



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10376-21-INA

[13 de julio de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 90°, LETRA B), DEL ESTATUTO DEL PERSONAL DE LA
POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, CONTENIDO EN
DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DEL MINISTERIO DE
DEFENSA NACIONAL, DE 1980

DANIELA PATRICIA NAVARRETE ESPINOSA

EN EL PROCESO SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN SUSTANCIADO ANTE LA
CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, BAJO EL ROL N° 95.820-2020

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 24 de febrero de 2021, doña Daniela Patricia Navarrete Espinosa deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 90°, letra b), del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, contenido en Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1980, en el proceso sobre recurso de protección sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 95.820-2020.

Precepto 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: (...), y b) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro.”

Antecedentes y síntesis de la gestión pendiente

La requirente ha enderezado recurso de protección en favor y a nombre de su pareja, don Carlos Alberto Salamanca Parra, ex Oficial de la Policía de Investigaciones de Chile, y de sus dos hijas en común menores de edad, y en contra del Señor Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, del Presidente del Consejo de Defensa del Estado, y del Ministro del Interior y Seguridad Pública, por el acto arbitrario y/o ilegal contenido en el Decreto Exento RA N° 280/1589/2020, del 25 de noviembre del 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que – aplicando el precepto legal impugnado- dispuso el retiro temporal de la Institución del señor Salamanca Parra, quien se desempeñaba como Inspector grado 11 de la Brigada de Robos Oriente de la PDI.

Como antecedentes vinculados con este llamado a retiro temporal, se refieren hechos relacionados con la investigación por el robo al Banco Bice sucursal Las Condes, en julio de 2020; que motivaron la instrucción de un sumario administrativo en contra de un grupo de funcionarios y la suspensión de los servicios del señor Salamanca, como también la apertura de una investigación penal en su contra, con motivo de la sustracción de dineros en el marco de diligencias investigativas en el mismo banco.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

En cuanto al conflicto constitucional, la actora afirma que este acto de llamado a retiro temporal importa dejar sin sustento alimentario a sus hijas, y que el precepto legal impugnado es arbitrario, toda vez que no contiene parámetro alguno que exija condiciones o requisitos previos al ejercicio de una atribución totalmente discrecional del Presidente de la República.

Además, alega que los efectos del acto son irrevocables, al tratarse de una medida irreversible, toda vez que -aun cuando el funcionario resultare absuelto o sobreseído en sede penal y/o administrativa- igual no procede el reintegro.

Afirma, en otro orden de consideraciones, que la medida de llamado a retiro aplicada constituye un castigo, siendo su real naturaleza la de una sanción. El retiro temporal se constituye en la medida más gravosa que puede aplicar la Policía de Investigaciones, importando la expulsión del funcionario, sin que procedan recursos, lo que vulnera también el principio de proporcionalidad de las sanciones, y la razonabilidad de éstas.

Añade que la medida establecida en el precepto cuestionado constituye una ley penal en blanco, que no contiene suficientemente tipificada la conducta y la sanción, lo que contravendría el principio de legalidad de los delitos y las penas, contenido en el artículo 19 N° 3, incisos 7° y 8°, de la Constitución, principio que rige tanto en materia penal como también en el derecho administrativo disciplinario sancionador.



Tramitación

El requerimiento fue admitido a trámite y declarado admisible por la Primera Sala del Tribunal (fojas 20 y 93).

Conferidos los traslados de fondo a las demás partes y a los órganos constitucionales interesados, formularon oportunamente sus observaciones de fondo la Policía de Investigaciones de Chile y el Consejo de Defensa del Estado, solicitando ambos el rechazo del requerimiento deducido en todas sus partes.

Observaciones al requerimiento

En su presentación de fojas 266 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 a don Carlos Salamanca, consignando que el señor Director General solicitó disponer su retiro temporal de la institución por incurrir en hechos que afectan gravemente la ética y el prestigio institucional, debido a que se encontraba involucrado en los delitos investigados en la causa de la Fiscalía Local de Pudahuel, por Falsificación de Instrumentos Públicos y Sustracción de dinero; formándose el Director General convicción de que el oficial policial tuvo una conducta contraria a la doctrina institucional, y vulneró el principio de probidad administrativa contenido en el artículo 8° de la Constitución, infringiendo también el Código de Ética de la Policía de Investigaciones de Chile, en lo relativo a la “Lealtad con la Misión Institucional”, “Honor y Responsabilidad Profesional” y “Principio de Honestidad”. Por lo anterior, el Director General remitió los antecedentes al señor Ministro del Interior y Seguridad Pública, solicitando elevar los antecedentes a S.E. el Presidente de la República, a fin de que, si lo tenía a bien y en uso de las facultades, dictara el decreto que dispusiera el retiro temporal de la institución del Inspector SALAMANCA PARRA. Así, en noviembre de 2020, se dictó el Decreto Exento (Por Orden del Presidente de la República) que dispuso su retiro temporal, y que se recurrió de protección.

Se expresa que este llamado a retiro no tiene relación con la responsabilidad penal o administrativa que afecte al Inspector, aludiendo al estado actual de dicho proceso penal que consto concluida por sentencia ejecutoriada del Primer Juzgado de Garantía de Santiago que, en abril de 2021, condenó al señor Salamanca, en procedimiento abreviado, a la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo; más la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos; y 5 años y 1 día de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos, y multa, como autor del delito de malversación de caudales privados (del artículo 233 N° 3 del Código Penal); y a 1 año de presidio, multa y suspensión de cargo u oficio público durante la condena, como autor del delito de faltar maliciosamente a la verdad en informe policial (contemplado en el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Policía Investigaciones de Chile Decreto Ley N° 2460).

A continuación, la 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 no es una medida disciplinaria, sino como se indicó, dice relación con el cumplimiento del principio de probidad.

No es efectivo tampoco que el retiro temporal sea una medida irreversible; así, éste se puede transformar en 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.

El retiro temporal no constituye tampoco un castigo, sino una medida estatutaria, una decisión adoptada por el Presidente de la República, debido a la pérdida de confianza respecto de un funcionario que ha vulnerado el principio de probidad administrativa, el que debe primar en el actuar de todo funcionario público.

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 los artículos 38 y 101 de la Constitución Política. El Presidente de la República ha utilizado una potestad, en forma motivada, para el resguardo de la Administración Pública.

Por último, a fojas 276 se consigna que respecto de otro funcionario involucrado en los mismos hechos, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de marzo de 2021 (Rol N° 97.552-2020), confirmada por la Corte Suprema, rechazó el recurso de protección interpuesto por dicho ex funcionario, 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 314 y siguientes, el Consejo de Defensa del Estado, por el Estado y el Ministerio del Interior, insta igualmente por el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

Al efecto, sostiene argumentaciones similares a las ya aludidas. Así, se consigna que el Decreto Supremo que dispuso el retiro temporal del sr. Salamanca es un acto emanado de autoridad competente, que ha sido dictado en el uso de sus facultades legales, y al amparo de circunstancias calificadas, que cuenta con una fundamentación racional basada en antecedentes objetivos y verificables, y ajustados plenamente a la Carta Fundamental, en orden al respeto de la doctrina de la institución policial, la prevención del perjuicio que podría acarrear al sistema la mantención de un empleado involucrado en hechos irregulares, y el resguardo de la vigencia debida del Estado de derecho.

Se alude, asimismo, a la existencia actualmente de sentencia condenatoria penal en contra del señor Salamanca. 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 preciosamente, 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.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 3 de junio de 2021, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

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, cuya aplicación provocaría efectos contrarios a la Carta Fundamental en la causa Rol N°95.820-2020 de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulados “Navarrete/Peribonio”.

Funda el libelo la requirente, en que el retiro temporal de don Carlos Salamanca Parra, ex funcionario de la Policía de Investigaciones de Chile, ha dejado sin manutención a sus dos hijas con el ex funcionario.

Agrega que, dicho precepto legal 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.

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;



SEGUNDO: Que, ante esta Magistratura, el Director General de la institución policial, debidamente representado, afirma 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;

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°s 16 y 17 y; 104 y 105 potestades complementadas por la Ley N°18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.

Por su parte, el artículo 32 N° 18 y 19 constitucional consagra atribuciones especiales en caso de guerra y de requerimientos de la seguridad nacional;

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. (“Democracia, ley e inmunidades del poder”, 2011, 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;

EL CASO CONCRETO

DÉCIMO: Que, con fecha 25 de noviembre de 2020 el Subsecretario del Interior, por orden del Primer Mandatario, procedió a dictar el Decreto Exento RA N°280/1589/2020 que dispone el retiro temporal de la Policía de Investigaciones de Chile, del Inspector, don Carlos Alberto Salamanca Parra perteneciente a la planta de oficiales policiales de esa institución por disponerlo el Presidente de la República a proposición del Director General de la entidad policial. Todo ello en el marco de la investigación del robo del Banco Bice de Las Condes, ocurrido el 10 de julio del año 2020.

Los considerandos que fundamentan la decisión, contenidos en el citado instrumento son los siguientes (fojas 58 y siguientes):

- a) Oficio reservado N°390 de 30 de octubre de 2020, el Director General de la Policía de Investigaciones solicita al Ministro del Interior y Seguridad Pública su patrocinio para elevar los antecedentes al Presidente de la República, a fin disponga el retiro temporal del mencionado funcionario policial, conforme atribución que le confiere el artículo 90 letra b) del estatuto del personal del órgano policial.
- b) Oficio N°469, de 30 de octubre de 2020 de la Inspectoría General, y la minuta N°217 de 29 de Octubre de 2020 del Departamento V "Asuntos Internos" que contiene la descripción de acciones del señalado oficial que afectan gravemente la ética y prestigio institucional (fojas 224 y 225).
- c) Sobre la base de tales hechos, se consideró que se vulnera el artículo 8 de la Constitución; los principios de lealtad con la misión institucional; honor y responsabilidad profesional y principio de honestidad la máxima autoridad de Policía de Investigaciones de Chile requiere dicha medida.
- d) Analizados los antecedentes proporcionados por la entidad policial se declara plausible y atendible acoger la solicitud de retiro temporal del funcionario policial Carlos Salamanca Parra;

Con fecha 23 de noviembre de 2020, la requirente recurre de protección respecto del decreto exento, la que es ingresada a la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N°95.820-2020 y que constituye la gestión judicial pendiente de estos autos constitucionales.



Resulta útil mencionar la solicitud de la recurrente en el recurso de protección que “no se materialice la potestad discrecional del artículo 90, letra b) del D.F.L 1 de 1980, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, consistente en el retiro temporal, en consideración a la falta de fundamentación en la determinación, así como la naturaleza de la misma”;

DÉCIMO PRIMERO: Que, paralelamente, con fecha 30 de Octubre de 2020 - misma fecha del oficio del Director General dirigido al Ministro del Interior y Seguridad Pública- el Ministerio Público, ante el 1° Juzgado de Garantía de Santiago (RIT N°5846-2020), procede a formalizar a tres funcionarios policiales, entre los cuales se encuentra en citado oficial, por los delitos de malversación de caudales privados, obstrucción a la investigación y falsificación de parte policial, decretándose por el juez de garantía la medida cautelar de prisión preventiva.

Consecuencia de la situación procesal anterior, el día 13 de abril de 2021 se realizó audiencia de juicio abreviado, en que el acusado aceptó los hechos, dictándose sentencia condenatoria, imponiéndose al Inspector Salamanca Parra la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para ejercer derechos políticos, cinco años y un día de inhabilitación absoluta temporal en su grado medio para cargos y oficios públicos y, al pago de la multa de once unidades tributarias mensuales a beneficio fiscal, como autor del delito consumado de malversación de caudales privados, figura penal prevista y sancionada en el artículo 233 N°3 del Código Penal.

Además, se le condenó a la pena de un año de presidio menor en su grado mínimo, al pago de la multa de veinte unidades tributarias mensuales a beneficio fiscal, y la suspensión de cargo u oficio público durante la condena, como autor del delito consumado de faltar maliciosamente a la verdad en informe policial, contemplado en el artículo 22 del D.L. N° 2460, ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile. Las penas privativas de libertad fueron sustituidas por la libertad vigilada intensiva, en mérito de lo dispuesto en el artículo 15 bis de la Ley N°18.216. Al final de la audiencia se decretó la cesación de la prisión preventiva, medida cautelar de máxima intensidad a la que estuvo sujeto el inspector desde el 30 de octubre de 2020 hasta el 13 de abril de 2021.

Finalmente, consta con fecha 20 de abril del presente año certificación del 1° Juzgado de Garantía de Santiago, respecto de que la sentencia en causa RIT N°5846-2020 se encuentra ejecutoriada con fecha 19 de abril del mismo;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, es dable observar que aún en el caso de que la autoridad política no hubiere decretado el retiro temporal de don Carlos Salamanca Parra, igualmente no podría desempeñar las funciones de policía, atendida la pena accesoria impuesta por la sentencia especificada, la que lo inhabilita por cinco años y un día para ejercer cargos y oficios públicos por cometer el delito de malversación de caudales privados;



LA IMPUGNACIÓN

DÉCIMO TERCERO: Que, el fundamento jurídico nuclear del Decreto Exento que dispone la medida de retiro temporal, que afecta al funcionario que origina la 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 J.L. Fiscalización Política o Control Judicial del Acto de Gobierno, Gaceta Jurídica, p.9 y ss).

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;

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 EN RELACIÓN AL DECRETO QUE DISPONE EL RETIRO TEMPORAL

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, los motivos que impulsaron al Director General de la Institución Policial a solicitar al Presidente de la República el retiro temporal del funcionario referido, se encuentran establecidos inequívocamente, lo que llevó al titular de la prerrogativa a disponer la separación momentánea de aquel de sus funciones de policía, emitiendo bajo la fórmula “por orden del Presidente” el decreto respectivo el Subsecretario del Interior;

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 el decreto ya individualizado los que son meridianamente explicados y que se refuerzan en los documentos de petición de uso de la atribución presidencial y del memoradum interno del Departamento V, 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 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;

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 en la 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, la requirente considera 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 siendo lícito al sancionador aplicar medidas no previstas en el ordenamiento jurídico” (fs.6), 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. De este modo, el Director General de la PDI es claro en la Resolución N°390 de 30 de octubre del 2020 al señalar que “esta determinación constituye un claro resguardo 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. Se declara, además, que la resolución adoptada es absolutamente independiente de la responsabilidad penal y administrativa que pudiera afectarle” (fs.221).

La doctrina al respecto ha recalado 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, José Luis, ob.cit. 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, la estructura del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de autos 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 SEXTO: Por último, reiterar que en 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;

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

PREVENCIONES

El Ministro Sr. Iván Aróstica Maldonado, concurre a rechazar el requerimiento, sin compartir sus considerandos 8° a 26°, y teniendo presente, además, lo siguiente:

1º) Que, en primer término, es útil consignar que el artículo 32, N° 16, de la Constitución le confiere al Presidente de la República -entre otras atribuciones



especiales- la de “designar y remover a los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea y al General Director de Carabineros en conformidad al artículo 104, y disponer los nombramientos, ascensos y retiros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros en la forma que señala el artículo 105”.

Lo cual lleva a preguntarse si la misma facultad presidencial para llamar a retiro, puede extenderse por ley a los servidores de otros organismos o entidades de la Administración del Estado, de aquellos que se rigen por el artículo 38, inciso primero, de la Constitución y que, por consiguiente, gozan de estabilidad en su empleo.

Respuesta que en este caso es afirmativa, atendida la analogía institucional y estatutaria existente entre Carabineros e Investigaciones, acorde con el artículo 101, inciso segundo, de la Constitución, que los caracteriza como integrantes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública;

2º) Que, en segundo lugar, corresponde apuntar que el artículo 105, inciso segundo, de la Constitución dispone que “el ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica”, configurando así una remisión al Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, cuyo artículo 90, letra b), en términos que se condicen con lo señalado anteriormente: “Serán comprendidos en el retiro temporal”, entre otros casos, los oficiales “A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro”.

Con todo, frente a una facultad legal tan abierta e indeterminada, no cabe descartar que su aplicación pueda prestarse para abusos, en la forma de algún acoso, rrazia o persecución, lo que exige un acto de separación de funciones justificado especialmente en las necesidades de la institución, amén de fundado conforme al artículo 8º, inciso segundo, de la Constitución. Como sentenció en un caso análogo el destacado jurista don Fernando Fueyo Laneri, “la sola voluntad de un funcionario que adopta una decisión en el ejercicio de la función administrativa -aun si se trata del Presidente de la República-, resulta insuficiente en un Estado de Derecho para justificarla jurídicamente, desde que en él no hay lugar a poderes puramente personales” (SCS de 16 de mayo de 1991, recaída en *Rozas Díaz, Luis Ángel y otros con Director de la Policía de Investigaciones de Chile*, considerando 7º. *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo 88, segunda parte secc. V, pp. 123-134, con comentario del catedrático don Eduardo Soto Kloss);

3º) Que, en tercer lugar, conclúyase de lo anterior que el ejercicio de la potestad para llamar a retiro no puede transformarse en una vía oblicua que permita sustituir y anticiparse a los resultados de un procedimiento disciplinario en curso, cuando se encuentra bajo investigación una falta que habría cometido el oficial afectado, sin tergiversar con ello el derecho a un procedimiento racional y justo asegurado por la Constitución en su artículo 19, N° 3, inciso sexto (Manuel Daniel, *Exoneración, remoción y destitución*, *Gaceta Jurídica* N° 135, año 1991, pp. 11-13).



En la especie, en el Decreto N° 280/1859/2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que llama a retiro a don Carlos Alberto Salamanca Parra, aparecen entremezcladas y superpuestas ambas justificaciones para ordenar una separación de funciones: una, el retiro basado en las necesidades de la institucional; la otra, el retiro motivado en conductas reprochables del exonerado.

Corresponde a los jueces del fondo ponderar la pertinencia e incidencia de ambas razones.

El Ministro señor Rodrigo Pica Flores previene que concurre a lo resuelto en la presente sentencia compartiendo solamente lo razonado en sus considerandos 1° a 3° y 10° a 12°, y teniendo presente que encontrándose firme una sentencia penal que impone pena aflictiva, existiría entonces un impedimento para ejercer cargos públicos, que no se vería modificado por una eventual sentencia de inaplicabilidad en el presente proceso."

Redactó la sentencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y las prevenciones, los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

RoI N° 10376-21-INA

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

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

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