0000001
UNO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
02:25:32
29-05-2022
CHILE

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD**;**

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS;

SEGUNDO OTROSI: SOLICITA SUSPENSION DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL;

TERCER OTROSI: PATROCINIO Y PODER.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

MIGUEL IGNACIO FREDES GONZÁLEZ, abogado, RUT: 10.805.584-7, correo electrónico: **fredeslegalconsultant@gmail.com**, domiciliado en Guardia Vieja N° 202, Comuna de Providencia, Región Metropolitana en representación convencional de don FRANCISCO JAVIER VARGAS HERRERA, ex Inspector de la Policía de Investigaciones, Cédula de identidad N° 16.362.139-8, domiciliado en Jorge Fernández N°1292, comuna Maipú y don FABIÁN ERNESTO LARA GONZÁLEZ, ex Inspector de la PDI, Cédula de identidad N° 17.310.199-6, domiciliado en calle Pasaje Eucaliptus Uno N°1366, comuna Maipú, a S.S. Excma. con respeto digo:

Que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la actual Constitución Política de la República y en el artículo 79 y siguientes del D.F.L N° 5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en deducir por mis representados 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 Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°: **39.393-2021**, caratulado "LARA / MUÑOZ" por ser contrario al actual texto constitucional y a las garantías allí consagradas, cuya aplicación incide en el juicio por acción constitucional de protección, a fin de que, conforme a los argumentos de hecho y de derecho que se expondrán, se acoja el presente requerimiento con expresa condenación en costas.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Los recurrentes fueron llamados a retiro por la Policía de Investigaciones de Chile (en adelante "PDI") en razón de los resultados que arrojó una investigación sumaria –aún en tramitación colmada de ilegalidades, falencias y errores realizada por el llamado Departamento V "Asuntos Internos", de la Inspectoría General de la PDI, en la que se indagó acerca de un reclamo interpuesto por una microtraficante –fallecida por intoxicación posteriormente- el día 07.MAR.018, en la Brigada de Investigación Criminal Melipilla. La fallecida micro traficante de drogas entregó 5 versiones distintas de los hechos pero que en síntesis refieren que ella habría perdido su bolso "con $ 18.000.000 (dieciocho millones de pesos)"; lo que dio origen a una causa penal en la que mis representados junto a otros colegas –policías- fueron formalizados pero finalmente absueltos como se explicará más adelante.

Esta denuncia absolutamente mendaz tuvo su origen en un procedimiento policial realizado por el grupo MT-0 de la BICRIM Melipilla, compuesto por los Inspectores CRISTIAN TOBAR POBLETE, FABIÁN SOTO MOLINA y FRANCISCO TAPIA TORRES, quienes apoyados por los grupos de MT-0 de las BICRIM Peñaflor y Talagante, así como por Detectives de la BICRIM Melipilla, recurrentes de esta acción don FRANCISCO JAVIER VARGAS HERRERA y don FABIÁN ERNESTO LARA GONZÁLEZ, junto a gran contingente de policías, realizó la entrada y registro a los inmuebles de la calle Bernardo Leighton N° 269 y 273, de la Comuna de Curacaví, intervención que finalizó sin incautación de especies y sin personas detenidas.

Con fecha 08.MAR.018, mediante la Orden N° 142, de la Prefectura Metropolitana Occidente, se dispuso la instrucción de un sumario administrativo. No obstante lo anterior, con fecha 05 de marzo del 2021, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, dictó de forma **unánime sentencia absolutoria** en la causa RIT **N° 36-2020, RUC N° 1800237761**-2, en la que se absolvió a todos los acusados incluidos don FRANCISCO JAVIER VARGAS HERRERA, y a don FABIÁN ERNESTO LARA GONZALEZ, de la deleznable acusación que pesaba en su contra como presuntos autores de los delitos de malversación de caudales públicos y de obstrucción a la Investigación.

Con fecha 01.JUL.021, mis representados y recurrentes del recurso de protección Rol N°: **39.393-2021**, realizaron una presentación solicitando al Director General de la PDI, su reincorporación a la institución, la que fue contestada mediante una breve carta de fecha 31.AGO.021, por el Prefecto Rodrigo BALART CARRIZO, Jefe Subrogante de la Jefatura Jurídica, por orden del Director General, quien desestimó las solicitudes de los recurrentes, en atención a que no se reunían los requisitos del artículo 139 del Estatuto del Personal de la PDI.

En el recurso de protección referido Rol N°: **39.393-2021**, **la gestión pendiente**, se acreditó fundadamente que en la causa RUC N° 1800237761-2, seguida ante el Juzgado de Garantía de Curacavi, en contra de FRANCISCO JAVIER TAPIA TORRES; CRISTIAN MAURICIO TOBAR POBLETE; FABIÁN FRANCISCO ABEL SOTO MOLINA; FRANCISCO JAVIER VARGAS HERRERA Y FABIÁN ERNESTO LARA GONZALEZ, como presuntos autores de los delitos de malversación de caudales públicos, obstrucción a la investigación y confección de parte policial maliciosamente falso, se culminó con la sentencia absolutoria respecto a todos los acusados dictada –como se adelantó- con fecha 05.MAR.021 por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, en causa RIT N° 36-2020, sentencia firme y ejecutoriada.

Paralelamente, durante la tramitación del referido juicio penal y producto de dicha investigación se realizó un sumario administrativo, aún pendiente de resolución, en el que fueron suspendidos de sus funciones; y con fecha 17.MAY.018, el jefe dictaminador de la PDI **autorizó levantar la suspensión** y, en consecuencia, **procedió a la reincorporación de los recurrentes,** continuando con la tramitación de la pieza sumarial, dictándose al efecto los cargos y la vista fiscal.

Sorpresivamente, pero sin nuevos antecedentes y por una motivación mediática, y sin que se procediera al término probatorio, se les tomó declaraciones a los recurrentes y el nuevo fiscal designado solicitó la suspensión de los cinco Inspectores referidos, lo que se materializó mediante la Resolución N° 33, de fecha 31.ENE.019.

Mis representados –los recurrentes- en cuanto a la tramitación de la causa penal, fueron formalizados con fecha 12.FEB.019. Sin embargo, con el veredicto a firme de fecha 23.FEB.021, fueron absueltos de los delitos y con expresa condena en costas en contra del Ministerio Público, que fue totalmente vencido. De hecho, ni siquiera recurrió de nulidad ante la total falta de objetividad del actuar del Fiscal Claudio Álvarez Álvarez, según lo estableció el propio fallo en uno de sus más contundentes considerandos.

Mis representados 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.

Mis representados fueron notificados de una carta breve y vaga emanada de la Jefatura Jurídica

institucional, fechada el 31.AGO.O21, la cual se emite en respuesta a la solicitud formal de reintegro, formulada con fecha 01.JUL.021, realizada por los recurrentes del recurso de protección en que incide la aplicación del presente requerimiento.

Dicha resolución administrativa, en su párrafo segundo, se refiere someramente a la peticiones sometidas a su conocimiento, señalando acto seguido que la causa de retiro temporal (Art. 90, letra b) del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile) **se trata de una determinación que "resguarda el prestigio y la doctrina de la referida institución"**.

Luego, en el párrafo tercero, se refiere al artículo 139 del estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, norma que se refiere a la independencia de la responsabilidad administrativa en relación a la responsabilidad civil y penal. Finalmente, en el último párrafo se hace cargo de la solicitud fundada hecha por mis representados.

Sostuvimos en el precitado recurso de protección Rol N°: **39.393-2021** que, si en el sumario administrativo hay resoluciones que proponen sobreseer a los policías TOBAR POBLETE, LARA GONZÁLEZ Y TAPIA TORRES, y aplicar la sanción disciplinaria de menor entidad existente en la reglamentación institucional a VARGAS HERRERA, sumado al antecedente de la absolución penal, no puede sostenerse de manera racional –y motivada- el mantenimiento de los elementos únicamente mediáticos que sirvieron en su momento para tramitar el sumario y luego ordenar la solicitud de retiro temporal.

La demora excesiva de la autoridad administrativa, ha colocado a los recurrentes 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, 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.

Como se adelantó, luego de un extenso y áspero proceso judicial e investigación penal, mis representados fueron absueltos de todos y cada uno de los cargos por sentencia firme y ejecutoriada, dictada por el Tribunal Oral en Lo Penal de Melipilla (RIT: 36-2020 | RUC N° 1800237761-2).

Posterior a que se analizara la totalidad de la prueba rendida en dicha causa penal no sólo se

corroboró la tesis de la inocencia de mis patrocinados sino que confirmó el fallo que el Ministerio vulneró de manera flagrante el Principio de Objetividad, procediendo a actuar de manera ***temeraria e irracional*** en su función persecutora, poniendo en riesgo la percepción de justicia, que también implica atentar contra la premisa de alcanzar la verdad de acuerdo a criterios de legalidad, integridad y profesionalismo (**Véase el Considerando N° 14 del fallo judicial anteriormente señalado**).

Los hechos de la investigación en sede penal fueron los mismos que formaron parte de un sumario administrativo en que fueron suspendidos por la institución policial (PDI). La maniobra de la más alta autoridad policial de la época - **Héctor Espinosa Valenzuela**- fue dar una señal mediática de "combate a la corrupción al interior de la institución policial" Para distraer la atención mediática de su propio actuar, según se explicará.

El único elemento de afectación institucional fue en síntesis un comunicado oficial cuyo origen emanó directamente del brazo comunicacional de la PDI bajo las órdenes de **Héctor Espinosa Valenzuela, quien es una persona de altos contactos con la Masonería. No obstante su poder, la Masonería expulsó a este ex director de la PDI investigado por malversación y lavado de activos[1].**

Su actuar sobre la "ética institucional" respecto a los policías recurrentes y decenas de otros casos fue un blindaje mediático para distraer la atención de la opinión pública ya que junto a su ex mano derecha y subcomisario de la PDI, Eduardo Villablanca y su cónyuge ya eran sujetos de una investigación penal, posterior querella y finalmente formalización por los delitos de malversación de caudales públicos –gastos reservados-, falsificación de instrumento público y lavado de activos (Véase por ejemplo https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2021/10/15/decretan-prision-preventiva-para-exdirector-pdi-hector-espinosa.shtml). Paradójicamente, el funcionario cómplice Eduardo Villablanca aún no ha sido suspendido temporalmente y goza de su remuneración.

Si bien la PDI no ha podido aplicar a mis mandantes ninguna sanción administrativa efectiva – aún pues no existen fundamentos genuinos para ello - , ha ordenado el retiro temporal (Art. 90,

[1] La Gran Logia señaló que expulsó de la Masonería al exdirector de la PDI, Héctor Espinosa Valenzuela, acusado de malversación de gastos reservados de la policía civil y lavado de activos. En la masonería explican que su caso se venía evaluando desde agosto, también por el caso de obstrucción a la Justicia en la causa por el homicidio de la detective Vivanco, ocurrido 72 horas antes de que dejara el cargo. Véase: https://www.eldinamo.cl/pais/Masoneria-expulso-a-ex-director-de-la-PDI-investigado-por-malversacion-y-lavado-de-activos-20211110-0031.html

letra b) del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile) que se trata de una determinación política que finge toscamente resguardar "el prestigio de la referida institución policial", lo que se desvirtúa en la forma y fondo por los antecedentes entregados.

La suspensión administrativa decretada por la PDI los ha dejado sin remuneraciones y sustento para ellos y sus respectivas familias. Y además en un estadio funcionario totalmente incierto dado que es una medida de manejo más bien de imagen política de él y el ex Gobierno para intentar demostrar que existe un combate interno a la corrupción al interior de las policías.

La suspensión aplicada fue una decisión adoptada por el ex Presidente de la República Sebastián Piñera Echenique sin estudiar racionalmente los antecedentes y fundamentos de la sentencia absolutoria bajo el ejercicio de una facultad excesiva del actual sistema Presidencial que incluso consta del actual borrador final de la nueva constitución del país[2].

Por vía del ejercicio de esta facultad abusiva, cualquier autoridad –como fue el caso de Héctor Espinosa Valenzuela- con fines oscuros puede recomendar al Presidente de turno la separación del servicio de funcionarios o policías que sean hostiles a la amistocracia, corrupción o redes de poder al interior de las policías de orden y seguridad.

Paradójicamente, mientras se aplica dicha norma inconstitucional a mis defendidos, el Ex Director General de la PDI Héctor VALENZUELA ESPINOZA, es el primero en el historia del país en haber sido formalizado por tres cargos de máxima gravedad y su mano derecha aún no ha sido objeto de retiro temporal por razones que debería investigar el próximo Gobierno, afectando el honor y probidad institucional.

El precepto legal de ejecución arbitraria por el ex Presidente Sebastián Piñera Echenique no contiene parámetro alguno que exija condiciones o requisitos previos sujetos a una motivación presidencial, transformándose en la práctica en un exceso del Presidencialismo. 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 justo y racional por mero capricho de autoridades cuestionadas como el ex Presidente, el ex Ministro del Interior y el ex Director de la PDI.

[2] Véase https://leelanuevaconstitucion.cl/comisiones/1/

El retiro temporal se 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 de las sanciones, y la razonabilidad de éstas.

I. - PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA.

El Artículo 90, letra b) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Defensa Nacional, publicado el 11 de noviembre de 1980, que establece el Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile, el que prescribe:

"Serán comprendidos en el retiro temporal los Oficiales y personal de Apoyo Científico - Técnico que se encuentre en algunos de los siguientes casos: a) Que contrajeren enfermedad curable que le imposibilite temporalmente para el servicio, y
***b) A quienes el Presidente de la República conceda o disponga su retiro**".*

De cara a una facultad legal tan abierta e indeterminada, no cabe descartar que su aplicación se ha prestado a abusos, en la forma de algún acoso, razia 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 8°, 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 7°. Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 88, segunda parte secc. V, pp. 123-134, con comentario del catedrático don Eduardo Soto Kloss).

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).

II. - LO DECISIVO DEL PRECEPTO IMPUGNADO Y SU INCONSTITUCIONALIDAD EN

CASO CONCRETO.

La precitada norma legal, de la cual se pide declaración de inconstitucionalidad por ser el fundamento de la arbitrariedad de la que son afectados mis representados en causa seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Corte N° Rol N°: **39.393-2021**, por cuanto en dicho precepto se sustenta la decisión arbitraria e ilegal de llamar a retiro temporal a mis patrocinados, recurrentes de la causa de protección referida.

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.

Tampoco demanda dicha norma inconstitucional motivación del acto administrativo. El deber de motivación del acto administrativo discrecional ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Excma. Corte Suprema en los siguientes términos: Que, aún más, el poder administrativo, y más concretamente 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 conducta 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. Noveno: Que, además, para no incurrirse en arbitrariedad, la decisión discrecional, "debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera". Desde luego, "en los actos reglados, como su contenido está agotadoramente tipificado por la ley, por regla general tendrá escasa importancia el proceso de formación de la voluntad administrativa. En cambio, en los discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión". Por lo dicho anteriormente es que la Administración está obligada a "aportar al expediente todo el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma.

De esta forma, la aplicación de la referida facultad discrecional es una medida **irreversible**, toda vez que aun cuando el funcionario resulte absuelto o sobreseído en sede penal y/ o administrativa, sobre ella **no procede el reintegro**, así lo ha hecho saber la nutrida jurisprudencia de la Contraloría General de la República, cuando luego de su aplicación y

tras la absolución (penal y administrativa) de un funcionario afectado por ella, se ha pretendido la reincorporación que establece el artículo 139° del referido cuerpo legal[3] (D.F.L 1 de 1980, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile), ha citado textualmente: *"...no se cumplen, toda vez que* ***el recurrente no cesó por una medida disciplinaria de carácter expulsiva*** *aplicada en un Sumario Administrativo-el que, en la especie, corresponde al singularizado con el N° 170-2013 y que aún se encuentra en tramitación-, sino que por haberse decretado su retiro temporal por el Presidente de la República-en el ejercicio de la facultad otorgada por el reseñado artículo 90, letra b)-,* ***el que no constituye un castigo****, considerando que tal decisión no se encuentra contemplada dentro del catálogo de sanciones que, de acuerdo con el artículo 140 del referido texto estatutario, pueden imponerse a los funcionarios de dicha institución"* .

Monstruoso resulta entonces denominar que el retiro temporal, con sus **efectos irrevocables**, no pueda ser considerado un castigo, por el solo hecho de no estar dentro del catálogo de las medidas disciplinarias establecidas en el artículo 140[4] del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, **desconociéndose su real naturaleza sancionatoria**, en efecto, sabido es que en derecho las cosas son lo que son y no lo que se dice de ellas; siendo aquella medida, sin lugar a dudas un reproche a una conducta funcionaria, privando a mis representados de sus remuneraciones, y de todos los derechos que le corresponden y que fueron adquiridos a través de un concurso público (postulación Escuela de Investigaciones de Policiales) y por corolario a sus familias de la mantención económica que éste les debe como obligación legal y moral, ampliamente resguardada por nuestro máximo ordenamiento jurídico y por las normas del derecho internacional.

Siendo entonces, el retiro temporal, **la medida expulsiva más gravosa que puede aplicar la Policía de Investigaciones de Chile**, pues importa la expulsión del funcionario, sin que pueda hacerse valer ni la más mínima norma de un debido proceso, no existe ningún recurso que sobre ella se pueda interponer, suprimiendo toda posibilidad de juzgamiento ante un Tribunal imparcial, o un debido proceso administrativo; siendo en definitiva una

---

[3] Artículo 139°- La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluye la posibilidad de aplicar al empleado una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Si se le sancionare con alguna medida de carácter expulsivo como consecuencia exclusiva de hechos que revistan caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la Institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de su alejamiento o en otro de igual jerarquía, conservando todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiese estado en actividad(...).

[4] Artículo 140° - Las medidas disciplinarias que podrán ser aplicadas al personal de Policía de Investigaciones de Chile, serán los siguientes: 1.- Amonestación Simple. 2.- Amonestación Severa. 3.- Permanencia en el Cuartel hasta por 15 días. 4.- Petición de Renuncia, y 5.- Separación, aplicable a Oficiales y Empleados Civiles, y Baja por Mala Conducta aplicable al personal de los Servicios Generales.

sanción.

La aplicación del artículo 90, letra b) del D.F.L 1 de 1980, 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, también conocido como principio de reserva legal de delitos y penas, sabido es que el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa -ya sea correctiva o disciplinaria- debe ajustarse a ciertos parámetros o criterios mínimos de racionalidad y justicia, gran parte de los cuales han sido desarrollados profusamente en el ámbito penal.

El principio de legalidad del delito y la pena, viene impuesto constitucionalmente por los incisos 7° y 8° del artículo 19 N° 3, desde el momento en que el constituyente asegura a todas las personas, que: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado...” y que "Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sancione esté expresamente descrita en ella.”.

De las normas anteriormente transcritas, aparece con claridad, las dos dimensiones del principio de reserva legal en materia punitiva. Por una parte, la necesaria descripción legal de la conducta sancionada -denominado principio de tipicidad- y, por la otra, la necesaria descripción legal de la sanción asociada a dicha conducta.

Pues bien, es así entonces que ese Tribunal Constitucional, ha dictado, por ejemplo, que *"la vaguedad e imprecisión con que se encuentra redactado el precepto no se compadece en forma alguna con el principio de certeza jurídica que inspiró al constituyente al disponer la exigencia de tipificar las figuras delictivas y, por el contrario, abre un peligroso espacio al subjetivismo para el intérprete de la norma. La descripción del delito que se hace en ella, sin ninguna otra exigencia o complementación, es extraordinariamente genérica y ello permite que cualquier conducta pueda ser calificada como suficiente para configurar el delito que se propone establecer”*[5].

El principio de reserva legal de delitos y penas, a juicio de esta parte, rige en el derecho administrativo sancionador disciplinario. Con respecto al principio de legalidad de la sanción -descripción legal previa y expresa de la sanción-, considero rige en plenitud, desde el momento en que las medidas disciplinarias que pueden ser aplicadas al personal de la

[5] Tribunal Constitucional, 22 de abril de 1.999, Rol N° 286, Revista Derecho y Jurisprudencia, t. 96, sec. 6°, pág. 53.

Policía de Investigaciones de Chile -artículo 140° del DFL. N° 1 Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones, son sólo aquellas que establece dicha ley -a saber, amonestación simple, amonestación severa, Permanencia en el Cuartel hasta por 15 días , y Separación, aplicable a Oficiales y Empleados Civiles y Baja por Mala Conducta aplicable al personal de los servicios generales-, **no siendo lícito al sancionados aplicar medidas no previstas en el ordenamiento jurídico**, ya que en dicha hipótesis, se estaría en presencia del ejercicio de derechos o atribuciones que no le han sido conferidos expresamente por la Constitución y las leyes -artículo 7° de la Constitución-, con abierta infracción del inciso 7°, numeral 3°, del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En ese orden de ideas, el principio de tipicidad sí se encuentra consagrado de manera general en el derecho administrativo sancionador disciplinario. Esta parte cree que dicho reconocimiento, emana precisamente de la Constitución Política de la República -artículo 19 N° 3 inciso 8°-, debiendo ser interpretado extensivamente a toda área o rama del derecho punitivo o sancionador, ya sea penal o administrativo, ya que toda interpretación de la norma constitucional debe realizarse de tal modo que se proteja de la mejor manera posible el derecho y por el contrario concluir que el principio de tipicidad no reviste aplicación en el derecho administrativo sancionador, se estaría reconociendo como atribución o facultad de quienes detentan la potestad sancionadora, el crear, discrecionalmente, obligaciones o prohibiciones funcionarias al margen del principio de legalidad, lo que claramente sería un extenso campo abierto a la arbitrariedad.

En ese sentido, la norma legal es también arbitraria, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad de las sanciones, y la razonabilidad de éstas.

La solicitud de retiro temporal, habiéndose plenamente acreditado la inocencia de los recurrentes, es una medida irracional y desproporcionada en torno a los antecedentes actuales y primitivos que rodean al acto, así como los fines que establece el legislador.

En efecto, la proporcionalidad de la medida administrativa es un principio inspirador del Derecho Administrativo Sancionador, que limita la discrecionalidad del Estado, en función de la sanción adoptada y los fines que se persiguen con la misma.

De esta forma, se ha señalado que: *"En el ámbito del Derecho administrativo la proporcionalidad constituye un principio general que cumple una importante junción dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos (...) [de esta forma] se asegura uno de*

los principios básicos del sistema constitucional, como es la proporcionalidad de las medidas adoptadas para cumplir un fin determinado, en relación con la forma e intensidad en que los derechos fundamentales no se pueden ver afectados"[6].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha argumentado que en los casos en que se aplique una sanción que signifique una restricción de Derechos Fundamentales, se deberá poner especial atención al respeto de la proporcionalidad de la medida adoptada y la afectación del Derecho en función de los objetivos que se persiguen con la medida.

En este sentido, ha señalado que: *"En este último paso del análisis se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación. Para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión (...)*[7]*"*

En efecto, la solicitud de retiro voluntario y posterior dictación de la resolución que la dispone, con su consecuente registro por parte de la Contraloría General de la República, **constituye una de las sanciones administrativas de mayor gravedad que dispone la normativa vigente de la Policía de Investigaciones de Chile**: por cuanto se cursa el retiro a un funcionario público de manera obligatoria y absolutamente discrecional, el retiro temporal es una medida que por su naturaleza es reversible y fundada en situaciones relacionadas con la salud o la idoneidad necesaria para mantener en el cargo al funcionario en cuestión.

Si las consideraciones que se tuvieron para aplicarla desaparecen, pero por otro lado por el solo transcurso del tiempo (3 años) se puede dar paso a un retiro absoluto, inverosímil sería desatenderse del grave e irremediable perjuicio que ella ocasiona. Ahora bien, dicha medida se funda en la existencia de una causa penal y un sumario administrativo que versan exclusivamente sobre hechos que nunca fueron determinados como delitos por sentencia firme y ejecutoriada.

[6] https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100012.
[7] https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=291.

Las normas sobre retiro temporal, han puesto en evidencia que el bien jurídico que quiere protegerse con la adopción de esta medida es prevenir el perjuicio que podría acarrear la mantención de quien se encuentre involucrado en hechos inconvenientes, tal como se manifiesta en el dictamen N°2748- 2019 de la Contraloría General de la República, dice relación entonces con razones de la imagen mediática proyectada por la institución policial ante una grave crisis del mando que está acreditado por la formalización contra su ex máxima autoridad.

Lo cierto, es que la relación entre la determinación administrativa adoptada que solicitó el retiro temporal, y las razones en las que se ha fundado, existe una transgresión evidente a la proporcionalidad de la medida, toda vez que no ha sido debidamente fundamentada, tomando en consideración para su dictación elementos arbitrarios y carentes de justificación, siendo una potestad discrecional que la ley le otorgó a Sebastián Piñera a proposición del Director de la institución (PDI), que en ningún caso se fundan en un objetivo colectivo que habilite la restricción de un debido proceso.

A juicio de esta parte, el bien jurídico protegido (prevenir el perjuicio que podría acarrear la mantención de quien se encuentre involucrado en hechos inconvenientes), carece de raciocinio por cuanto los recurrentes han sido absueltos de todos los cargos que sirvieron de sustento a la alegación de afectar el honor institucional.

En este sentido, fatigosamente se puede establecer la proporción entre una sanción gravosa, como lo es el retiro temporal de la institución, no teniendo una sentencia condenatoria, así como tampoco, un sumario administrativo firme y ejecutoriado en su contra, por ende, en ningún caso puede establecerse una proporcionalidad en la solicitud y posible determinación de retiro temporal, con los hechos que afectan a los recurrentes tanto en materia penal como en el sumario administrativo llevado a cabo por la PDI y por el cual se ordenó y notificó válidamente su suspensión del servicio.

Lo anterior lleva a concluir que la decisión que ha emitido la autoridad policial y como corolario la atribución Presidencial fatua y desprolija en cuanto a la solicitud de retiro temporal y que tuvo erradamente como base la imputación de un hecho delictivo, son desproporcionadas en relación con la naturaleza, gravedad y estado procesal de la misma aunado a la sentencia absolutoria toda vez que como se indicó **aquella es irreversible**.

Ello deviene en ilegal y arbitraria la decisión y posterior solicitud de retiro temporal y, consecuencialmente, el posible D.S que disponga en el caso de marras su retiro temporal.

En ningún caso se puede argumentar desde los antecedentes personales y administrativos que versan sobre los recurrentes, que su permanencia en la institución (PDI) en sus calidades de suspendidos de sus funciones, constituya un perjuicio para la conveniencia o utilidad nacional. Ello no tiene asidero alguno.

Que, desde el prisma constitucional –respecto a un texto que será además reemplazado- cuando el argumento que sirvió de base a la aplicación de la norma censurada no se adecuó a un juicio de valor en que razones de justicia y exigencias de buen servicio lo ameritaron, en particular tratándose de una organización estatal que en estos tiempos exige mayores niveles de ética directiva de sus máximas autoridades –como se exigía a Espinosa acusado por corrupción-, resulta inaceptable y abusivo lo obrado por el ex Presidente Piñera en el marco de lo que ligaba la norma impugnada por el presente requerimiento.

En ese sentido, de declararse la inaplicabilidad del precepto legal referido, mis representados permanecerán suspendidos de sus servicios, hasta que se resuelva en sede administrativa su situación, en ambos casos respetándose las normas de un debido proceso, 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, aun siendo ambos sobreseídos, tal y como se indicó latamente.

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY (ART. 19 n° 2)

En cuanto a la expresión diferencias arbitrarias, el problema consiste en determinar si en ella se expresa la formulación clásica de la igualdad. Para estos efectos resulta imprescindible explicitar que la arbitrariedad alude a un actuar irracional, injustificado, inmotivado o por mero capricho, según han explicado la jurisprudencia y la doctrina. En consecuencia, lo prohibido son las diferencias irracionales, inmotivadas, injustificadas o por mero capricho. Por el contrario, una diferencia racional, justificada, motivada o no caprichosa está ordenada o al menos permitida.

Lo recién expresado permite concluir dos cosas. Primero, que están prohibidas las diferencias arbitrarias, es decir, las que carecen de justificación y motivación. Desde la modalidad deóntica de mandato, esto significa que está ordenado un trato igual si se carece de justificación para un trato diferenciado. Segundo, que están ordenadas o al menos permitidas las diferencias no arbitrarias, es decir, las que tienen justificación.

La primera de esas afirmaciones expresa la primera parte de la formulación clásica de la igualdad, esto es, el mandato de tratar de la misma manera a lo igual (aunque con un añadido: la permisión para tratar de diversa manera lo igual, siempre que ello no sea arbitrario). La segunda de estas afirmaciones expresa la segunda parte de la formulación clásica de la igualdad, esto es, que se ordena o al menos se permite tratar de diversa manera a lo desigual, pues en tal caso es racional, justificado, motivado o no caprichoso tratar de diversa manera. Todo esto permite concluir que tras la prohibición de diferencias arbitrarias se expresa la formulación clásica de la igualdad.

Desde la argumentación ius fundamental, por último, resulta posible concluir que la igualdad en la aplicación de la ley es un derecho conferido por una norma ius fundamental adscrita al artículo 19, número 2, de la Constitución, es decir, es un derecho fundamental implícito. En efecto, el artículo 19, número 2, prohíbe que autoridad alguna pueda establecer diferencias arbitrarias. Entre los sujetos a los cuales la propia Constitución aplica el sustantivo autoridad se encuentran los tribunales y todos. Por lo mismo, aquella prohibición se dirige también a estos órganos jurisdiccionales. La expresión diferencias arbitrarias, por su parte, expresa la formulación clásica de igualdad; esta exigencia de respetarla igualdad en la aplicación de la ley es coherente con la igual dignidad de todas las personas, reconocida tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como en la Constitución chilena.

A mayor abundamiento, sobre el particular 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.

Cabe señalar que uno de los requisitos del acto administrativo es que tenga una finalidad determinada. El móvil de cualquier acto administrativo deberá siempre ajustarse a los fines propios del órgano, de tal manera que éstos en definitiva serán dados por la ley. El fin general de todo órgano del Estado está consagrado constitucionalmente en el artículo 1° en su inciso cuarto: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que

permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto de los derechos y garantías que la Constitución establece". A su vez, el artículo 3°, inciso primero, de la Ley Bases Generales de la Administración del Estado, indica que: "La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal". De allí que "los actos administrativos tienen una finalidad que será genéricamente el bien común y específicamente el bien particular que se trata de obtener con su dictación" (La Validez de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno, Jornadas Chilenas de Derecho Público, EDEVAL. 1990, pág. 429 a 437, Eduardo SOTO KLOSS).

En este mismo sentido, el derecho objetivo obliga a los entes administrativos a que funden o motiven sus resoluciones, tal como quedó consignado en el artículo 41 de la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos, de la misma manera que el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil lo hace respecto de un juez al exigirle fundamentar y argumentar las sentencias que emite, pues ello redunda en el fortalecimiento de la justicia sobre la cual descansa el Estado de Derecho.

VULNERACIÓN A LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Al tenor del inciso 1° del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República aseguró a todas las personas: "el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales", reconociendo de manera expresa la garantía de la propiedad sobre los derechos, que se encontraba implícita en Cartas Fundamentales anteriores. En efecto, ya el artículo 12 N° 5 de la Constitución de 1833 se aseguraba: "La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades", cubriendo a la propiedad sobre las cosas incorporales gracias al vocablo 'todas', garantía que fue recogida en términos muy similares por la Constitución de 1925, en su texto original, en el artículo 10 N° 10. Esta disposición fue reformada por la Ley 16.615, asegurando la Constitución: "el derecho de propiedad en sus diversas especies", manteniéndose implícita, e incluso con mayor fuerza debido a su conexión terminológica directa con los artículos 583 y 584 del Código Civil, la garantía a esta propiedad. Este texto fue recogido, a su vez, por el Acta Constitucional N° 3, de 1976, que es el antecedente directo de la actual disposición, la cual, sin embargo, agregó la frase "sobre toda clase de

bienes corporales e incorporales". Esta inclusión fue algo perfectamente consciente, en el sentido de proteger la propiedad sobre las cosas incorporales como derechos, pudiéndose reconocer la intencionalidad de los integrantes de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, si se revisan sus actas.

Algunos de los conflictos que han sido discutidos en sede proteccional con ocasión de una posible vulneración del derecho de propiedad sobre los bienes incorporales, son aquéllos producidos entre el ciudadano y la Administración del Estado. En efecto, los actos y contratos administrativos han sido reconocidos como fuentes de bienes incorporales por los particulares, quienes requieren a diario a los tribunales de justicia en busca de la protección constitucional para todo tipo de derechos subjetivos, intereses o situaciones jurídicas, independientes de su carácter patrimonial o no patrimonial.

Lo anterior se ha evidenciado especialmente con ocasión de la interposición de innumerables Recursos de Protección ante actos de la Administración que, dictados en el ejercicio de sus potestades revocatoria e invalidatoria, tienen por finalidad dejar sin efecto un acto anterior de signo contrario cuando razones de mérito, oportunidad o conveniencia se lo exijan, se funde en un error de hecho o presente vicios de ilegalidad de los cuales se percata.

Ahora bien, la invalidación consiste en la "declaración que formula la Administración activa por cuyo intermedio deja sin efecto un acto administrativo que por causa de ilegalidad", es decir, "procede concretamente frente a un acto emitido con infracción de ley o sobre la base de presupuestos irregulares", el cual es privado de efectos de manera retroactiva restaurando de esta manera la juridicidad vulnerada con su emisión. Esta potestad había sido objeto de fuerte discusión doctrinaria por no existir norma legal que habilitara su procedencia (desconociendo lo preceptuado por los artículos 6 y 7 de la Constitución que imponen el deber de todo órgano estatal de reaccionar ante sus propios actos ilegales), situación que fue modificada en términos parciales a partir de la Ley 19.563 de Probidad Administrativa, que regló el caso particular de invalidación del nombramiento irregular de un funcionario público, y definitivamente por la Ley 19.880 de Procedimiento Administrativo, que en su artículo 53 reconoce expresamente la facultad de la Administración de invalidar sus actos contrarios a derecho disponiendo que ella procederá, de oficio o a petición de parte, previa audiencia del interesado, siempre dentro de los dos años desde la notificación o publicación del acto administrativo y sin perjuicio de la heterotutela judicial posterior y definitiva, al señalar en su inciso 3° "el acto invalidatorio

será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario".

Ahora bien, en relación con esto último 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 tutelador 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 aquélla 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.

PRONUNCIAMIENTO DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA.

Cabe señalar que casos como el que motiva la interposición de la presente acción constitucional, ya se han presentado al conocimiento de los tribunales, específicamente, en la causa Rol N°14.809-20019 de la Excelentísima Corte Suprema, que en el considerando octavo señala "En este punto resulta indispensable subrayar que, no obstante que la prolongación del sumario administrativo, incluso después de que el recurrente fuera absuelto de los cargos formulados en su contra, justificó la anotada tardanza, la autoridad recurrida no aparejó al proceso elemento de juicio alguno que explique y sirva de sustento a la extensión del sumario.”. Luego en el considerando noveno al referirse a la excesiva tardanza en la sustanciación de sumario administrativo, se observa los siguiente "Que, como resulta evidente, semejante comportamiento es inaceptable, puesto que, en último término, la decisión que aqueja al actor deriva de la negligencia, dejadez o desidia del ente público recurrido y no, como se espera que acontezca, de hechos o conductas atribuibles al funcionario público afectado por la misma, todo lo cual resulta aún más censurable si se considera que la Policía de Investigaciones no explicó de manera alguna los motivos que habrían justificado la continuación de la investigación disciplinaria de que se trata y, por ende, tampoco demostró la efectividad, plausibilidad e idoneidad de las circunstancias fácticas que sustentarían su accionar en este extremo.”

Luego en el considerando décimo se señala "Que, así las cosas, forzoso es concluir que la actuación de la Policía de Investigaciones, en cuanto no se pronunció oportunamente acerca de la solicitud del actor de invalidación del retiro temporal y de sus peticiones de reincorporación a la institución, basada en que la investigación disciplinaria que lo afecta se hallaba aún pendiente, debe ser calificada de arbitraria, desde que la extensión del sumario, más allá incluso de la completación del plazo previsto en la letra f) del artículo 91 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1980, no ha sido justificada ni explicada de manera alguna, de modo que carece de racionalidad y debe ser explicada como fruto del mero capricho de quien la adoptó...".

Termina concluyendo en el considerando décimo primero "Que, establecido lo anterior, cabe consignar, además, que la actuación impugnada vulnera el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que establece un tratamiento distinto entre aquellos funcionarios policiales que se han visto separados de la institución con pleno respeto a la normativa que regula dicho ámbito, y el actor, quien ha sido objeto de dicha medida como consecuencia de una actuación negligente e infundada que no sólo contraviene la exigencia de racionalidad que es predicable a su respecto, sino que, además, vulnera la finalidad y espíritu del instituto jurídico aplicado a su respecto, razón por la que el recurso de protección debe ser acogido.".

DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA Y CARENCIA DE MOTIVACIÓN

Se hace presente que la medida de llamado a retiro temporal se constituye en la medida 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.

Más grave aún, la medida aplicada a los recurrentes en la praxis, amén de ser arbitraria e

injusta, carece de motivación del acto administrativo a través del cual se expresa dado que no se dejó constancia de las auténticas razones por las que el Presidente de la República Sebastián Piñera adoptó tal decisión en perjuicio de los recurrentes. De hecho, si se revisan los antecedentes que fueron entregado a él para ejercer la decisión son escasos y el decreto es más bien un trámite de una decisión que ya fue tomada de forma anticipada sin esperar los resultados de un sumario que anticipamos no tendrá fecha cierta de resolución final.

La Contraloría General de la República ha destacado la relevancia de la motivación en el ejercicio de potestades discrecionales como un medio para controlar la desviación de poder y evitar arbitrariedades como en el caso de marras.

En varios dictámenes, el órgano controlador ha sostenido que los actos administrativos dictados en "el ejercicio de las potestades discrecionales debe ser suficientemente motivado y fundamentado, asegurando que las actuaciones de la Administración sean consecuentes con el fin considerado en la preceptiva pertinente al conferirlas, de manera que no importen una desviación de poder". (Véase Lledó, C. y Pardo, J. El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos. Op. Cit. 156 p.).

En el caso concreto, a diferencia de muchos otros que han sido objeto de la vía de protección constitucional, la medida adoptada en contra de nuestros patrocinados se presenta como 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 son aquellos extensamente narrados y que 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..

Por ende, quien sí transgredió principios y valores éticos, morales, personales fue el Fiscal Claudio Álvarez Álvarez del Ministerio Público quien, a su vez no hizo ningún análisis razonable de los informes del Departamento V de la PDI y pese a ello decidió acusar a nuestros defendidos posteriormente absueltos de todos los cargos.

El acto que dispuso el retiro temporal de los funcionarios policiales efectivamente emanó de autoridad competente y en el uso de sus facultades legales, pero carece de una motivación que la sustente pues no hay fundamentación racional basada en antecedentes

objetivos y verificables, y ajustados plenamente a la Carta Fundamental.

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. En el caso de nuestros defendidos no existe ninguna razonabilidad. Esta medida es indirectamente una ***sanción discrecional política***, y 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.

En este marco fáctico, cabe ahora concluir el marco jurídico aplicable. Dentro de las funciones que desempeña el Presidente de la República 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 lefe 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.

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.

El catedrático y ex Presidente del Tribunal Constitucional, don José Luis Cea Egaña ha señalado que la naturaleza de la potestad del artículo 90 letra b) 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).

Si bien los actos de gobierno que el Presidente adopta como medida de buen servicio, los realiza de manera discrecional, en el presente caso a través de la Policía de Investigaciones de Chile, no se ajustó al principio de razonabilidad, y no tiene una justificación que los haga acorde a las disposiciones establecidas en la Carta Fundamental.

En efecto, esta facultad fue ejercida de manera irracional y abusiva. Como lo 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 7°. Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 88, segunda parte secc. V, pp. 123-134, con comentario del catedrático don Eduardo Soto Kloss).

Por ende, el ejercicio de la potestad para ordenar el retiro temporal 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 (Véase Manuel Daniel, Exoneración, remoción y destitución, Gaceta Jurídica N° 135, año 1991, pp. 11-13).

POR TANTO,

Acorde a lo dispuesto en los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política de la República, artículos 31 N° 6 y 79 del D.F.L N° 5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, además de todo lo expuesto en el presente requerimiento.

RUEGO AL EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Sírvase tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en relación a las gestiones pendientes en autos de Protección **Rol N° 39.393 – 2021**, tramitado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, y en definitiva, declarar como inaplicable para este caso en particular, el artículo 90 b) del D.F.L N° 1 de 1980, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile, por ser una norma legal contraria a la actual Constitución Política de la República de Chile y también lo será en el marco del borrador final de la Nueva

Constitución y en la Constitución cuyo texto final sea aprobado.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S.E, tenga por acompañados los siguientes documentos:

1. Certificado de gestión pendiente de la causa Recurso de Protección N°:39.393-2021, tramitado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.
2. Mandato judicial otorgado al suscrito por mis representados.

SEGUNDO OTROSÍ: En aplicación de lo dispuesto por el artículo 93, inciso 11 de la Carta Fundamental y el artículo 37, inciso primero de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y en atención al estado en que se encuentra la causa y a la posibilidad de que el recurso de protección interpuesto sea resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago antes que SS. Excma. pueda pronunciarse acerca del presente requerimiento, solicitamos se ordene la suspensión inmediata del procedimiento en la causa pendiente, al momento de admitirlo a trámite. En efecto, la gestión pendiente se encuentra actualmente con decreto de autos en relación vigente, por lo que la urgencia en el presente caso está dada por la inminente vista de la causa y dictación de sentencia en el recurso de Protección N°:**39.393-2021**en que tiene aplicación decisiva el precepto legal impugnado. En atención a lo anterior y con el fin de evitar que se produzcan y consoliden efectos contrarios a la Carta Fundamental sin que este Excmo. Tribunal haya tenido la oportunidad de pronunciarse -lo que dejaría a nuestros representados en un evidente estado de indefensión-, pedimos a SS. Excma. se decrete la suspensión inmediata de los procedimientos en la gestión pendiente en que incide esta acción de inaplicabilidad, al momento de acogerlo a trámite

TERCER OTROSÍ: Ruego a S.S. Excma., tener presente el patrocinio y poder conferido por mis representados en el citado Recurso de Protección rol: **39.393-2021**, contando con todas las facultades necesarias para ello, considerando además mi calidad de Abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio de la presente causa.

MIGUEL IGNACIO FREDES GONZALEZ

Firmado digitalmente por MIGUEL IGNACIO FREDES GONZALEZ
Fecha: 2022.05.29 01:41:16 -04'00'