

0000517

QUINIENTOS DIECISIETE



2023

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 13.303-22 INA

[12 de enero de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 90, LETRA B), DEL D.F.L. N° 1, DE 1980, ESTATUTO DEL
PERSONAL DE LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE

FRANCISCO VARGAS HERRERA Y FABIÁN LARA GONZÁLEZ

EN EL PROCESO ROL N° 39.393-2021, SUSTANCIADO ANTE LA CORTE DE
APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 29 de mayo de 2022, Francisco Javier Vargas Herrera y Fabián Ernesto Lara González deducen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 90, letra b), del D.F.L. N° 1, de 1980, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile, en el proceso Rol N° 39.393-2021, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal cuestionado dispone:

Artículo 90°-

Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales y personal de Apoyo Científico - Técnico que se encuentre en algunos de los siguientes casos:

(...)

b) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro.

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



Como antecedentes y en cuanto a la gestión judicial en que incide la acción de inaplicabilidad de fojas 1, consignan los requirentes, señores Vargas Herrera y Lara González, ambos ex inspectores de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), que han interpuesto recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra del Señor Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, y del Ministro del Interior y Seguridad Pública, por las acciones ilegales y arbitrarias de las cuales tomaron conocimiento los recurrentes el día 3 de septiembre 2022 mediante carta enviada por la Jefatura Jurídica de la PDI y por Orden del Director General, que da cuenta de la resolución administrativa fechada 31 de Agosto del año 2021, que desestima la solicitud de los requirentes (de 1 de junio de 2021) efectuada al Director General de la PDI, en orden a su reincorporación a la institución.

Explican los actores que fueron llamados a retiro temporal por la Policía de Investigaciones de Chile en razón de los resultados que arrojó una “investigación sumaria –aún en tramitación- colmada de ilegalidades, falencias y errores” (fojas 2) realizada por el Departamento V “Asuntos Internos”, de la Inspectoría General de la PDI, en la que se indagó acerca de un reclamo interpuesto el 7 de marzo de 2018, en la Brigada de Investigación Criminal de Melipilla, en relación con la pérdida de un bolso con \$18.000.000, en el marco de un operativo efectuado por dicha Bricrim en busca de droga y traficantes, que concluyó sin incautación de especies, ni personas detenidas; hechos que, además de la investigación sumaria, dieron origen a una causa penal, que se sustanció ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla (RIT N° 36-2020, RUC N° 1800237761-2), donde los mismos actores fueron formalizados por los delitos de malversación de caudales públicos, de obstrucción a la investigación, y de confección de parte maliciosamente falso, siendo finalmente absueltos por sentencia firme.

En ese contexto, y estando vigente la investigación sumaria administrativa y la investigación penal, el Director General (S) de la Policía de Investigaciones de Chile, en febrero del año 2019, remitió los antecedentes al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicitando al Presidente de la República que -haciendo uso de las facultades que le confiere el cuestionado artículo 90, letra b), del D.F.L. N°1, de 1980- dictase los decretos que dispongan el retiro temporal de la institución policial de los requirentes.

Luego, Mediante los Decretos Exentos RA N°280/575/2019 y RA N°280/576/2019, ambos de 01 de julio de 2019, dictados por orden del Presidente de la República, se dispuso el retiro temporal de la Policía de Investigaciones de Chile de los requirentes, quienes se desempeñaban como inspectores del Escalafón de Oficiales Policiales Profesionales de Línea, de la dotación de la Brigada de Investigación Criminal Peñaflo.

Así, expresan los requirentes que se encuentran con la calidad de retiro temporal, el que no es una sanción disciplinaria, que se adoptó teniendo en consideración antecedentes que se justificaron como revestidos de cierta gravedad de naturaleza mediática que hacían inconveniente en opinión de la institución, la permanencia de ellos en sus filas.

En este sentido indican que las resoluciones administrativas recurridas de protección sólo someramente señalan que la causa del retiro temporal (artículo 90, letra b) del Estatuto del Personal de la PDI) es una determinación que “resguarda el prestigio y la doctrina de la referida institución”, para luego referir que no se reúnen los requisitos del artículo 139 del Estatuto de Personal de la PDI (fojas 4).



Agregan los requirentes que la demora excesiva de la autoridad administrativa los ha colocado en una situación de cumplimiento de los tres años para efectos de que opere el retiro absoluto y así no poder reintegrarse. En consecuencia, el dilatar en exceso un sumario administrativo y el hacer una aplicación arbitraria de la normativa legal específica, como ocurriría en la especie, implica “transformar al acto administrativo, en uno que deviene en arbitrario y sin motivación alguna desde el prisma administrativo, que en la praxis no tuvo correlato con prueba alguna” (fojas 4).

Agregan que si bien la PDI no les ha podido aplicar ninguna sanción administrativa efectiva –aún pues no existen fundamentos genuinos para ello-, ha ordenado el retiro temporal, como una determinación mediática y política, y siendo que el retiro temporal constituye en la medida funcionaria más gravosa que puede aplicarse importando la expulsión funcionaria, sin que procedan reparaciones, mitigaciones o recursos, lo que vulnera también el principio de proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones.

En lo que respecta al conflicto constitucional, los requirentes afirman que esta posibilidad de llamado a retiro temporal, contemplada en la preceptiva legal impugnada como una facultad legal tan abierta e indeterminada, importa abusos y actos administrativos carentes de motivación.

Se agrega que la aplicación del artículo 90, letra b), del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, representa lo que se denomina una ley penal en blanco y con ello contraviene el principio de legalidad del delito y la pena, dispuesto en el artículo 19 N°3, incisos séptimo y octavo de la CPR; además de que es una potestad sancionatoria administrativa que no cumple criterios mínimos de racionalidad y justicia.

Luego, de declararse la inaplicabilidad del precepto legal referido, indica la parte requirente que los actores debieran permanecer suspendidos de sus servicios, hasta que se resuelva en sede administrativa su situación, respetándose las normas de un debido proceso, y evitándose con ello los graves perjuicios que conlleva la aplicación de un precepto legal que con total arbitrariedad los dejará desvinculados laboralmente, sin que puedan ser reincorporados, y aun siendo ambos penalmente absueltos (fojas 14).

Añade la parte requirente la vulneración del principio de igualdad ante la ley, asegurado por el artículo 19, N° 2, constitucional, toda vez que las resoluciones administrativas impugnadas representan un empleo abusivo de la potestad administrativa, ya que dicha autoridad no ha invocado motivo alguno que pueda ser subsumido sin dificultades en las normas enunciadas en su propia resolución.

Por otra parte, afirma la parte requirente la vulneración en la especie del derecho de propiedad, garantizado por el artículo 19, N°24, de la Carta Fundamental.

Sobre esta garantía constitucional, a fojas 18 se indica que “surge la interrogante siguiente: ¿se refiere el legislador al proceso de protección o al procedimiento sumario reglamentado en los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil o bien a ninguno de éstos e instituye un procedimiento nuevo cuyas reglas serán posteriormente determinadas? Al parecer sería razonable acudir a los Tribunales a través del procedimiento sumario reglamentado en el CPC, dado el carácter tutelar de derechos fundamentales que se impone en el caso del proceso de protección, el cual sólo procedería cuando exista efectivamente un derecho amparable



agraviado. Por último, en el artículo 54 de la Ley de Procedimiento Administrativo se establece la incompatibilidad de una reclamación administrativa producida y aquella que se pretenda entablar en sede jurisdiccional a través del mencionado procedimiento sumario y breve. En términos más sencillos, se ha privado a los recurrentes del legítimo ejercicio de su derecho a la función pública” (SIC).

Reitera a continuación la parte requirente la idea de discriminación arbitraria y carencia de motivación, haciendo presente que la medida de llamado a retiro temporal se constituye en la más gravosa que puede aplicar el Presidente a través de la Policía de Investigaciones (PDI), pues de facto esta medida deja a los funcionarios recurrentes sin ejercicio de sus funciones y sin derecho a percibir sus remuneraciones, aspecto este último que no ha sido abordado por la jurisprudencia judicial de forma asentada. El efecto del retiro si bien no es una sanción disciplinaria per se, afecta el derecho a percibir una remuneración lo que violenta gravemente el derecho de propiedad indubitado de quienes recurren de protección en su carácter de funcionarios policiales que son mantenidos en un sumario sin fecha de término para que venza posteriormente el plazo de temporalidad y queden fuera de la Institución (fojas 19).

Concluyen los requirentes que, en el caso concreto, la medida adoptada se presenta dentro del ejercicio de facultades discrecionales, pero con una desviación flagrante: no se hace ninguna referencia a que los hechos que primero motivaron la suspensión de los funcionarios y luego la aplicación del retiro merecieron -incluso- el reproche judicial por carencia de objetividad del Ministerio Público que fue condenado en costas por su actuar en la investigación y juicio oral que afectó a los recurrentes (fojas 20).

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta en resoluciones que rolan a fojas 34 y 205; ordenándose asimismo la suspensión del procedimiento en la gestión judicial concernida.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión invocada, fueron formuladas observaciones al libelo dentro de plazo legal por don Sergio Antonio Muñoz Yáñez, Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, a fojas 213; y por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado-Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fojas 237, solicitando ambos el rechazo del requerimiento deducido en todas sus partes.

En su presentación de fojas 213 y siguientes, la Policía de Investigaciones de Chile da cuenta de los hechos por los cuales se aplicó el artículo 90, letra b), del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, consignando que los recurrentes realizaron una presentación solicitando al Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, su reincorporación a la institución, la que fue contestada mediante carta de fecha 31 de agosto de 21, por el Jefe Subrogante de la Jefatura Jurídica, por orden del Director General, quien desestimó la solicitud, en atención a que no se reúnen los requisitos del artículo 139 del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, toda vez que para proceder a la reincorporación de un funcionario se requiere de éste sea objeto de una medida disciplinaria de carácter expulsivo como consecuencia exclusiva de hechos que revistan caracteres de delito y, además, que en el proceso criminal haya sido absuelto o sobreseído definitivamente



por no constituir delito los hechos denunciados, lo que no aparece que se haya producido en el caso de los recurrentes.

Luego, la PDI indica que el retiro temporal constituye el ejercicio de una facultad de la máxima autoridad del país, que la habilita para disponer la separación del Servicio de los funcionarios, ponderando libremente los antecedentes en que apoya su decisión, con la única limitación que ésta debe encontrarse adecuadamente fundada y obedecer a un raciocinio que la justifique, supuestos que concurren en la especie, toda vez que los requirentes señores Vargas Herrera y Lara González, realizaron actos de la mayor gravedad para un policía y contrarios a la doctrina institucional que se encuentran plasmados en los Oficios (R) N° 47 y 49, ambos de fecha 07 de febrero de 2019, del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, como en los Decretos Exentos (por orden del Presidente de la República) RA N° 280/575/2019 y RA N° 280/576/2019, ambos de 01 de julio de 2019, de la Subsecretaría del Interior, mediante los cuales se dispuso el retiro temporal de los requirentes.

Así, nos encontramos frente al ejercicio de una potestad ejercida por la máxima autoridad de la Nación, para llamar a retiro temporal al personal de nombramiento supremo, como una medida estatutaria por medio de la cual ordena la separación del servicio activo de este tipo de servidores, con el objeto de prevenir el perjuicio institucional que podría acarrear la mantención en actividad de funcionarios involucrados en hechos inconvenientes para la Institución, situación que, en todo caso -indica la PDI- no implica la aplicación de una medida disciplinaria.

En efecto, la aplicación del artículo 90, letra b), del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, no constituye un castigo, atendido que tal determinación no se encuentra contemplada dentro del catálogo de sanciones que comprende el artículo 140 de dicho texto estatutario.

En seguida, la parte requerida desestima la concurrencia de toda infracción constitucional en la especie, aseverando que el precepto legal impugnado, confiere una facultad discrecional del Presidente de la República, la cual debe encontrarse adecuadamente fundada y obedecer a un raciocinio que la justifique, como precisamente, operó en la especie.

Se señala, además, que el llamado a retiro dice relación con el cumplimiento del principio de probidad y que no es una medida irreversible. Así, éste se puede transformar en retiro absoluto una vez que han transcurrido 3 años, durante los cuales el funcionario respectivo puede pedir la reincorporación a la institución, de encontrarse en las hipótesis del artículo 25 del Estatuto del Personal.

Ni tampoco nos encontramos en presencia de una ley penal en blanco, desde luego porque no estamos frente a un tipo ni a una norma sancionatoria.

Por otro lado, se señala que la aplicación de la norma legal cuestionada, al contrario, se enmarca absolutamente en lo dispuesto por la Constitución Política, en armonía con sus artículos 38 y 101. Así, el Presidente de la República ha utilizado una potestad, en forma motivada, para el resguardo de la Administración Pública.

Por último, a fojas 221 se consigna el precedente contenido en la STC Rol N° 10.376, en que esta Magistratura desestimó un requerimiento intentado en contra del mismo precepto legal.

Y se alude a la sentencia de marzo de 2021 (Rol N° 97.552-2020), confirmada por la Corte Suprema, que rechazó el recurso de protección interpuesto por otro ex funcionario de la PDI a quien igualmente se le aplicó el retiro temporal. En el fallo se declara “que el retiro no es un castigo ni una medida disciplinaria” y que “la medida adoptada se enmarcó en el ejercicio de facultades discrecionales, basadas en antecedentes concretos y con reconocimiento normativo incluso a nivel



constitucional, constituyendo una desobediencia a principios y valores éticos, morales, personales y funcionarios, que se basan en las especiales características de la función policial”.

Por su parte, en presentación de fojas 237 y siguientes, el Consejo de Defensa del Estado, por el Estado y el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, insta igualmente por el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

Al efecto, sostiene argumentaciones similares a las ya aludidas. Así, se consigna, en primer término, que mediante los Decretos Exentos RA N°280/575/2019 y RA N°280/576/2019, ambos de 01 de julio de 2019, dictados por orden del Presidente de la República, se dispuso el retiro temporal de la Policía de Investigaciones de Chile de los requirentes, quienes se desempeñaban como inspectores del Escalafón de Oficiales Policiales Profesionales de Línea, de la dotación de la Brigada de Investigación Criminal Peñaflor, actos administrativos que fueron registrados ese mismo día, ante la Contraloría General de la República, cumpliéndose así con las exigencias previstas al efecto, para su eventual control de reemplazo.

De este modo, los decretos supremos que dispusieron el retiro temporal de los requirentes, son actos emanados de autoridad competente, dictados en el uso de sus facultades legales y fundados en una circunstancia calificada.

En efecto, en el caso concreto de que se trata, dicha circunstancia calificada consiste en estar, los ahora requirentes, siendo parte de una investigación sumaria administrativa por hechos cuya gravedad difícilmente puede ser cuestionada, así como también el hecho de encontrarse involucrados en una investigación criminal en curso a la época de la dictación de los decretos que dispusieron su retiro temporal de la Institución, lo que constituye fundamentación suficiente para que la autoridad hiciese uso de la facultad que le confiere la norma impugnada.

A ello debe adicionarse que, en el caso concreto de los requirentes, el ejercicio de la señalada facultad tuvo por finalidad prevenir el perjuicio que podría producir al sistema, la mantención de empleados policiales involucrados en hechos irregulares, debiendo recordarse que la Policía de Investigaciones de Chile es una fuerza policial que proporciona eficacia el derecho y cuya misión fundamental es investigar los delitos de conformidad con las instrucciones que, al efecto, dicte el Ministerio Público.

Se agrega que el requerimiento de fojas 1 no envuelve un conflicto constitucional, sino que discurre en el plano de la mera legalidad, toda vez que en definitiva se cuestiona un acto administrativo, siendo al efecto impertinente esta sede de inaplicabilidad y debiendo resolverse la controversia, precisamente, en la sede de protección ante los jueces del fondo.

Además, no estamos frente a una potestad disciplinaria ni ante una ley penal en blanco.

Y se agrega que no existe en la especie vulneración alguna al debido proceso y que, para la resolución del asunto controvertido es necesario tener a la vista la doctrina de la sujeción especial, que se concibe respecto de los funcionarios públicos.

Así -se indica- el cumplimiento de los objetivos y fines de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, justifica el hecho de que su personal se someta al establecimiento de un régimen estatutario de sujeción especial, concordante con dichas finalidades y los medios puestos a su alcance, lo que da lugar a una acentuada rigurosidad en lo concerniente a la selección y admisión de sus miembros y al establecimiento de facultades discrecionales en materia de desvinculación de sus filas, desde que, dichos funcionarios deben dar eficacia al derecho.



La norma impugnada no es en definitiva contraria ni al debido proceso, ni a la igualdad ante la ley ni al derecho de propiedad, por lo que solicita el CDE el rechazo del libelo de fojas 1, en todas sus partes.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 26 de julio de 2022, a fojas 324, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 13 de octubre de 2022, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

I.- EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, se solicita que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 90 letra b) del D.F.L. N°1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, en consideración a que la norma jurídica provocaría efectos contrarios a la Carta Fundamental en el proceso Rol N°39393-2021, sobre recurso de protección, que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Se plantea, en síntesis, que el precepto legal censurado consagra una facultad discrecional del Presidente de la República para llamar a retiro temporal a los Oficiales y personal de Apoyo Científico y Técnico de la entidad policial, en los casos que dicha disposición indica. Se afirma que “El precepto legal en cuestión, consagra una facultad cerrilmente discrecional ejercida por el ex Presidente de la República, Sebastián Piñera, para llamarlos a retiro temporal. Dicha normativa legal, no exige a la autoridad considerar condiciones o requisitos previos para ejercer tal atribución, sino que la deja a su total discreción.” (fojas 08).

Señala el requerimiento, que en la situación descrita en la letra b) de la norma no exige la consideración de fundamentos o requisitos previos para que el Primer Mandatario ejerza tal atribución, lo que no debiera ocurrir, atendido que los efectos de la medida son irrevocables, constituyendo una verdadera sanción, que infringe lo dispuesto en el inciso octavo del numeral tercero del artículo 19 de la Carta Fundamental por vulnerar el principio de tipicidad y, sin citar norma constitucional alguna manifiesta que habría infracción al principio de proporcionalidad que el derecho administrativo concurre como limitador de las facultades discrecionales.

Denuncia la vulneración del principio de igualdad ante la ley, asegurado por el artículo 19, N°2, constitucional, toda vez que las resoluciones administrativas impugnadas representan un empleo abusivo de la potestad administrativa, ya que dicha autoridad no ha invocado motivo alguno que pueda ser subsumido sin dificultades en las normas enunciadas en su propia resolución. Se dice, a fojas 15, que “la resolución impugnada, representan un empleo abusivo de la potestad administrativa, toda vez que dicha autoridad no ha invocado motivo alguno, que pueda ser subsumido sin dificultades en las normas enunciadas en su propia resolución. La inexistencia de antecedentes fácticos para la realización de la resolución administrativa no es un argumento baladí, es más, constituyen un elemento de suma relevancia que puede explicar la desviación de fin como vicio del acto administrativo”.



También afirma la vulneración en la especie del derecho de propiedad, garantizado por el artículo 19, N°24, de la Carta Fundamental;

SEGUNDO: Que, ante esta Magistratura, el Director General de la institución policial, debidamente representado, sostiene que el retiro temporal constituye el ejercicio de una atribución del Presidente de la República que lo faculta para disponer la separación del servicio de los funcionarios que la disposición legal impugnado expresa, con la sola restricción que el uso de ella debe ser fundada y obedecer a una situación de razonabilidad que justifique ampliamente la decisión. Añade que, la medida no es irreversible, por eso se denomina retiro temporal, pues durante el lapso de tiempo que no pase de tres años el funcionario afectado puede solicitar la reincorporación al servicio, siempre que se encuentre en la situación descrita en el artículo 25 del Estatuto del Personal, en caso contrario, es decir de durar el retiro temporal el lapso de tiempo señalado, éste se convierte en retiro absoluto, en mérito de lo dispuesto en el artículo 91 letra f) del cuerpo estatutario citado. Expresa que el precepto legal cuestionado se ajusta íntegramente a la Constitución, particularmente a lo artículo 101 de ella, norma suprema que rige el actuar de la Policía de Investigaciones.

También concurre ante este Tribunal Constitucional, el Consejo de Defensa del Estado, manifestando, en términos similares a la autoridad policial, que la norma jurídica objetada encuentra justificación constitucional en el artículo 101 del texto fundamental, sustentando su posición en doctrina de la Corte Suprema sobre la materia: la policía tiene una regulación distinta a la de la Administración Pública, atendida la subordinación al poder civil y la jerarquización en el mando, características enlazadas con las exigencias de dar eficacia al derecho y garantizar la seguridad;

TERCERO: Que, en consecuencia, el conflicto de constitucionalidad que se somete a conocimiento de esta Magistratura radica esencialmente en la facultad privativa del Presidente de la República -establecida en el artículo 90 letra b) del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile- regla que sería incompatible con el principio de legalidad establecido en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, según lo sostiene el requerimiento de estos autos constitucionales;

II ESTATUTO CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CUARTO: Que, el Presidente de la República, como órgano titular de la función gubernativa, está regulado en los artículos 24 a 32 de la Constitución, específicamente en el capítulo IV denominado “Gobierno”, título que tiene un claro sentido al utilizar tal expresión en reemplazo de la voz “Poder Ejecutivo”, puesto que se buscó precisar las funciones del gobierno en cuanto “su tarea no sólo es ejecutar sino que concebir y llevar a cabo la alta conducción política del país...., en que el Presidente de la República tiene todos los atributos no sólo de conservar el orden público y preservar la seguridad nacional, sino para realizar una administración expedita.” (Documento de la Comisión de Estudios de la Constitución, 1978 en Revista Chilena de Derecho Vol.8 N°1-6,1981 p.240);

QUINTO: Que, acorde a la idea fundamental descrita, 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.

El D.F.L. N°7.912, de Interior, de 1927, decreto que organiza las secretarías de Estado establece en el artículo 1° que el Presidente de la República ejercerá el gobierno y administración del Estado por intermedio de los Ministerios que el precepto señala;

SEXTO: 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°s16 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;

SÉPTIMO: Que, en lo que se refiere a la Policía de Investigaciones de Chile, como parte integrante de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, el inciso segundo del artículo 105 del texto supremo dice textualmente: “El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica”. Dicho cuerpo legal corresponde al D.F.L. N°1 de 1980, de Defensa Nacional que contiene el Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, en que se encuentra inserta la disposición legal impugnada por el requerimiento de autos.

Del mismo modo, la Ley N°20.502 que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública expresa en el artículo 2°, inciso segundo, que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública dependen de ese Ministerio y se rigen por sus respectivas leyes orgánicas.

Es el D.L. N°2460, de 1979, el que contiene la ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile cuyo artículo 1° es del siguiente tenor:

“La Policía de Investigaciones de Chile es una Institución Policial de carácter profesional, técnico y científico, integrante de las Fuerzas de Orden, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuyo personal estará sometido a un régimen jerárquico y disciplinario estricto. Se vinculará administrativamente con el referido Ministerio a través de la Subsecretaría del Interior”;

OCTAVO: 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. (García de Enterría, Eduardo (2011). Democracia, ley e inmunidades del poder. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, p.67).

Esta Magistratura Constitucional se ha referido a esta materia delimitando sus contornos, precisando al efecto que “tanto el gobierno como la administración del Estado que corresponden al Presidente de la República, debe ejercerlos dentro del marco de la Constitución y de la ley, por lo que queda sujeto a la fiscalización y control de otros órganos del Estado y a las limitaciones que la Carta Fundamental establece. No es, pues, soberano para ejercer el gobierno y la administración del Estado. Está sometido a mecanismos de fiscalización y control de carácter administrativo, que ejerce la Contraloría General de la República encargada de velar por la legalidad de los actos de la administración; de carácter político, que corresponde a la Cámara de Diputados en el ejercicio de su función fiscalizadora, y de carácter jurisdiccional, que ejercen los tribunales ordinarios de justicia, no sólo cuando conocen del recurso de protección destinado a preservar determinadas garantías constitucionales, sino, también, del reclamo de toda persona que se considere lesionada en sus derechos por la Administración del Estado; y finalmente, al Tribunal Constitucional, en cuanto es el encargado de velar por la supremacía constitucional en los términos que lo consagra la Constitución” (STC Rol N°78 c.11);

NOVENO: 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;

III. EL CASO CONCRETO

DÉCIMO: Que, los requirentes, Francisco Vargas Herrera y Fabián Lara González, ambos ex inspectores de la Policía de Investigaciones de Chile, fueron denunciados por un particular “de haberle sido sustraído un bolso con \$18.000.000 (dieciocho millones de pesos)”, en el marco de un operativo efectuado por la Bricrim de Melipilla en busca de droga y traficantes, que concluyó sin incautación de especies, ni detenidos.

Por estos hechos, se dio origen a investigación sumaria y una investigación penal.

La investigación sumaria continúa en tramitación, dictándose cargos en fecha 28 de mayo de 2018. Designado un nuevo Fiscal Administrativo, se materializó la suspensión de funciones de los requirentes, junto a otros inspectores.

DÉCIMO PRIMERO: Que, la causa penal se siguió ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, RIT 36-2020, RUC 1800237761-2, en que los requirentes



fueron acusados como autores de los delitos de malversación de caudales públicos, de obstrucción a la investigación y confección de parte maliciosamente falso.

Mediante sentencia de 5 de marzo de 2021, finalmente fueron absueltos. La sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, causa Rol 708-2021, revocando solo la parte en que se condenó en costas al Consejo de Defensa del Estado;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en ese contexto, el Director General (S) de la Policía de Investigaciones de Chile, en febrero del año 2019, remitió los antecedentes al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicitando al Presidente de la República de la época, que en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 90, letra b), del D.F.L. N°1, de 1980, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, procediera a dictar los decretos que dispusieran el retiro temporal de la institución policial de los requirentes, lo que ocurrió.

Al efecto, mediante los Decretos Exentos RA N°280/575/2019 y RA N°280/576/2019, ambos de 01 de julio de 2019, dictados por orden del Presidente de la República, se dispuso el retiro temporal de la Policía de Investigaciones de Chile de los requirentes, quienes se desempeñaban como inspectores del Escalafón de Oficiales Policiales Profesionales de Línea, de la dotación de la Brigada de Investigación Criminal Peñaflo, actos administrativos que fueron registrados ese mismo día, ante la Contraloría General de la República.

Con fecha 01 de julio de 2021, los requirentes solicitaron al Director General de la PDI, su reincorporación a la institución. El 31 de agosto del mismo año, la Jefatura Jurídica de la PDI respondió desestimando la petición, por no reunir los requisitos del art. 139 del Estatuto de Personal de la PDI.

En contra del acto administrativo antedicho, los requirentes presentaron-junto a otros ex funcionarios- un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que se tramita bajo el Rol N°39.393-2021, en actual estado de relación, y que constituye la gestión judicial pendiente;

IV. LA IMPUGNACIÓN

DÉCIMO TERCERO: Que, el fundamento jurídico nuclear del Decreto Exento que dispone la medida de retiro temporal, que afecta a los funcionarios que dedujeron acción de inaplicabilidad, se encuentra en el artículo 105 constitucional, transcrito en un considerando anterior, y en el artículo 90 letra b) del D.F.L. N°1, de 1980, de Defensa Nacional, que constituye la disposición legal impugnada y, que corresponde a esta Magistratura Constitucional examinar para ver si se ajusta a la Constitución, o por el contrario produce efectos contrarios a ella, en el caso considerado;

DÉCIMO CUARTO: Que, para dilucidar el conflicto de constitucionalidad promovido ante este tribunal, resulta ilustrativo referirse a lo que ha dicho la doctrina y una sentencia de la Corte Suprema acerca de la norma jurídica cuestionada.

El profesor y ex Presidente de esta Magistratura Constitucional, don José Luis Cea Egaña ha señalado que la naturaleza de la potestad del artículo 90 letra b) tantas veces citado, es un acto de gobierno atendido que la norma le entrega al Presidente de



la República una atribución privativa, que debe ejercerla según *criterios de razonabilidad y prudencia*, y considerando que la institución policial está sujeta a rasgos de obediencia, es jerarquizada, sometida a una férrea disciplina y no es deliberante. La decisión presidencial y el decreto que ejecuta su resolución se llevan a efecto mediante actos de gobierno y no meramente de rutina administrativa (CEA EGAÑA, José Luis (1991). Fiscalización Política o Control Judicial del Acto de Gobierno. En Gaceta Jurídica N°137, p.9 y siguientes).

La sentencia de la Corte Suprema, ingreso N°16.790, de fecha 16 de mayo de 1991, recaída en un recurso de protección acogido, revocó el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Santiago, al referirse a la facultad discrecional que le entrega la norma jurídica al Jefe de Estado, señala que “el poder discrecional es un *poder eminentemente funcional* en el caso de un Estado de Derecho. Dicho poder funcional está obligado a dar cuenta de su efectivo servicio a la función para la que fue creado, *a justificarse en su ejercicio y a justificar, también, su conformidad a la Ley y al Derecho sobre la base de unos hechos, actos y conductas dados. Ese poder funcional, por último, está expresa y plenamente sometido a las normas de la Carta Fundamental, vale decir, mucho más allá de los límites más reducidos de un mero decreto*” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, sección quinta, derecho público, mayo-agosto 1991 n°2 Tomo LXXXVIII p.124 y ss.);

DÉCIMO QUINTO: Que, del texto literal de la disposición legal censurada, se desprende con nitidez que ella entrega una facultad especial al Presidente de la República para disponer o conceder el retiro temporal de los oficiales y personal de apoyo técnico de la Policía de Investigaciones, de la que podrá hacer uso, en principio, a su sólo criterio.

Sin embargo, lo referido por la doctrina citada y la sentencia de la Corte Suprema consignada y, desde luego la jurisprudencia asentada de este tribunal, en cuanto a que toda norma jurídica y autoridad en su actuar como tal debe sujetarse al principio de la supremacía constitucional, conlleva a que la máxima autoridad de la Nación actúe con pleno respeto a la Constitución, sea en un acto de gobierno o de índole administrativo, para lo cual tendrá siempre que motivarlo expresamente, en especial cuando se trate de la posible afectación de garantías constitucionales.

Ciertamente, existen determinados actos de gobierno que no requieren de fundamentación, como lo es la designación de un Ministro de Estado o la sustitución de un gabinete íntegro de Secretarios de Estado, y sus respectivos decretos, pero es eso una regla muy excepcional y que responde al margen de discrecionalidad que le compete a la suprema autoridad política. Además, esta clase de competencias implica que exista una regla constitucional expresa que la establezca;

DÉCIMO SEXTO: Que, para que el precepto legal objetado encuentre justificación constitucional tendrá que verificarse, caso a caso, el cumplimiento de los motivos que ha tenido el Presidente de la República para ejercer la facultad especial para disponer el retiro temporal del personal a que se refiere la disposición, los cuales deberán responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad contenidos en el ordenamiento supremo.

De tal modo que, la sola voluntad presidencial o las razones insuficientes que sostengan una medida de ese carácter pudieran ser atendidas por los órganos jurisdiccionales de impugnarse la decisión del Jefe de Estado en conformidad a la Constitución y la ley;



RAZONABILIDAD DEL PRECEPTO LEGAL EN RELACIÓN CON LOS DECRETOS QUE DISPONEN EL RETIRO TEMPORAL DE LOS REQUERENTES

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, los motivos que llevaron al Director General de la Institución Policial a solicitar al Presidente de la República el retiro temporal de los funcionarios referidos, se encuentran establecidos inequívocamente, lo que llevó al titular de la prerrogativa a disponer la separación momentánea de aquellos de sus funciones de policía, mediante Decretos Exentos RA N°280/575/2019 (fojas 70 a 71) y RA N°280/576/2019 (fojas 234-235), ambos de 01 de julio de 2019, dictados por orden del Presidente de la República; actos administrativos que fueron registrados ese mismo día, ante la Contraloría General de la República;

DÉCIMO OCTAVO: Que, el criterio esencial que justifica la aplicación del artículo 90 letra b) del D.F.L. N°1, 1980, Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra en los motivos que se expresan en los decretos ya singularizados, los que son meridianamente explicados y que se refuerzan en los documentos de petición de uso de la atribución presidencial (fojas 226-228, respecto del requirente Vargas Herrera; fojas 231-233, respecto del requirente Lara González), los que se adecuan al principio de razonabilidad que se exige constitucionalmente para tener por conforme con la Constitución a un precepto legal;

DÉCIMO NOVENO: Que, desde el punto de vista constitucional cuando el argumento que sirve de base a la aplicación de la norma jurídica censurada se adecúa a un juicio de valor en que *razones de justicia* y *exigencias de buen servicio* lo ameritan, en particular tratándose de una organización estatal que es jerárquica y con niveles de disciplina de máximo rigor, resulta legítimamente aceptable lo obrado por la autoridad en el marco de lo permitido por la norma de que trata el requerimiento;

LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA NO VULNERA LA CONSTITUCIÓN

VIGÉSIMO: Que, antes de referirse a los asuntos de constitucionalidad que se formulan en el requerimiento, es preciso recordar que el análisis de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada se dirige a cotejarla con el Código Político en relación con el caso concreto, a fin de establecer si en su aplicación aquella ocasiona consecuencias que contraríen disposiciones de la Constitución en la gestión judicial pertinente.

De modo que siendo el control de constitucionalidad un examen concreto referido a la norma de que trate la acción de inaplicabilidad, no siempre ella será considerada conforme al texto fundamental;

a. Principio de legalidad y la tipicidad

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, uno de los fundamentos del requerimiento dice relación con el principio de legalidad, el cual constituye un supuesto básico de legitimidad de la potestad punitiva del Estado, encontrándose en los incisos octavo y noveno del numeral tercero del artículo 19 constitucional y respecto del cual este



Tribunal tiene una frondosa jurisprudencia (STC Roles N°1352, 1432, 1872, 2615, 4476, entre otras).

Estableciendo este principio un límite formal en cuanto sólo toca al legislador crear tipos penales y un límite material, que impone a la ley penal la obligación de que las conductas que castiga sean descritas con plena comprensión del profano;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por otro lado, el derecho administrativo sancionador está sujeto al principio de legalidad en virtud de los preceptos básicos contenidos en el Capítulo I de la Constitución, particularmente en sus artículos 6 y 7 que establecen la sujeción de toda actividad de los órganos del Estado al ordenamiento jurídico y muy especialmente, en cuanto los dos primeros incisos del artículo 7° de la Constitución, los sujetan a la Carta Fundamental y a la ley.

El principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo dispuesto en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Este Tribunal ha reiterado la doctrina siguiente: los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* del propio Estado;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, el mencionado principio contiene dos sub principios a saber, el principio de tipicidad y el de taxatividad. En este sentido, este Tribunal ha expresado que los principios de legalidad y de tipicidad no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta (STC Rol N°244, c.9 y 10);

VIGÉSIMO CUARTO: Que, los requirentes consideran que el artículo 90 letra b) impugnado representa una ley penal en blanco y con ello contraviene el principio de reserva legal, agregando que no resulta “lícito al sancionador aplicar medidas no previstas en el ordenamiento jurídico” (fojas 11), que según lo señalado corresponden a las enumeradas en el artículo 140 del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones, donde no se contempla el retiro temporal de los funcionarios.

Lo que ocurre en la especie, es que la requirente confunde, la facultad especial del Presidente de la República -contemplada en el artículo 90 letra b) del D.F.L. N°1, 1980, del Ministerio de Defensa Nacional- de los actos del Director General de la PDI.

En la primera y como se ha mencionado previamente, la Policía de Investigaciones está subordinada al Presidente de la República, y es la Constitución la que le ha confiado las relevantes funciones de dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior. Por ello, el ejercicio de la atribución cuestionada constituye un acto de gobierno el disponer una medida de buen servicio institucional, para lograr un correcto funcionamiento de la institución y de quienes sirven a ella lo hagan conforme a la Constitución y las leyes.



Por otro lado, en virtud de un sumario administrativo realizado por la institución se puede llegar a una de las medidas del artículo 140 citado, que correspondería a una sanción administrativa y en las que no tiene injerencia alguna el Jefe de Estado.

En los Decretos Exentos RA N°280/575/2019 y RA N°280/576/2019, se asienta al respecto “Que, esta determinación constituye, para toda autoridad pública, un claro resguardo de la probidad administrativa y de la doctrina de la Policía de Investigaciones de Chile y no implica una medida disciplinaria, toda vez que éstas deben ser impuestas siguiendo otros conductos reglamentarios” (foja 230 y foja 235).

Igualmente, en línea de lo ya dicho, la doctrina ha recalcado que “las medidas disciplinarias se imponen por el director general o por otra autoridad de la Institución, sobre la base de un sumario administrativo sustanciado respecto de quienes incurran en las conductas funcionarias ilícitas que el Estatuto tipifica” (CEA EGAÑA (1991) p. 16). De esta forma, es en el sumario administrativo donde se deben cumplir los principios de legalidad y de tipicidad, al ser la sanción administrativa la que se sujeta a los principios orientadores del orden penal como lo ha señalado la doctrina de este Tribunal;

VIGÉSIMO QUINTO: Que, si bien ambas competencias pueden concurrir respecto del sujeto a quien se aplican, es necesario distinguir en que ambas tienen una fuente normativa diversa y un procedimiento distinto. Por una parte, mientras que la competencia ejercida es materializada por el Presidente de la República, la facultad sancionatoria es llevada a cabo por órganos internos del mismo servicio; por otra, a la competencia ejercida solo le afecta un deber general de motivación de los actos administrativos, a la facultad sancionadora le pesa el deber de respetar principios penales reconocidos en la Constitución y aplicados con matices en esta área.

Lo anterior es relevante, puesto que la facultad sancionadora administrativa, en este caso la disciplinaria, tiene una carga mayor para el órgano persecutor que la facultad llevada a cabo en el caso. Ello se fundamenta en la protección al funcionario afectado por una medida punitiva, cuyo no es el caso de autos.

En conclusión, si bien existe la obligación de todas las normas de respetar el principio de legalidad -obligación de dar cuenta de los fundamentos de hecho y su armonía con la decisión adoptada-, solo en el caso de la potestad sancionadora administrativa ha de atenderse al principio de tipicidad. De forma tal que la exigencia que ha de respetar la ley de que se trata no es tan alta como la existente en el Derecho Penal, sino que se reduce a confirmar la existencia de un fundamento que corresponda con la decisión adoptada;

b. Sobre las restantes alegaciones

VIGÉSIMO SEXTO: Que, respecto de las restantes alegaciones vertidas en el requerimiento, el mismo no se ajusta a las exigencias propias requeridas por la ley orgánica constitucional de este Tribunal, en el sentido de no explicar con claridad los fundamentos de derecho y, sin señalar con precisión la forma en que la aplicación del precepto objetado infringe alguna parte de la Constitución Política, respecto al caso considerado;



VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en este sentido, respecto de la pretendida infracción a la igualdad ante la ley, la requirente apunta finalmente a que en la especie ha existido “un *empleo abusivo* de la potestad administrativa, toda vez que la autoridad no ha invocado motivo alguno, que pueda ser subsumido sin dificultades en las normas enunciadas en su propia resolución. La inexistencia de antecedentes fácticos para la realización de la resolución administrativa no es un argumento baladí, es más, constituyen un elemento de suma relevancia que puede explicar la desviación de fin como vicio del acto administrativo” (fojas 15).

Considerado aquello no puede darse por concurrente un real conflicto de constitucionalidad, pues lo que realmente se termina reprochando, es que la facultad que el precepto confiere habría sido ejercida en forma arbitraria por la autoridad.

En este sentido, es menester reiterar que la acción de inaplicabilidad no es un mecanismo que permita el control de actos de la administración, lo que les compete a los jueces del fondo, mediante de las diversas acciones establecidas al efecto, siendo una de ellas, la acción de protección, ya ejercida por los requirentes. Precisamente, aquella permite hacer frente a actos que se consideren arbitrarios y que conculquen garantías constitucionales amparables en sede de protección disponiendo la Corte respectiva de amplísimas facultades para adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que éste pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes;

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, sobre la pretendida afectación al derecho de propiedad, los requirentes argumentan sobre que aquella garantía se extiende a los derechos, pero no se explica razonablemente cómo la norma impugnada vulneraría tal garantía, señalándose a modo de conclusión de la supuesta transgresión que “En términos más sencillos, se ha privado a los recurrentes del legítimo ejercicio de su derecho a la función pública” (fojas 18);

VIGÉSIMO NOVENO: Que, al respecto, baste señalar, a fin de desestimar el requerimiento, que tal como lo ha resuelto nuestra Magistratura, el derecho de los funcionarios públicos a permanecer en el cargo no es absoluto sino limitado, por lo que no impide que puedan expirar en la función por la concurrencia de una causal legal; ello no vulnera el derecho de propiedad, en su vertiente incorporal. (STC Rol N° 2344, c. 21).

Igualmente, se ha advertido, específicamente dentro del de las policías profesionales, que “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 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución” (STC Rol N° 7571, c. 19°)

Conforme a lo expuesto, no puede estimarse concurrente una afectación al derecho de propiedad de los requirentes, debiendo igualmente desestimarse el requerimiento en esa parte;



TRIGÉSIMO: Que, por último, corresponde reiterar que los actos de gobierno que el Presidente de la República adopta *como medida de buen servicio*, los realiza de manera discrecional, con el fin de dar cumplimiento a sus obligaciones de gobernar el Estado, conservar el orden público y garantizar la seguridad interior, en el presente caso a través de la Policía de Investigaciones de Chile, sin perjuicio de que ellos tengan que ajustarse al principio de razonabilidad, y tener una justificación que los haga acorde a las disposiciones establecidas en la Carta Fundamental.

Asunto que, por cierto, es objeto de un intenso control -aún más que aquel que tiene lugar respecto de los actos reglados- en sede de protección y tendrá que ser ponderado, en definitiva, por la Corte de Apelaciones que se encuentra conociendo de la gestión pendiente a la que acceden estos autos constitucionales, acción de protección que constituye, como se ha expuesto, la vía natural para impugnar decisiones que el afectado estime vulneran garantías constitucionales, de aquellas que ampara el artículo 20 constitucional;

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:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**
- 3) 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 del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, quien estuvo por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Es necesario precisar que las infracciones denunciadas al art. 19 no. 3 de la Constitución Política, en especial las referidas al debido proceso y al derecho a defensa se producen por la aplicación relevante de la preceptiva impugnada, pues estando los requirentes sujetos a responsabilidades administrativas y a procedimientos sumariales, ello tiene una incuestionable dimensión de derecho a defensa y de debido proceso, para poder defenderse de las imputaciones y rendir prueba de su defensa, y que si se le aplican medidas disciplinarias -destitución y separación inclusive, como máximo grado- debe ser entonces en una resolución fundada que se emita en el marco del sumario, en la cual el emisor de la misma debe hacerse cargo de la imputación en los hechos y en el derecho, ponderando prueba rendida.

2°. Todo lo anterior, que es un estándar constitucional de derechos fundamentales, se ve soslayado y eludido por la aplicación del precepto impugnado,



que permite unilateralmente y sin defensa alguna, hacer lo mismo que en un sumario - separar de la institución al funcionario- pero sin cumplir estándar de procedimiento y defensa de sumario: destituir al funcionario por sospechas o por imputaciones de incumplimiento de deberes, resaltando que el precepto impugnado no contempla de manera explícita las garantías de un racional y justo procedimiento e investigación. Dentro de ello no se contempla la defensa ni la etapa probatoria como un trámite esencial, garantía necesaria del ejercicio del debido proceso frente a una destitución, lo que habilita a que, al amparo del precepto cuestionado, la baja se tramite denegando la prueba ofrecida, y que así su aplicación se pueda verificar vulnerándolo y denegándolo, atendido lo sumario y unilateral del trámite, infringiendo igualmente el derecho a defensa en su dimensión de contenido y de defensa. A este respecto, la declaración de inaplicabilidad impediría mantener a firme lo obrado, pues el procedimiento administrativo reclamado en sede de protección carecería de sustento normativo.

3°. Si se sostiene que por el precepto cuestionado no se está en presencia de una sanción, la respuesta es evidente: por faltas a la probidad el trato común es la apertura de un sumario, y una de sus posibles sanciones es la destitución, que parte como “retiro temporal”, que en la praxis termina consolidado y transformado en definitivo por el solo paso del tiempo. Si la norma cuestionada busca garantizar la idoneidad y la conducta, ello es entonces regulación de probidad aunque así no se le llame, y si la medida es la separación de funciones, es curiosamente similar a la sanción máxima derivada del sumario, por lo que es incoherente decir que no es una sanción si más allá de la “cáscara” es exactamente igual a ella. De lo anterior deriva la norma cuestionada permite además eludir la estabilidad en el cargo, el cual se configura a partir del derecho a la carrera funcionaria establecida en artículo 38 de la Constitución Política para funcionarios de la administración, además de ser necesario tener presente que el artículo 105 de la Constitución determina que los retiros de la Policía de Investigaciones son materia específica de ley, lo que implica determinar casos, formas, reglas y potestades debidamente delimitadas, lo cual no ocurre, pues en vez de regular el legislador ha entregado discrecionalmente y sin límite a un acto administrativo del Presidente de la República tal potestad. Así, se configura además una hipótesis de discriminación contraria al numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política, pues todo funcionario de la administración que es objeto de imputaciones de conductas que infringen el derecho y sus deberes tiene derecho a ser objeto de ellas en un sumario administrativo en el que pueda conocer los cargos, contestarlos y rendir prueba, para que todo sea resuelto en una resolución fundada en derecho, lo cual se ve amagado en este caso por la aplicación de una norma especial como lo es el precepto cuestionado.

4°. Finalmente, cabe señalar que el significado de las garantías y de los derechos fundamentales obedece a un momento histórico y social determinado, en función de necesidades jurídicas de esa misma época. En efecto, así como la garantía de igualdad ante la ley no significa lo mismo en 1980 que en el año 2023, sobre todo respecto de cómo la comprendemos hoy respecto de grupos específicos históricamente postergados, la preceptiva cuestionada en estos autos tiene un significado en los inicios de la década de los 90 del siglo XX y tiene otro significado hoy. En efecto, el artículo 90 letra b) puede tener explicaciones y necesidades claras que lo justifican hace 30 años, en los inicios de la transición a la democracia, y en un Estado de Chile que no tenía los estándares de probidad constitucionales ni legales existentes al día de hoy, en una época en la que además el fundamento garantista del sumario administrativo, en conjunción con el debido proceso, no eran predicados ni menos se les tenía como parte de la Constitución.



5°. Es por ello que, a pesar de ser claro que la función policial requiere un altísimo e intachable estándar de probidad, las particularidades de la función policial no justifican por sí solas, al día de hoy, las potestades incausadas e ilimitadas que se contienen en el precepto impugnado para eludir la carga de la prueba y de la imputación, ya que el Estado de Derecho en Chile puede garantizar que frente a faltas a la probidad se instruirán sumarios y podrán terminar con la destitución del responsable, a la vez que ocurre con la apertura de procesos penales y la eventual condena, que además produce como efecto el cese del funcionario.

6°. En efecto, no está en duda que los requirentes fueron llamados a retiro temporal en aplicación del precepto cuestionado, en el marco de los resultados indiciales de lo que en el proceso ellos mismos denominan como “investigación sumaria –aún en tramitación- colmada de ilegalidades, falencias y errores” (fojas 2) realizada por el Departamento V “Asuntos Internos”, de la Inspectoría General de la PDI, referida a un reclamo interpuesto en marzo de 2018, referido a la pérdida de un bolso con \$18.000.000, en el marco de un operativo de búsqueda de droga y de traficantes de la misma, el que concluyera sin incautación de especies, ni personas detenidas; tras lo cual los mismos hechos fueron ventilados en un proceso penal en el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla (RIT N° 36-2020, RUC N° 1800237761-2), en el que, tras ser formalizados por los delitos de malversación de caudales públicos, de obstrucción a la investigación, y de confección de parte maliciosamente falso, fueron absueltos por sentencia firme.

7°. Tal circunstancia evidencia que fueron declarados inocentes para todos los efectos legales y que no puede preterirse que la formalización de la investigación y la acusación son actos unilaterales de imputación del ente persecutor, que no son susceptibles de ser recurridos ante tribunales para ser dejados sin efecto de inmediato, por lo que mal podrían tener por sí solos y sin condena el efecto de una pena de inhabilidad para ejercer cargos públicos, mas si ello es una pena accesoria y en el caso hubo sentencia absolutoria.

8°. Es por lo expuesto que el requerimiento debe ser acogido.

Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y la disidencia, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 13.303-22 INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



598B1780-973A-4B36-AA3D-88E6FDB41058

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.