, 219, 784, entre otros).

Finalmente, para que estemos en presencia de una discriminación de aquellas prohibidas constitucionalmente no sólo debe haber un trato desigual sino que éste debe ser arbitrario e injustificado (STC Rol N°9518, c.20);

DÉCIMO SEXTO: Que, en lo que se refiere al tratamiento diferenciado planteado por el requirente, es útil contextualizar la regulación de los retiros en la carrera profesional. Al efecto, la Constitución establece un tratamiento jurídico diferenciado respecto a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad, al remitir a sus propios estatutos la regulación del ejercicio de determinadas garantías constitucionales.

El artículo 19 N°3 constitucional establece que:

Artículo 19: La Constitución asegura a todas las personas:

3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de único sus derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

El artículo 105 constitucional es del siguiente tenor:

“Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica correspondiente (...).”

Lo que el artículo 10 de la ley orgánica constitucional de Carabineros de Chile reitera “Los nombramientos, ascensos, reincorporaciones, llamados al servicio y



retiros del Personal de Nombramiento Supremo, se efectuarán por decreto supremo expedido a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a proposición del General Director”.

De este modo, se configura un trato diferenciado fundado en los fines específicos que siguen estas instituciones y por la naturaleza de las funciones de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, en torno a las exigencias generales de dar eficacia al derecho y garantizar la seguridad. Motivo por el cual, al ser una diferenciación razonable y justificada, no se vislumbra una arbitrariedad, por ello no existe una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley, encontrándose al amparo de las normas constitucionales;

Artículo 109 letra e) del DFL (ex Interior) N°2 del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, el artículo 109 letra e) es del siguiente tenor:

Artículo 109: *“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.”.

Este artículo reitera lo expresado en el artículo 40 letra a) de la Ley N°18.961, en cuanto establece un procedimiento genérico de retiro temporal. De esta forma, contrastada la norma con el Código Político, éste permite, por la naturaleza de las funciones que desempeñan las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, un trato distinto, sin que este sea arbitrario razón por la que en el caso de autos este artículo no infringe la Carta Fundamental.

De este modo, se tienen por reproducidos los argumentos para el artículo 40 letra a) de la Ley N°18.961 prescritos en el considerando anterior;

Artículo 65 letra b) del Reglamento N°8, aprobado por el Decreto Supremo N°5.193, de 1959, del Ministerio del Interior

DÉCIMO OCTAVO: Que, el artículo 65 letra b) del citado reglamento es del siguiente tenor:

Artículo 65: *No podrán continuar en servicio activo:*

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 del retiro, en estos casos, se supeditarán al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado.”;



DÉCIMO NOVENO: Que, en primer lugar, señalar que en el trámite de admisibilidad se suscitó la controversia acerca de si procedía el control de constitucionalidad respecto del artículo 65 letra b) del citado Reglamento, a lo que la Primera Sala resolvió su admisibilidad con un voto disidente.

Por otro lado, el artículo en examen establece que no podrán continuar en servicio activo aquellos oficiales 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, lo que quedará supeditado al dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado.

Efectivamente, en el caso concreto, a juicio de la autoridad, las conductas en que incurre el requirente califican en el literal b) del artículo 65 respectivo, motivo por el cual se inicia un procedimiento administrativo y que, en conjunto con las demás normas el Presidente de la República ejerce su potestad, procediendo a dictar el retiro temporal de la institución;

VIGÉSIMO: Que, la supeditación de la situación administrativa a la que disponga el término del sumario administrativo constituye una limitación impuesta por el citado artículo 65 b), pero no configura una excepción al debido proceso, cuestión que se determinará en los próximos considerandos.

Lo expresado no constituye una sanción administrativa, sino que corresponde a una potestad privativa del Presidente de la República, que puede ejercer en mérito de lo dispuesto en las disposiciones constitucionales consignadas anteriormente, de los artículos 109 letra e) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile y 40 a) de la Ley N°18.961, atribución de que hizo uso la autoridad en virtud de los hechos enunciados en los considerando anteriores;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, esta Magistratura ha expresado que la garantía del debido proceso consiste en “la imperiosa necesidad de que el procedimiento cumpla con determinadas exigencias, con el propósito que el accionar del demandante, en este caso, no se torne ilusorio, y por tanto, en un estado de indefensión” (STC Rol N°3099, disidencia c.10, entre otros).

Con todo, no se divisa una afectación en tal sentido, teniendo presente para ello, tanto el estatuto constitucional como los cuerpos legales y reglamentarios que rigen el retiro temporal y el ejercicio de las acciones pertinentes, las cuales le han permitido impugnar la decisión presidencial, como es el caso del recurso de protección, que constituye la gestión judicial pendiente en estos autos constitucionales. De esta forma no se atenta contra la consagración de un procedimiento racional y justo, ni se produce un estado de indefensión;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, un asunto central que plantea el requirente *dice relación a lo decisivo de las normas, las que importan una directa pugna con lo dispuesto*



con los artículos 6° y 7° de la Constitución, por ser estas disposiciones las que consagran el principio de juridicidad (fs.4).

Tal fundamento redunda en que el requerimiento está más bien referido a una cuestión de orden legal, consistente en la forma que la legislación permite que la Administración actúe de una manera distinta a las normas objetadas:

“se colegirá necesariamente, una errónea interpretación, la que terminará por confirmar las antojadizas actuaciones de la recurrida”. (fs.4)

En la especie, y como se expresa a lo largo del requerimiento, el conflicto corresponde más bien, a una cuestión de legalidad en relación a la determinación del sentido y alcance de los preceptos legales impugnados, en cuanto a la interpretación de las normas que facultan a las autoridades para dictar el retiro temporal del requirente. Cuestión que precisamente tiene por objeto el recurso de protección -que constituye la gestión judicial pendiente- que es que se declare la arbitrariedad e ilegalidad del acto objetado, siendo esta la vía sometida al tribunal de fondo;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el control de constitucionalidad que este tribunal lleva a efecto, a través del recurso de inaplicabilidad, constituye un examen concreto respecto a las normas jurídicas impugnadas a fin de determinar si la aplicación de ellas ocasiona la transgresión de la Constitución en la gestión judicial pendiente.

Atendida la naturaleza de la inaplicabilidad, relacionando el caso concreto con la mencionada norma y la discrecionalidad arbitraria denunciada, no se advierte que la aplicación de las disposiciones legales y reglamentaria censuradas, en el asunto considerado produzcan una consecuencia contraria al Código Político;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, por las razones consideradas se procederá a desestimar la acción de inaplicabilidad deducida;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anteriormente expresado, cabe consignar que la estructura del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad no se ajusta a las exigencias propias de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura sobre la materia, pues no se explica, con precisión, la forma en que los preceptos impugnados infringen la Carta Fundamental en el caso en examen, constituyendo otro motivo más para rechazar la inaplicabilidad intentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,



SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada la sentencia de rechazo con el voto en contra del Ministro IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, quien estuvo por acoger el presente requerimiento, sobre la base de sus propios fundamentos y teniendo presente, además, lo siguiente:

1º) Que, una cosa son las cuestiones sobre la *titularidad* de un competencia, y otra muy distinta son las relativas al *ejercicio* de esa competencia. Es la misma diferencia que existe entre tener un derecho y hacer ejercicio legítimo de él.

Las primeras se producen cuando una autoridad actúa sin tener atribuciones expresas o extiende las suyas hasta usurpar las atribuciones radicadas en otra. Las segundas tienen lugar cuando un órgano estatal actúa fuera de ciertos parámetros legales o desempeña sus potestades con exceso o abuso.

En el presente caso no es discutido que el Presidente de la República tiene la competencia para llamar a retiro a un oficial de Carabineros. Insistir en ello -a la sola luz del artículo 32 N° 16 de la Constitución- evade el problema real planteado, cual es que el Jefe de Estado habría hecho uso excesivo o arbitrario de una competencia legal irrestricta e indeterminada;

2º) Que, en este último plano se inscribe la cuestión de autos. Es obvio que el Presidente de la República puede decretar el retiro de un oficial de carabineros. No lo es tanto, sin embargo, que pueda hacerlo estando pendiente un sumario administrativo, en que todavía se investigan los hechos que dicho decreto da por sentados, y sobre la base de una norma tan amplia y abierta al celo exagerado, lindante con la arbitrariedad.

Vale decir, el decreto cuestionado, en que el Jefe de Estado ha ejercido sus potestades, no obstante esto, presenta reparos jurídicos en cuanto a sus fundamentos de hecho y de derecho.



El cuestionamiento hacia sus fundamentos de hecho lo es por basarse en unas circunstancias que todavía se encuentran en etapa de investigación y que, de comprobarse ameritarían una destitución. La objeción en torno a sus fundamentos de derecho radica en basarse en normas que se prestan para abusos;

3º) Que, tocante a los hechos que motivan el DS N°280/353, de 8 de abril de 2021, estos se hacen consistir en la eventual comisión -por parte del Teniente Coronel sr. Zenteno- del delito previsto en el artículo 318 del Código Penal, que es materia de un proceso en que éste se encuentra formalizado, además de un sumario sanitario seguido en su contra por la Seremi correspondiente, y en proferir amenazas a un oficial subalterno, lo que se investiga en un sumario administrativo interno que se halla pendiente.

Todo ello, a raíz de un único acontecimiento: una reunión familiar que tuvo lugar el sábado 3 de abril de 2021 en el domicilio del expulsado, en que no se habría respetado la cuarentena sanitaria por ese entonces vigente.

El Decreto N° 280/353/2021, citado, se auto exculpa de reproches a este respecto, aduciendo que el cese de funciones decretado “no constituye una sanción” y presume de atenerse a “la valoración de las circunstancias de mérito que realiza esa máxima autoridad” (considerando 11º);

4º) Que los fundamentos de hecho antes reseñados, naturalmente corresponde sean ponderados por la I. Corte de Santiago y, eventualmente, por la Excma. Corte Suprema, al fallar el recurso de protección constitutivo de la gestión judicial pendiente.

A cuyo respecto les es dable calificarlos como fundamento suficiente de la medida expulsiva decretada o, por el contrario, como configurando una arbitrariedad por sobre reacción, con arreglo a las atribuciones que a estos tribunales superiores les acuerda el artículo 20 de la Constitución y el artículo 2º de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado.

Para lo que respecta al Tribunal Constitucional, tales hechos, de la manera como se han presentado por propia autoridad, sirven para revelar que las normas legales impugnadas en esta sede, atendida su formulación amplia e ilimitada, son susceptibles de aplicarse de una manera que no es conforme con la Carta Fundamental;

5º) Que, tocante ahora a los fundamentos de derecho del mencionado Decreto N° 280/353/2021, en él se invocan precisamente los tres preceptos cuya inaplicabilidad se solicita en estos autos: el artículo 40 letra a) de la Ley N° 18.961; el artículo 109 letra e) del DFL N° 2 del año 1968, y el artículo 65 letra b) del Reglamento contenido en el DS N° 5193 del año 1959 (considerando 11º).



Los tres textos normativos resaltan por su amplitud. El artículo 40, letra a), de la Ley N° 18.961 orgánica constitucional de Carabineros de Chile, se reduce a señalar que el Presidente de la República puede disponer el retiro, a proposición del General Director, de los oficiales con nombramiento supremo. El artículo 109, letra e) del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, de 1968, reitera lo mismo.

El artículo 65 del Reglamento sobre Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, aprobado por DS N° 5.193, del Ministerio del Interior, de 1959, en su capítulo VIII "Eliminaciones" reza así: "No podrán continuar en servicio activo: 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";

6º) Que, atingente a esta última disposición, del año 1959, podría entenderse que se encuentra derogada, habida cuenta que, con arreglo a lo prescrito en el artículo 105, inciso primero, de la Constitución, desde la Reforma introducida el año 1989, las normas básicas concernientes a las causales de retiro del personal de Carabineros son materia de ley orgánica constitucional, y no de reglamento presidencial.

Esto es, dado que, a la sazón, la Constitución de 1925 (artículo 22) no se pronunciaba sobre la fuente normativa que habría de regular el estatuto del personal de carabineros, el año 1959 pudo el Presidente de la República sentirse facultado para reglamentar la materia, y Contraloría General de la República tomar razón de este DS N° 5.193.

Tanto así, que el DS N° 5.193 no apela a ley alguna que -por su intermedio- contribuya a ejecutar;

7º) Que, en todo caso, supuesta su vigencia, para inadmitir una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a su respecto, no basta aducir que configura un "reglamento" y que no posee la categoría de "precepto legal", atendiendo a su sola denominación.

Se entiende que en grado de inaplicabilidad el Tribunal Constitucional no pueda examinar normas reglamentarias propiamente tales, en tanto y en cuanto éstas regulan materias secundarias, del orden puramente administrativo y contingente, y que -por eso mismo- no caen dentro de la reserva exclusiva de ley que delimita el artículo 63 de la Carta Fundamental.

Distinto es el caso de ciertas normas que, aunque se hallen alojadas en un reglamento, o reproducen una ley o establecen una nueva ley. En estos dos últimos eventos, yendo al fondo o sustancia del texto, el Tribunal Constitucional puede y debe pronunciarse sobre su constitucionalidad, con independencia del nombre que



se le dé al cuerpo normativo donde tales leyes encubiertas se encuentren implantadas;

8º) Que, este es el caso del cuestionado artículo 65, letra b), comoquiera que confiere una nueva facultad al Presidente de la República, que ya no se circunscribe a la posibilidad de llamar a retiro al personal de Carabineros por motivos de reducción institucional (que ponen término a una carrera profesional conforme a la progresiva disminución de las plazas superiores), sino que por un juicio de reproche contra un funcionario en particular.

Por lo tanto, considerando que dicha norma pertrecha al Jefe de Estado con una nueva potestad, atingente a su *ejercicio* procede reprochar que -valiéndose de un texto tan proclive a la severidad desmedida- se anticipara a los resultados de un sumario administrativo y se separara de inmediato y sin más trámites al encartado de las filas.

Todo ello, como se ha dicho, por infringir normas sanitarias que ni siquiera pueden importar la comisión de delitos, según ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional a partir de su STC Rol N° 8950-20, dado que al artículo 318 del Código Penal no puede dársele una tal aplicación extensiva.

9º) Que, en suma, la norma del artículo 65, letra b), del año 1959, solo ha podido subsistir en la actualidad como norma de rango legal, configurando una nueva causa de retiro del personal de Carabineros que, a su turno, faculta al Presidente de la República para eliminar de la institución a quien le anatematiza una conducta descrita en términos tales que dan pie al abuso.

Si esta disposición, que concede expresamente una potestad al Primer Mandatario, tras la Reforma Constitucional de 1989 (LRC N° 18.825) no ha podido subsistir sino como norma legal, puede, por ende, ser objeto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

El que, en la especie, debió ser acogido, habida cuenta que los antecedentes que reporta el caso concreto y la gestión judicial pendiente revelan un ejercicio desmesurado de dicha potestad.

PREVENCIONES

El Ministro señor NELSON POZO SILVA previene que estuvo por rechazar el requerimiento de fojas 1, en atención a las siguientes motivaciones y fundamentos que pasa a expresar:

1.- Que en sentencias de admisibilidad roles Nos. 4348-18, 6044-19, 6229-19, 6357-19, 7105-19, 7396-19, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado esta Magistratura declarando la inadmisibilidad (en forma unánime) de los requerimientos, argumentando que la cuestión debatida es un asunto de mera legalidad y que, corresponde resolver el juez del fondo por tratarse de una cuestión



de legalidad y que, además, varios de los preceptos impugnados no tienen rango legal, razón por la cual no resulta pertinente un pronunciamiento al respecto.

2.- El requerimiento de fojas 1, no se sustenta en un conflicto de índole constitucional, sino más bien en uno de carácter normativo. Tales razonamientos están más bien orientados a cuestionar la forma en que los preceptos impugnados han sido aplicados en el devenir factico y administrativo, que derivó en el retiro absoluto del requirente, esto es de su retiro temporal sujeto a un procedimiento administrativo de sumario sanitario.

Así las cosas, la acción de inaplicabilidad no es la vía apta para examinar si en un determinado procedimiento administrativo se han aplicado o no correctamente los preceptos legales a los que el mismo debió ceñirse, puesto que ello constituye una cuestión de legalidad que se encuentra sometida al conocimiento del tribunal de fondo, no correspondiendo al Tribunal Constitucional sustituir a dicho tribunal en el control de legalidad. Máxime si en el asunto de fondo lo cuestionado es justamente que la fiscalización fue irregular y las actuaciones de la autoridad arbitrarias y que el retiro nunca le fue debidamente comunicado, por lo que se impuso de éste a través de la prensa.

3. Que en autos Rol STC N° 7571-19, se resolvió rechazar, con disidencia, el requerimiento de inaplicabilidad respecto a las normas contenidas en la letra a), del artículo 40, de la Ley 18.961; el literal e), del artículo 109, del Estatuto del Personal de Carabineros y; el literal b), artículo 65, del Reglamento N° 8, compartiéndose los argumentos por rechazar los que se resumen a continuación:

3.a.- Las normas del Reglamento N° 8, aprobado por el Decreto Supremo N° 5.193, de 1959. (considerandos 7° a 11° inclusive), ni siquiera tienen rango legal: en consecuencia, en la sentencia en cuestión -citada precedentemente- de esta Magistratura, se declaró que no se cumple con el requisito respecto de la fuente normativa, y, por ello, no es admisible ser revisada la materia controvertida en sede de inaplicabilidad.

3.b.- Que, en relación a los vicios invocados por la actora, en cuanto a que la infracción a la legalidad y al Principio de Legalidad, se indica que esta Magistratura no puede examinar su eventual vulneración, puesto que el caso involucra normas infralegales, no susceptibles de control de constitucionalidad, apelándose más bien a un control de mérito del acto administrativo. (c. 15°)

3.c.- No se afecta el derecho a la igualdad. En efecto, el parámetro para establecer la infracción al principio de igualdad constitucional es la existencia de requisitos y condiciones aplicables únicamente al personal de Carabineros de Chile y en similares situaciones, al personal de las FFAA. Sin embargo, no existe un “derecho a un ascenso” específico en un determinado Escalafón. En este sentido no hay una vulneración a la igualdad de oportunidades de la carrera. La naturaleza militar y jerarquizada de la organización, impone una administración de personal que presupone procesos evaluativos anuales y parametrizados de un modo tal que



permita un ascenso selectivo de una base de selección más amplia que las vacantes que se proveen.

En consecuencia, dentro de la carrera profesional policial y en el grado específico reprochado no existe un derecho a un ascenso a un grado particular, dado que han de mediar consideraciones de mérito de la Junta Calificadora para la habilitación del ascenso correspondiente.

4.- En un mismo sentido constituye un razonamiento para desechar el derecho a defensa, que la propia Constitución es el marco normativo que establece un tratamiento jurídico diferenciado en la pormenorización de la defensa jurídica que tienen los funcionarios públicos, entre ellos los Carabineros, al remitir a sus propios estatutos, situación que se da en la especie por la profusa regulación legal y reglamentaria que se ha hecho referencia precedentemente y que constan en los antecedentes. No obstante, para todos los titulares del derecho de defensa, éste rige en los términos regulados por las leyes, sin perjuicio que ellas puedan ser controladas a la luz de la extensión constitucional, que le que le otorga el derecho de defensa, lo que a la luz del caso concreto, permite concluir que no se divisa la forma en que los preceptos impugnados puedan contrariar el derecho a defensa jurídica. A mayor abundamiento, aun cuando hay mecanismos recursivos como aquellos que dedujo el requirente en los procesos administrativos, no es posible estimar una afectación en los autos referidos que concluyeron con su retiro absoluto.

5.- Por último, no se infringe el derecho de propiedad en la medida que la propiedad del empleo o función, el citado derecho constitucional relacionado con las funciones y empleos públicos se limita sólo a asegurar la admisión a tales ocupaciones o funciones, cuando se cumplen todos los requisitos legales, pero no cubre un derecho a la permanencia en esas funciones o empleos.

El Ministro señor y RODRIGO PICA FLORES previene que estuvo por acoger el requerimiento de fojas 1, únicamente en lo referido a los artículos 40, letra a), de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile; y 109, letra e), del D.F.L. (ex Interior) N° 2, del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, en atención a los siguientes argumentos:

I. Del asunto sometido al conocimiento de este Excelentísimo Tribunal Constitucional.

1º. En su requerimiento, el actor -quien se desempeñó durante 27 años y 03 meses de Servicio efectivo en Carabineros de Chile- señaló que, con fecha 03 de abril del 2021, tras una fiscalización del SEREMI de Salud Metropolitano y personal de Carabineros en su domicilio -lugar en el cual se encontraban su grupo familiar, la pareja de una de sus hijas, un primo y un amigo de la familia -quien, dado su trabajo y producto de la pandemia, los fines de semana pernoctaba en el domicilio del requirente-.



En el mismo sentido, el requirente precisa que tras realizarse la fiscalización y contar el número de personas dentro del domicilio, los fiscalizadores se retiraron del lugar. Sin embargo, luego habría regresado el Capitán de Carabineros, Francisco Pérez Valdivia, junto a contingente policial, procediendo a detener a los hombres que se encontraban en dicho domicilio, trasladándolos a la 19^o Comisaría de Carabineros de Providencia.

A reglón seguido, a foja 03, el requirente precisa que “(...) fue llevado ante el Juez de Garantía (...) oportunidad en la cual se le comunica el inicio de procedimiento penal en su contra por la supuesta vulneración a lo dispuesto en el artículo 318 del Código Penal, y por amenazas en contra del Capitán, Pérez Valdivia”.

2^o. El requirente sostiene que, los hechos fueron difundidos públicamente, sin mediar investigación administrativa, sólo existiendo orden de sumario, siendo informado por medios de comunicación sobre el hecho de que el Alto Mando habría solicitado su retiro temporal y la consiguiente liberación del Servicio – siendo notificado posteriormente a la publicación de la noticia-. Respecto a los hechos, finalmente precisa que quedará imposibilitado de ejercer las funciones propias de su cargo, debiendo esperar por un periodo indeterminado para el término del proceso administrativo sancionatorio.

3^o. Que, en este sentido los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad corresponden a los artículos 40 letra a) de la Ley N^o 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, conjuntamente con el artículo 109 letra e) del Estatuto Personal de Carabineros de Chile, ambas disposiciones del mismo tenor, en términos de disponer que serán comprendidos en el retiro personal los Oficiales y el personal civil “A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro, a proposición del General Director”. De este modo, sostiene el requirente, que ambas disposiciones entregan un margen de discrecionalidad muy amplio a la autoridad jerárquica para disponer una medida como la contemplada en las normas reseñadas, sin entregar mayores antecedentes que sustenten la determinación o con prescindencia de un proceso previo, que observe las garantías de un justo y racional procedimiento.

Que, en el mismo orden, el requirente aduce que el artículo 65 letra b) del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N^o 8, infringe la Constitución, toda vez que faculta a la Institución a adoptar medidas antes de obtener el resultado del procedimiento sumarial, que al efecto se instruyó. Norma que, a juicio de este Ministro, no debe ser objeto del debate constitucional, pues excede al objeto de la acción de Inaplicabilidad, el control concreto de preceptos legales, al ser una norma reglamentaria de rango infralegal y por ende no ser objeto de este control de acuerdo al numeral 6^o del artículo 93 de la Constitución Política.

II. De las infracciones constitucionales en el caso concreto

4^o. Que, en relación con las infracciones expresadas por el requirente, es oportuno destacar que esta Magistratura Constitucional ha sostenido que “Las



garantías del debido proceso se encuentran establecidas en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, independiente del Órgano que la ejerza. De suerte tal que no sólo los Tribunales, propiamente tales, formen o no parte del poder judicial, ejercen jurisdicción, sino también lo hacen los otros órganos, como algunos que incluso integran la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afectan a las personas y sus bienes” (Ver STC Rol 7.571, C. 10º del voto disidente; y STC Rol 437, C. 17º). De tal modo, es posible verificar que en el caso concreto no se aprecia la observancia a la garantía del debido proceso, pues el requirente ha debido soportar medidas institucionales adoptadas al margen de los resultados de la investigación sumarial, pues incluso podría ocurrir que la exclusión referida sea una sanción aún más gravosa que la aplicada como consecuencia del sumario administrativo.

5º. Que, en relación con lo recién expuesto, el artículo 19 N°3 de la Constitución Política, en el inciso sexto, precisa el deber que tiene el legislador para establecer la garantía de un procedimiento e investigación racionales y justas, la que se debe extender a la actividad jurisdiccional, debiendo estar presente en los procedimientos sumariales, como el caso de marras. Pues ello exigirá que las medidas que se adopten sean el resultado de un proceso en el cual se hayan custodiado los derechos del acusado, de modo que como consecuencia de la actividad jurisdiccional referida se concluya con una medida disciplinaria acorde al mérito de dicho proceso, más no como ha ocurrido en el caso de autos, dado que se han adoptado medidas que afectan en el desarrollo de la carrera del actor, como un efecto de la exclusión de las filas activas de la Institución.

6º. Que, de tal modo, la imposición de las medidas descritas, al amparo de las facultades que entregan las normas requeridas de inaplicabilidad, se traducen en el ejercicio de una facultad sancionatoria y expulsiva discrecional, ejecutada al margen de un proceso previo debidamente tramitado, que observe de forma eficaz las garantías de un justo y racional procedimiento, tales como imputación formal y plazo para descargos, motivo por el cual, a juicio de este ministro el requerimiento de inaplicabilidad debió ser acogido.

7º. Finalmente, cabe destacar que al requirente adicionalmente lo están dando de baja por cometer un hecho, a propósito de la aplicación del artículo 318 del Código Penal, que este mismo Tribunal ha precisado en múltiples oportunidades que es inaplicable, al tratarse de una ley penal en blanco (Ver en este sentido STC ROL 11.386 C. 14º, de la prevención de los Ministros Cristián Letelier Aguilar y Rodrigo Pica Flores, quienes concurrieron a acoger el requerimiento) por cuanto, sin perjuicio que la acción de inaplicabilidad tiene un efecto concreto, al menos el razonamiento de este Excelentísimo Tribunal Constitucional debe servir de estándar en la aplicación de la sanción administrativa, en este caso concreto, toda vez que al requirente lo están juzgando asumiendo que la conducta era constitutiva de delito.



Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, la disidencia, el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y las prevenciones los ministros señores NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES respectivamente.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.384-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por los Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Se certifica que los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y señor GONZALO GARCÍA PINO concurren al acuerdo, pero no firman, por haber cesado en sus funciones.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.