



000093
noventa y tres

2020

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

Sentencia

Rol 7571-2019

[3 de marzo de 2020]

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; ARTÍCULO 65, LETRA B), DEL REGLAMENTO N° 8, APROBADO POR EL D.S. N° 5.193, DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1959, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR; Y ARTÍCULO 159 DEL DECRETO N° 412 DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL ESTATUTO DEL PERSONAL DE CARABINEROS

CHRISTIAN MAURICIO KUNTSMANN MAIER

EN LOS AUTOS CARATULADOS "KUNTSMANN MAIER CON GENERAL DIRECTOR DE CARABINEROS Y EL MINISTRO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA", SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, DE QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N° 75.933-2019

VISTOS:

Con fecha 7 de octubre de 2019, Christian Mauricio Kuntsmann Maier, ha presentado 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 DFL (ex Interior) N° 2, del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile; 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; y artículo 159 del Decreto 412 del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del estatuto del Personal de Carabineros,



en los autos caratulados "Kuntsmann Maier con General Director de Carabineros y el Ministro del Interior y Seguridad Pública", sobre recurso de protección, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 75.933-2019.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos impugnados dispone, en su parte ennegrecida:

"Ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile

(...)

Artículo 40.- 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;

D.F.L. (ex Interior) N° 2, del año 1968, Estatuto de personal de Carabineros

(...)

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.

(...)

Artículo 159°. El ingreso al escalafón de complemento se dispondrá por decreto supremo, a proposición del General Director de Carabineros.

Los decretos supremos que dispongan el ingreso al escalafón de complemento se cursarán sin otro antecedente que un certificado del Jefe de la Dirección del Personal que acredite que el personal indicado ha pasado a integrar dicho escalafón.

En este decreto se indicará, para cada afectado, la fecha de ingreso al escalafón de complemento y desde esa fecha se podrá ocupar la vacante respectiva. En el caso de que aquella no se estableciera, la vacante podrá ocuparse desde la fecha del mencionado decreto. (...)

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



000094
noventa y cuatro

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

La requirente refiere ser Oficial de Carabineros en retiro, con 30 años de servicio. Expone que en mayo de 2018 acudió a un local de recreación nocturna, en el cual conoció a una mujer que luego le denunciaría por hechos constitutivos de delito. Consecuencia de ello, fue llamado a retiro temporal, cesando en su posición como prefecto de la Prefectura de Carabineros de Llanquihue desde el momento en que fue notificado del decreto supremo que así lo disponía.

Comenta que, en paralelo, se dispuso el inicio de una indagatoria administrativa para aclarar lo denunciado, la que concluyó proponiendo una medida disciplinaria de reprobación en su contra. El Oficial General, no obstante, disconforme con la misma, resolvió proponer la medida de separación del servicio.

Apelada la proposición y previo a ser resuelta, dispuso se remitieran los antecedentes a la Dirección de Justicia de Carabineros de Chile, que, mediante Oficio de noviembre de 2018, dispuso invalidar el dictamen, ordenando retrotraer el procedimiento administrativo.

Señala que con posterioridad no volvió a tener noticias del estado de tramitación de su llamado a retiro temporal, hasta que en julio de 2019 fue notificado del contenido del Decreto N° 27 de fecha 18.01.19 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública que dispuso su ingreso al Escalafón de Complemento de Carabineros de Chile.

Sostiene que así no se tramitó el Decreto de llamado a retiro temporal, afectando sus derechos a participar en igualdad de condiciones respecto de compañeros de filas en la carrera funcionaria por lo cual presentó un recurso de protección basado en que los motivos para la inclusión corresponden a:

- a) Haber sido sancionado con separación del servicio, medida que luego fue modificada por la de reprobación.
- b) La solicitud de llamado a retiro temporal nunca se tramitó o al menos, no tuvo noticias de ello.

Señala que se producen vulneraciones a la Constitución, en razón de la aplicación de la normativa cuestionada. Refiere que las normas indican posibilitan la discrecionalidad de la alta dirección de la institución sin que se exija la consideración de antecedentes o requisitos previos. Agrega que la lógica permite pensar que el retiro temporal mantiene sus efectos bajo condición de lo que se disponga en el acto terminal del sumario administrativo. Sin embargo, en los hechos, el sumario termina por disponer una medida no expulsiva, por lo que permitir tal discrecionalidad implica la





validación de un exceso arbitrario, que además vulnera el principio *non bis in idem* al existir dos sanciones; reprensión y expulsión.

Arguye igualmente infracción a los artículos 6 y 7 de la Constitución, pues, si no se supedita su situación administrativa a la que disponga el termino de sumario administrativo, se afecta su dignidad y el derecho a ejercer su legítimo trabajo, con las prestaciones que ello implica.

Por lo expuesto solicita que el libelo sea acogido.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 9 de octubre de 2019, a fojas 15. A su turno, en resolución de fecha 6 de noviembre de 2019, a fojas 43, se declaró admisible, confiriendo traslados de estilo.

Traslados

A fojas 51, evacúa traslado el Consejo de Defensa del Estado, solicitando el rechazo del requerimiento deducido.

Refiere el ente fiscal que se ha requerido respecto de una norma reglamentaria, y que por tanto no tiene rango legal, tal como se ha manifestado en la disidencia de la resolución de admisibilidad. A ello se agrega que se plantea un conflicto interpretativo sobre los alcances de precepto legal cuestionado, discrepando más bien en torno a cómo se han aplicado los preceptos en el caso concreto.

Añade que, en cualquier caso, las normas impugnadas no resultan decisivas para la resolución de asunto, en cuanto todas ellas dicen relación con el llamado a retiro temporal, que no se tramitó, habiendo sido la decisión adoptada la de llamado a retiro absoluto.

Agrega que ha de considerarse la doctrina de "Sujeción Especial", reconocida por la jurisprudencia de esta Magistratura, al tratarse de funcionarios públicos.

Asimismo, sostiene que resultan inexistentes las infracciones constitucionales denunciadas:

Indica que no se presenta infracción al debido proceso, en cuanto el procedimiento administrativo que concluye con llamado a retiro absoluto cuenta con mecanismos recursivos adecuados, ni vulneración al artículo 19 N° 2 de la Constitución, pues resulta razonable cualquier distinción realizada por la ley como consecuencia de las particulares exigencias que se imponen a la función policial.

Finalmente, indica que no se constata transgresión al artículo 19 N° 24, de la Constitución, en tanto, pese a ser removido de la institución, el actor conserva derechos a estipendios.



000095
noventa y cinco

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 14 de enero de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por la parte requirente, del abogado don Franco Orellana Vergara, y por el Consejo de Defensa del Estado, del abogado don Sebastián Soto Velasco. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO. El requirente Christian Mauricio Kuntsmann Maier, interpuso la acción 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 DFL (ex Interior) N° 2, del año 1968, correspondiente al Estatuto del Personal de Carabineros de Chile; 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; y artículo 159 del Decreto 412 del Ministerio de Defensa Nacional*, con el objeto de sustraer las mencionadas normas en la gestión pendiente que se identifica.

SEGUNDO. La gestión pendiente consiste en haber deducido un Recurso de protección que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 75.933-2019), interpuesto por el requirente en contra del Director General de Carabineros de Chile y del Ministro del Interior y Seguridad Pública, por haber dispuesto su paso a Escalafón de Complemento de un modo arbitrario e ilegal.

TERCERO. El requirente es Teniente Coronel de Carabineros de Chile e ingresó a la institución el 16 de enero de 1989, completando así hasta la fecha un total de 30 años de servicio efectivo.

De acuerdo a su relato, el día 06 de mayo de 2018 acudió a un local de recreación nocturno con un amigo, del cual se retiró en compañía de una mujer que conoció en esa oportunidad. Transcurridos unos días tomó conocimiento, por medio de las redes sociales, que la mujer que habría acompañado hasta su domicilio estampó una denuncia en su contra por el delito de abuso sexual, ante la Policía de Investigaciones de Chile. Como consecuencia de lo anterior Carabineros de Chile lo notificó el 14 de mayo de 2018 de su llamado a retiro temporal.

Asimismo, Carabineros de Chile dispuso la puesta en marcha de una indagatoria administrativa, la que concluyó con la proposición de medida disciplinaria de reprensión. Sin embargo, el Oficial General llamado a dictaminar con la proposición de medida disciplinaria propuesta por el Fiscal Administrativo, sin señalar nuevos antecedentes y careciendo de todo tipo de fundamentos, resolvió proponer la separación del servicio. Esta decisión fue apelada. La impugnación concluyó con la



invalidación de la sanción expulsiva y la orden de retrotraer el proceso administrativo. Finalmente, se le aplicó la medida de reprensión.

Con fecha 30 de julio de 2019, el requirente fue notificado que, a contar del 01 de enero de 2019, ingresaría al Escalafón de Complemento de Carabineros de Chile. En contra de esta medida, interpuso recurso de protección, a fin de que sea dejada sin efecto y se disponga su vuelta al Escalafón de Orden y Seguridad. La causa penal fue sobreseída definitivamente.

CUARTO. El conflicto constitucional plantea que, precisamente, la solicitud de retiro temporal que nunca se tramitó y la sanción de separación del servicio, posteriormente invalidada, fueron la base fundante para la determinación de su ingreso al Escalafón de Complemento. Por lo tanto, esta decisión carece de fundamento.

Señala que no por ser discrecional una decisión se justifica su falta de motivación. Alega que la falta de fundamentación vulnera los artículos 6 y 7 de la Constitución.

Adicionalmente, sostiene que se contraviene los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución, por cuanto su ingreso al Escalafón de Complemento afecta su derecho a participar en igualdad de condiciones respecto de sus compañeros de filas en la carrera funcionaria y porque los efectos del retiro temporal implican pérdida de remuneraciones, derechos previsionales, cargo y grado jerárquico.

II.- NORMAS IMPUGNADAS

QUINTO. Como ya se mencionó las normas impugnadas son cuatro las que reproduciremos aquí:

i) Artículo 40, letra a) de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile: "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 de General Director."

ii) Artículo 109, letra e) del DFL. 2/1968, Estatuto del Personal de Carabineros: "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."

iii) Artículo 65, letra b) del Reglamento N° 8, aprobado por Decreto Supremo N° 5/1959, del Ministerio del Interior: "No podrán continuar en servicio activo:

Los que hubieren incurrido en violaciones manifiestas a los principios morales o disciplinarios, de tal gravedad, que su permanencia en las filas sea inconveniente para el prestigio institucional. Las condiciones del retiro, en estos casos, se supeditarán al



000096
noventa y seis

dictamen del sumario administrativo correspondiente, sin perjuicio de la eliminación inmediata del afectado."

iv) **Artículo 159 del Decreto 412, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros (DFL 2/1968).** "El ingreso al escalafón de complemento se dispondrá por decreto supremo, a proposición del General Director de Carabineros.

Los decretos supremos que dispongan el ingreso al escalafón de complemento se cursarán sin otro antecedente que un certificado del Jefe de la Dirección del Personal que acredite que el personal indicado ha pasado a integrar dicho escalafón.

En este decreto se indicará, para cada afectado, la fecha de ingreso al escalafón de complemento y desde esa fecha se podrá ocupar la vacante respectiva. En el caso de que aquella no se estableciera, la vacante podrá ocuparse desde la fecha del mencionado decreto".

III.- CRITERIOS INTERPRETATIVOS

SEXTO. Delimitaremos los criterios que guiarán la resolución de este caso. En primer lugar, verificaremos algunas reglas formales sobre las normas impugnadas y el carácter de preceptos legales. En segundo lugar, hay que delimitar lo que es propio de la gestión pendiente respecto de aquello que es competencia de esta Magistratura. Seguidamente, analizaremos el principio de legalidad. Para concluir, con el criterio de que no existe un derecho a un ascenso dentro de un Escalafón determinado.

a.- **Criterio formal y sustantivo para discernir sobre el carácter de precepto legal**

SÉPTIMO. En el examen de admisibilidad de los requerimientos, el Tribunal Constitucional examina la naturaleza de las normas respecto de las cuales se le solicita la inaplicabilidad. Conforme a dicho análisis, el artículo 84, numeral 4º, de su Ley Orgánica Constitucional exige que haya de tratarse de un precepto legal la norma a examinar en un análisis de fondo.

Esta cuestión fue advertida en sede de admisibilidad respecto de dos normas cuestionadas y que aparecen rotuladas como artículos correspondientes a "reglamento" y a un "decreto". Una mayoría de votos de la Primera Sala declaró admisible la norma para el examen de fondo, partiendo por si el **artículo 65, letra b) del Reglamento N° 8, aprobado por Decreto Supremo N° 5/1959, del Ministerio del Interior y el artículo 159 del Decreto 412, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros (DFL 2/1968),** corresponden propiamente tales a preceptos legales.



El hecho de que haya sido planteada por las partes y debatida expresamente en los alegatos obliga a un reexamen de la cuestión.

OCTAVO. En esta materia cabe consignar como punto de partida que el dilema podría referirse a “reglas infraconstitucionales” autorizadas por la Constitución para limitar derechos fundamentales de los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad. En el caso aludido, el inciso segundo del numeral 3º, del artículo 19 de la Constitución, nos indica que el derecho a defensa jurídica de Carabineros no se ciñe a las reglas generales, sino que “este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos”.

¿Esa alusión a “estatutos” supone conferir un mandato constitucional de restricción/modulación de un derecho a una norma infralegal?

Esta cuestión la ha resuelto la doctrina, en opinión que compartimos, indicando que la “expresión *estatuto* que utiliza el artículo 19 N° 3 la entendemos referidas a normas de rango legal que fijan preceptos generales y obligatorios en relación con el personal de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, las cuales, a su vez, normalmente son precisadas en las cuestiones de detalle, a través de normas emanadas de la potestad reglamentaria de ejecución. No resultaría admisible suponer que la regulación del derecho a defensa jurídica en estas situaciones pueda ser hecha exclusiva y directamente por la autoridad administrativa, sin sujeción a un marco legal previo, por básico que éste sea. De hecho, debe recordarse que de acuerdo al artículo 19 N° 26 de la Constitución las garantías que ella establece sólo pueden ser reguladas, complementadas o limitadas por *preceptos legales*, en tanto que el artículo 105 de la misma Carta Fundamental nos recuerda que corresponde a una Ley Orgánica Constitucional determinar, entre otras, las normas básicas referidas a la carrera profesional y al mando dentro de las Fuerzas Armadas y Carabineros, aspectos que se relacionan estrechamente con los asuntos administrativos y disciplinarios”.*

NOVENO. Cabe consignar que no hay duda que el Estatuto de Carabineros consignado en el **artículo 159 del Decreto 412, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros (DFL 2/1968)**, corresponde propiamente tal a preceptos legales. Para ello, no hay que fijarse en la forma bajo la cual está ordenada la respectiva legislación, siendo un decreto supremo N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, el que fija su texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto de Carabineros, que corresponde a un Decreto con Fuerza de Ley, y, por ende, a un cuerpo material de ley.

Asimismo, cabe recordar que el análisis de esta situación lo hizo la STC 103, de nuestra Magistratura que reparó en diversos considerandos, acerca de cómo las remisiones al

* Van de Wingard, Jorge (2019), “La potestad disciplinaria de las Fuerzas Armadas y Carabineros”, *Ars Boni et Aequi*, N° 6, Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O’Higgins, Santiago, pp. 33-34.



000097

noventa y siete

Estatuto del Personal significaron la declaración de inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica Constitucional respectiva. Entre ellas, los considerandos 11°-12° que remitían requisitos de la carrera profesional al Estatuto del Personal. De este modo, no sólo se recuerda que las normas básicas de la carrera misma deben ser parte de la Ley Orgánica Constitucional, ratificando la condición legal pero no básica del Estatuto, sino que los mismos defectos fueron subsanados y así resueltos por la STC 111/1990 de este Tribunal.

El criterio sustantivo prima sobre la forma y esta fórmula ha sido seguida por nuestra jurisprudencia para examinar un problema constitucional. Aunque los casos no son análogos desde la STC 776, se examina el principio de legalidad penal en el marco del delito de giro doloso de cheques contenido en el DFL N° 707.

DÉCIMO. Sin embargo, no podemos decir lo mismo del caso del artículo 65, letra b) del Reglamento N° 8, aprobado por Decreto Supremo N° 5/1959, del Ministerio del Interior.

Nuestra jurisprudencia nuevamente examina con mayor profundidad si nos encontramos frente a un precepto legal aun cuando se denomine "reglamento". La primera vista no es óbice para que esta identificación formal sea la definitiva. Es necesario ir más allá de un modo tal que permita saber si nos encontramos o no frente a una ley material. Sin embargo, esta dimensión tiene una relevante salvedad. Esta cuestión de arqueología normativa sólo es razonable bajo dos condiciones. Primero, que se trate de normas pre-constitucionales. Y, segundo, que la carga de la prueba de estimar la condición material de ley sea de quién la expone y presenta ante esta Magistratura.

Lo primero es esencial puesto que no es admisible que exista desde 1981 en adelante una modalidad formal que no se corresponda con su modalidad material. Y lo segundo es evidente puesto que respecto de la legislación pre-constitucional, normas que tienen perfecta habilitación de ser conocidas mediante la vía de la inaplicabilidad, hay algunas dimensiones de legalidad relativas a su vigencia que son esenciales de despejar. Por cierto, ello no es resorte de esta Magistratura.

Esta Magistratura ha examinado la forma de una impugnación en casos de reglamentos atribuyéndoles su condición material de ley. Tal es el ejemplo del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, de 1857, dispuesto por el artículo 695 del Código Civil. Este reglamento ha sido modificado en dos ocasiones por normas de rango legal: las leyes N° 7.612, de 1943, y N° 10.512, de 1953. Tal examen sirvió para verificar la pertinencia de un requerimiento de inaplicabilidad en el caso del Rol 5430.

DECIMOPRIMERO. En el asunto planteado en autos, volvemos sobre el análisis del Decreto Supremo N° 5.193, de 30 de septiembre de 1959, que establece el "Reglamento" N° 8 que fija la selección y ascensos del personal de Carabineros, según lo indicado por el requirente.





Al respecto, cabe hacer dos comentarios. Primero, que, revisado el marco normativo aplicable a la institución de Carabineros de Chile, de acuerdo a lo dispuesto de conformidad con la Ley de Transparencia, sí hay una referencia al Reglamento N° 8 sobre selección y ascensos del personal de Carabineros, de 30 de septiembre de 1950 y no 1959. Sin embargo, en el enlace la referencia hecha por el requirente es correcta, debió decir "1959" y no "1950". En consecuencia, existe el reglamento aludido y se corresponde con el requerimiento. Sin embargo, como segundo comentario, a diferencia del Rol 5430, existe evidencia de la reforma de dicho cuerpo normativo mediante modificaciones introducidas por los Decretos Supremos N° 326, de 22.5.1997 y N° 421, de 27.6.1997, ambos del Ministerio de Defensa Nacional. En consecuencia, no tiene rango legal alguno, debiendo desestimar su examen esta Magistratura.

b.- Delimitar los hechos en función de la inaplicabilidad

DECIMOSEGUNDO. Uno de los reproches que fundan el requerimiento se refiere a un relato real relativo a diversas decisiones adoptadas por el mando institucional que comenzaron con una solicitud de retiro temporal y que concluyen con su destinación al Escalafón de Complemento.

Esos hechos tienen relevancia en la gestión pendiente puesto que fundarían, en concepto de lo indicado por el requirente, una decisión carente de motivación que originaría una infracción a los artículos 6° y 7° de la Constitución. Sobre esta cuestión volveremos después.

Por ahora constatemos que, sin perjuicio de que el artículo 65 del Reglamento N° 8 no es de rango legal y, por lo tanto, no cumple con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 84 N° 4 Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, todos los preceptos impugnados relativos al retiro temporal no tendrán aplicación en la gestión pendiente, puesto que, por una parte, éste no surtió sus efectos al no tramitarse totalmente y, por otra, mediante el recurso de apelación, lo que el requirente solicita es dejar sin efecto la medida que dispuso su ingreso al Escalafón de Complemento de Carabineros de Chile. El mismo requirente reconoce que el retiro temporal nunca se tramitó (a fs. 3 del requerimiento).

DECIMOTERCERO. En consecuencia, para efectos del tipo de control que realiza esta Magistratura hay que estar a la vinculación de los hechos que fundan una determinada gestión pendiente. Esa cuestión está relacionada con su situación de incorporación al Escalafón de Complemento. De este modo, no es relevante el examen de otras reglas que pudieron haber sido parte del tránsito normativo de una gestión administrativa pero que actualmente no lo son de ninguna manera.



000098
noventa y ocho

c.- La legalidad y el principio de juridicidad

DECIMOCUARTO. El hecho de que el caso esté revestido de un complejo normativo que integra reglas legales y reglamentarias, nos lleva a identificar la mejor garantía institucional para su adecuado examen.

En el conjunto de estas reglas, particularmente las administrativas, ha jugado una función clave la Contraloría General de la República. "Por tradición y por aplicación, consecuentemente, las relaciones jurídicas que se dan en el campo funcionario de Carabineros de Chile se rigen por normas "estatutarias" o por un Estatuto Administrativo contenido en el actual Decreto Supremo N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, y en una concurrente normativa que lo complementa, y su sentido y alcance se fija por dicho ordenamiento complementario y por la interpretación que a ellos asigna la Contraloría General de la República. Así las fuentes a utilizar para la interpretación de cada uno de los artículos del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile se encuentran en las leyes, reglamentos y dictámenes de la Contraloría General de la República".[†]

DECIMOQUINTO. Los casos que involucran reglas infralegales, no susceptibles de control de constitucionalidad por esta vía, tienen en los Dictámenes de la Contraloría un parámetro que les permite ajustarse al principio de legalidad. Ellas mismas son la fuente habilitante para identificar el modo en que la Administración del Estado incurre en vicios en la tramitación de los correspondientes actos administrativos como el impugnado en la gestión pendiente.

En consecuencia, no es posible a esta Magistratura examinar la potencial vulneración de los artículos 6° y 7° de la Constitución, puesto que ellos se desenvuelven de una manera densa y sistemática sobre el argumento de la legalidad de los actos de la Administración.

Adicionalmente, la motivación del acto la podemos examinar en un análisis de la igualdad reprochada. No obstante, es en sede de protección en donde tiene cabida un estudio completo de la arbitrariedad del acto mismo.

d.- No hay derecho a un ascenso específico en un determinado Escalafón

DECIMOSEXTO. En cuanto a la impugnación del artículo 159 del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, cabe señalar que en esta parte el requerimiento carece de fundamento plausible, porque el requirente plantea un conflicto de legalidad y no de constitucionalidad.

En efecto, sostiene que la decisión de ingresarlo al Escalafón de Complemento es arbitraria, porque carece de motivación, sin embargo, dicha alegación objeta no el

[†] Espinoza Ortiz, Jacqueline (2007), Estatuto del Personal de Carabineros de Chile Interpretado, Memoria de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Director Rolando Pantoja, Santiago, pp. 11-12.



precepto legal, sino la actuación de la autoridad, quien no habría fundado suficientemente dicha determinación. Pues bien, el control de los actos de la Administración es de competencia del juez de fondo y una de las vías jurisdiccionales para hacerlo efectivo es el recurso de protección.

DECIMOSÉPTIMO. A modo de ejemplo, la Corte de Apelaciones de San Miguel (rol 1334-2015), en sentencia confirmada, en lo que interesa, por la Corte Suprema (rol 58976-2016), resolvió que el ingreso al Escalafón de Complemento de un Capitán de Ejército fue arbitrario, ya que otros servidores en sus mismas circunstancias no habían sido ingresados, careciendo de todo fundamento la decisión, estimando vulnerada la garantía de igualdad ante la ley.

Cabe mencionar que el requirente no aporta antecedente alguno en el requerimiento que permita establecer si hubo un trato diferente respecto de él en comparación con otros servidores de Carabineros de Chile.

DECIMOCTAVO. En cuanto al fondo, sostiene el requirente que se vulneraría su derecho a la igualdad de oportunidades dentro de la carrera funcionaria lo que derivaría directamente en una afectación de los artículos 19, numerales 2° y 24° de la Constitución.

Lo cierto es que esta objeción obliga a contextualizar el orden constitucional que determina esta carrera profesional.

DECIMONOVENO. Carabineros de Chile es una institución integrante de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública que comparte las características de ser parte de un cuerpo armado, siendo esencialmente obediente y no deliberante, profesional, jerarquizado y disciplinado (artículo 101 de la Constitución).

Su carrera profesional está garantizada mediante una ley orgánica constitucional que determina sus normas básicas, entre otras cuestiones, sobre "carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuestos" (artículo 105 de la Constitución).

La naturaleza militar y jerarquizada impone una administración de personal que supone procesos evaluativos anuales y parametrizados de un modo tal que permita el ascenso selectivo de una base de selección más amplia que las vacantes que se proveen.

De este modo, los criterios que guían el ascenso son esenciales para determinar el curso de una carrera profesional.

Tratándose de oficiales, la fuente de ascenso puede deberse a la antigüedad y al mérito. Sin embargo, el artículo 29 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros dispone que "los Oficiales Generales ascenderán por antigüedad; los Coroneles y Tenientes Coroneles, por mérito, y los demás Oficiales, por mérito y antigüedad".

Para producir dichos avances en la carrera, "el ascenso al grado inmediatamente superior, se conferirá previo cumplimiento de los requisitos, entre los cuales, en todo



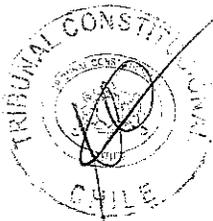
000099
noventa y nueve

caso, deberá contemplarse tiempo de permanencia en el grado respectivo y lista de clasificación" (artículo 26 de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros).

Si una persona es incluida en el Escalafón de Complemento "no podrá ascender (...) aunque a la fecha de la respectiva resolución de la autoridad institucional exista la vacante y el funcionario tenga los requisitos cumplidos" (artículo 27 de Ley Orgánica Constitucional de Carabineros).

Estas normas fueron examinadas en sede de control preventivo y declaradas constitucionales, según ya vimos.

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, puesto que han de mediar consideraciones de mérito de la Junta Calificadora para la habilitación del ascenso correspondiente. De este modo, no hay un derecho sobre el cargo ni un ascenso garantizado. Menos se advierta que exista un efecto propietario sobre el mismo. Con lo cual no se ve cómo se afectan los derechos que la Constitución le garantiza en los numerales 2º y 24º del artículo 19 de la Constitución.



VIGÉSIMO.- Por último, de acuerdo a lo informado por el Consejo de Defensa del Estado, en su traslado evacuado a fs. 51 y ss., el requirente cumplió ya 30 años de servicios efectivos en la Institución, tiempo máximo de permanencia en actividad en el referido Escalafón de Complemento, por lo que fue llamado a retiro absoluto, con fecha 02 de mayo de 2019 y, mediante Decreto Exento RA N° 280/738/2019, de 14 de agosto de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se dispuso el retiro absoluto del requirente a contar del 16 de enero de 2019, siendo efectivo desde esa data. El acto administrativo le fue notificado al requirente con fecha 03 de septiembre de 2019.

VIGESIMOPRIMERO. Sirvan estos argumentos para desestimar las infracciones constitucionales invocadas.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6º, 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 FOJAS 1. OFÍCIESE.**



II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por acoger la impugnación de autos, en virtud de las siguientes consideraciones:

1.- Que el presente requerimiento de inaplicabilidad ha sido interpuesto por Christian Kuntsmann Maier, funcionario de Carabineros de Chile, quien cuestiona la constitucionalidad para el caso concreto de los preceptos legales indicados en la parte expositiva de la presente sentencia, por estimar que, a través de la aplicación de estas disposiciones, se afectarían sus garantías a un debido proceso, prohibición de doble sanción (non bis in ídem), igualdad ante la ley y derecho de propiedad. Todo lo anterior, como consecuencia de la decisión de la institución policial de incluir al requirente en el Escalafón de Complemento, con la correspondiente afectación a sus derechos funcionarios.

2.- Que, en efecto, tal como se indica en el requerimiento de inaplicabilidad, el requirente se incorporó a Carabineros de Chile el 16 de enero de 1989, completando a la data de interposición de la presente acción constitucional, más de 30 años de servicio. En este contexto, el mencionado funcionario señala que, en el mes de mayo de 2018, luego de visitar un local de recreación nocturna en compañía de un amigo, fue objeto de una denuncia en su contra por parte de una mujer a la que habría conocido en dicha oportunidad. Dicha denuncia efectuada ante la Policía de Investigaciones de Chile, generó como consecuencia el llamado a retiro temporal por parte de Carabineros, siendo puesto en conocimiento que dicha medida se haría efectiva hasta la total tramitación del acto administrativo por el cual se dispusiera su llamado a retiro absoluto de la institución.

3.- Que, agrega el requirente que, en forma paralela a las medidas descritas, se inició un procedimiento sumarial tendiente a esclarecer los hechos denunciados y la responsabilidad que le cabría en los mismos. Indica en relación a este procedimiento administrativo que la propuesta del fiscal como sanción, fue la medida de reprensión, propuesta que habría sido desestimada por el Oficial General, el que determinó como medida a aplicar la de "Separación del Servicio", la medida más gravosa contemplada en el Reglamento de Disciplina N° 11 de Carabineros. Esta decisión administrativa fue



000100

cmm

objeto de apelación por parte del requirente, la que luego de ser analizada por la instancia superior, fue acogida, ordenando retrotraer el proceso sumarial.

4.- Que, no obstante lo anterior, el sumariado expresa no haber recibido noticias de la tramitación del retiro temporal que habría correspondido que se decretara, en espera de la resolución del sumario. Por el contrario, el requirente alega que con fecha 30 de julio de 2019 fue notificado del Decreto N° 27, de 18 de enero del 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública por cuyo medio se disponía su ingreso al Escalafón de Complemento de Carabineros de Chile.

5.- Que la reseña de los hechos descritos resulta de particular interés para entender el reproche que realiza el afectado respecto de las normas cuestionadas de constitucionalidad, toda vez que serían estas disposiciones las que, en definitiva, permitieron a la superioridad jerárquica de la institución policial imponer una medida que resulta gravosa para el requirente, la cual fue decretada con prescindencia de los resultados efectivos de la investigación en desarrollo y en cuya definición no se habrían respetado necesariamente las garantías constitucionales del funcionario sancionado, lo cual analizaremos a continuación.

6.- Que, los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad corresponden a los artículos 40 letra a) de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile conjuntamente con el artículo 109 del Estatuto de Personal de Carabineros de Chile, ambas disposiciones del mismo tenor, en términos de disponer que serán comprendidos en el retiro temporal 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, 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 juzgamiento.

7.- Que, junto a los preceptos legales impugnados, el requirente cuestiona el artículo 65, letra b), del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N° 8, que establece que "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, que será llamado a retiro temporal, de acuerdo con lo dispuesto en los preceptos legales citados en los párrafos que anteceden". En relación a este precepto también se cuestiona la potestad discrecional que permitiría a la institución adoptar medidas que inciden de manera determinante en la actividad funcionaria del afectado, las que incluso se permite que sean adoptadas antes de los resultados efectivos del procedimiento sumarial que al efecto se instruya.

8.- Que, por último, se cuestiona la aplicación al caso concreto del artículo 159 del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, disposición que indica "El ingreso al





escalafón de complemento se dispondrá por decreto supremo, a proposición del General Director de Carabineros. Los decretos supremos que dispongan el ingreso al escalafón de complemento se cursarán sin otro antecedente que un certificado del Jefe de la Dirección del Personal que acredite que el personal indicado ha pasado a integrar dicho escalafón. En este decreto se indicará, para cada afectado, la fecha de ingreso al escalafón de complemento y desde esa fecha se podrá ocupar la vacante respectiva. En el caso de que aquella no se estableciera, la vacante podrá ocuparse desde la fecha del mencionado decreto.". Una vez más, el requirente cuestiona la atribución amplia entregada al superior jerárquico de la institución policial para decretar una medida que influye directamente en el desarrollo de la carrera funcionaria, y que, como tal, debiera estar antecedida del cumplimiento de ciertos requisitos que sustenten efectivamente la adopción de una medida tan gravosa para la vida funcionaria.

9.- Que como se advierte, el requirente cuestiona la aplicación de preceptos legales que han tenido incidencia directa en la decisión adoptada respecto de su persona por parte de Carabineros de Chile, al prescindir de los resultados efectivos del procedimiento disciplinario instruido para establecer las responsabilidades derivadas de los hechos denunciados y proceder en forma automática -a partir de la decisión discrecional del superior jerárquico-, a aplicar medidas que en la práctica implican privarlo de su carrera funcionaria, luego de más de 30 años de servicio, con las consecuencias negativas que de ello derivan para su persona.

10.- Que, en relación a las objeciones planteadas por el requirente, conviene tener presente que tal como ha sostenido esta Magistratura, *[l]as 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 que también lo hacen otros órganos, como algunos que incluso integran la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afecten a las personas y sus bienes. (STC 437 c. 17).* Es precisamente este respeto y observancia a las garantías de un debido proceso, las que no se aprecian en la especie, desde que el funcionario policial denunciado ha debido soportar una serie de medidas institucionales, adoptadas al margen de los resultados de la investigación sumaria, la que en caso alguno llegó a aplicar una medida de tal entidad como la que en la práctica se pretende imponer al excluirlo de las filas activas del organismo policial. Y esas medidas institucionales, aun cuando no tengan la calificación legal de sanción, terminan provocando un efecto más gravoso que la sanción misma.

11.- Que, en efecto, las normas cuestionadas entregan a la superioridad jerárquica de Carabineros la facultad de adoptar medidas en forma anticipada a la resolución de las instancias administrativas tendientes a establecer las responsabilidades funcionarias correspondientes -medidas que de antemano pueden ser entendidas como reproches funcionarios-, tal como acaece con el retiro temporal o la incorporación al Escalafón de Complemento, como ha ocurrido en la especie. Es precisamente la potestad



000101
ciento uno

entregada a la superioridad jerárquica para adoptar estas medidas -las que luego son formalizadas a través del respectivo Decreto Supremo del Presidente de la República, teniendo como antecedente para ello la propuesta efectuada por la autoridad de Carabineros de Chile -, las que son objeto de cuestionamiento en la especie.

12.- Que, en tal sentido, la adopción de medidas de tal entidad exigen y hacen imprescindible la observancia y respeto de las garantías del funcionario sobre el que recaen los efectos de tales determinaciones, cuestión que no se aprecia en la especie. Es de especial trascendencia en este punto el considerar que la carrera funcionaria - que ha sido interrumpida en el caso concreto- encuentra reconocimiento en la propia Ley Orgánica Constitucional de Carabineros, la que en su artículo 8° la concibe como *"un sistema técnico reglado, cuyas directrices permiten al personal de Carabineros acceder sucesivamente a cada grado jerárquico, ocupar cargos, recibir títulos y reconocimientos que determine la ley"*. Pues bien, este sistema técnico reglado, reconocido en una ley de rango orgánico constitucional debe armonizar con el respeto a la Carta Fundamental y sus garantías, y ello no se advierte cuando decisiones que inciden directamente en el desarrollo de esa carrera funcionaria son adoptadas al margen de un debido proceso.



13.- Que, en relación a este punto, no debemos olvidar que, tal como indicamos precedentemente, esta Magistratura ha sostenido que el adverbio "siempre", utilizado en el segundo párrafo del inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Constitución, *traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda actividad jurisdiccional* (STC 699 c. 4). Pues bien, esa exigencia de debido proceso que debe estar presente en la labor jurisdiccional que realiza la entidad policial a propósito del sumario instruido en contra del requirente, exige que las medidas que se adopten, sean el resultado de un proceso en que se hayan resguardado debidamente los derechos del inculpado, de modo que como consecuencia de dicha actividad administrativa jurisdiccional, se determine una medida disciplinaria o sancionatoria acorde al mérito de dicho proceso y no como ha ocurrido en la especie, en que, con prescindencia de los resultados definitivos del proceso sumarial, se han determinado medidas funcionarias que inciden directamente en el desarrollo de la carrera del requirente y en los hechos, lo han excluido de las filas activas de la institución.

14.- Que en la práctica, la superioridad de Carabineros de Chile, fundada en las normas cuya constitucionalidad se reprocha en esta oportunidad, ha impuesto al requirente medidas que han terminado siendo más drásticas que las que originalmente habían sido propuestas por el fiscal instructor del sumario (reprensión), teniendo en cuenta además que cuando el Oficial General pretendió aplicar como medida la "Separación del Servicio", dicho proceso sumarial fue dejado sin efecto vía apelación y se volvió a determinar la medida propuesta como respuesta a la infracción funcionaria cometida. Vale decir, la conducta fue sancionada administrativamente con la medida de reprensión, no obstante lo cual, se le impone una medida funcionaria



que se traduce en la exclusión de las filas regulares de la institución para ser incorporado al escalafón de complemento, limitando con ello cualquier posibilidad de evolución funcionaria en la institución, lo que indefectiblemente tendrá consecuencias desde lo profesional y personal, las que deberán ser soportadas por el requirente, por así disponerlo la autoridad, la margen de lo establecido en el proceso sumarial.

15.- Que junto a lo anterior se debe tener en consideración que el proceso penal a que dieron origen los hechos denunciados en contra del requirente, finalizó con el sobreseimiento del mismo, dando cuenta de la imposibilidad de acreditar una conducta constitutiva de delito que permitiera sancionarlo penalmente. Vale decir, en sede administrativa se estima que la conducta imputada al requirente merece una sanción de reprensión, vale decir, de las menos graves que contempla el ordenamiento jurídico sancionatorio para los funcionarios de Carabineros de Chile. A su vez, en sede penal, el mismo requirente es sobreseído por los mismos hechos denunciados, al estimar la justicia que no se configuró delito alguno susceptible de serle atribuido. Pero resulta que sin perjuicio de estos pronunciamientos, generados tanto en sede de responsabilidad administrativa como en sede de responsabilidad penal, la propia institución policial decide imponer medidas funcionarias -a partir de los mismos hechos- que se traducen en la incorporación del requirente al ya señalado Escalafón de Complemento, decisión esta última que implica necesariamente su llamado a retiro absoluto de las filas de Carabineros de Chile, atendido que excede los 30 años de servicio en la institución, tal como consigna el artículo 158 del Decreto N° 412, que fija el Texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

16.- Que, de este 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 discrecional, ejercida al margen de un proceso previo debidamente tramitado, que observe de manera efectiva las garantías de un justo y racional juzgamiento, motivo por el cual, en opinión de estos disidentes, el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debió ser acogido.

17.- Que basta la infracción a la garantía constitucional ya indicada para manifestarse a favor de una sentencia estimatoria en la especie, sin que resulte necesario pronunciarse sobre las restantes disposiciones constitucionales enunciadas por el requirente, por cuanto las eventuales infracciones que podrían verificarse respecto a estas últimas (particularmente los numerales 2 y 24 del artículo 19 Constitucional), son consecuencia, precisamente, de la vulneración al debido proceso que se ha producido como resultado de la aplicación al caso concreto, de las normas reprochadas a través de la presente acción constitucional, y las medidas que a partir de ellas, se han impuesto al requirente.



000102
vinto dos

Redactó la sentencia el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, y la disidencia, el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 7571-19-INA

SRA. BRAHM

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. ROMERO

SR. LETELIER

SR. VÁSQUEZ

SR. POZO

SRA. SILVA

SR. FERNÁNDEZ

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



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