

Santiago, veintitrés de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos sexto a duodécimo, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar, y además presente:

Primero: Que don Guillermo Namor Esbry, Subprefecto, grado 7°, de la Policía de Investigaciones de Chile, interpone acción constitucional de protección en contra de la Dirección General de la Policía de Investigaciones de Chile, representada por su Director General don Héctor Ángel Espinosa Valenzuela, por haber incurrido en actuaciones ilegales y/o arbitrarias que constituyen, una privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales que el artículo 19 de la Constitución Política de la República, consagradas en los números 1°, 2°, 4° y 16°, de conformidad a los siguientes antecedentes:

Indica que con fecha 7 de abril del año 2021, tomó conocimiento que personal de la Policía de Investigaciones de Chile, lo estaba ubicando para notificar un decreto que disponía su retiro absoluto de la Institución, acto administrativo que de ser efectivo constituiría una privación a un legítimo ejercicio de un derecho amparado por la Ley 20.205, que protege al funcionario que denuncia irregularidades y falta de probidad.



Manifiesta, que con fecha 28 de junio del año 2020, en su calidad de Jefe de la Brigada Investigadora de Robos Copiapó, y citando expresamente que lo hacía amparado en la Ley 20.205, denunció mediante cuenta por escrito al Departamento V "Asuntos Internos" de la Policía de Investigaciones de Chile, señalando que al asumir como Jefe de esa unidad policial, constató una serie de irregularidades que detalló en dicho documento.

En base a lo anterior, confeccionó una minuta dirigida a la Prefectura de Copiapó, su jefe directo, quien de forma inmediata le representó su molestia, con groserías por lo expuesto, ya que según sus propias palabras con ello intentaba perjudicar su mando actual o su gestión como jefe anterior de la dependencia que el recurrente asumía. Desde ese momento, se presentó por parte de ese jefe directo, una serie de actitudes y comportamientos que no guardaba relación con un ambiente laboral adecuado, que detalla.

Expresa que en el mes de junio, fue indagado por una investigación interna debido a un "anónimo" en su contra, enviado a la Prefectura Provincial de Copiapó, de la cual fue sobreseído al determinar que eran falsas todas las acusaciones del maltrato a su personal, quienes sólo destacaron sus capacidades profesionales y logros obtenidos por la unidad.



Expresa que, como consta en la resolución de sobreseimiento, dicho "anónimo", se estableció que fue enviado desde una impresora ubicada en la misma Prefectura y con la clave de un Jefe de Unidad confiable, sin que se investigara dicha anomalía.

Hace presente además, que por el hecho que el jefe actual de la Prefectura de Copiapó y el segundo jefe de su actual unidad por un tiempo, no contaban con el requisito de oficial graduado de la Academia de Superior de Estudios Policiales, por ende la posibilidad de ascender al grado superior de Prefecto, lo que en su caso si acontecía y en breve tiempo, normalmente dicha situación genera un resquemor con dificultades en las relaciones funcionarias, hecho que se evidenció notablemente, con un permanente acoso, pese a que llevó a la unidad policial a la mejor gestión operativa e investigativa, desarticulando la mayor cantidad de bandas criminales, triplicando los resultados de años anteriores.

Menciona que en atención al requerimiento efectuado, se ordenó mediante Orden N° 414 de fecha 6 de agosto del 2020 de la Región Policial de Atacama, la instrucción de un Sumario Administrativo, con el fin de determinar responsabilidades administrativas, que podrían derivar en responsabilidades civiles y penales, si así se estableciere, curiosamente, se le ordenó a uno de los



jefes mencionados en la denuncia para que ordenara una investigación. La cual a la fecha aún se encuentra en tramitación y con un reciente cierre del sumario administrativo y se estarían formulando cargos, en su contra, pese a ser el denunciante de los hechos, lo que demuestra la intención de afectarlo por haber denunciado a dos Jefes Superiores directos. Situación, que lo deja en la indefensión para enfrentar un justo y debido proceso si se mantiene la situación de retiro.

Explica que al haber denunciado ante el Departamento V "Asuntos Internos", dependencia encargada de situaciones de probidad y conductas indebidas al interior de la Institución, de estas irregularidades y presuntas faltas al principio de probidad, que involucraba directa e indirectamente a sus dos jefes superiores de la Región de Copiapó, narrando circunstanciadamente los hechos, individualizando a quienes cometieron estas irregularidades, que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la Ley N° 18.575, artículo 54° y 55°, sin que se determinara alguna resolución definitiva en el sumario administrativo pendiente, se dio curso a su solicitud de retiro con las arbitrariedades que exponen en el cuerpo de su libelo.

Arguye que no obstante, lo decidido por la Dirección General de dar curso a su exigida solicitud de retiro, lo respalda el artículo 90 A, letra a) de la Ley N° 18.834



sobre Estatuto Administrativo, no pudiendo ser objeto de las medidas disciplinarias de destitución hasta noventa días después de haber terminado el sumario administrativo incoado a partir de la citada denuncia, al haber ejercido las acciones a que se refiere la letra k) de artículo 61 del mismo texto legal.

Expone que en el mes de diciembre del 2020, se exigió en forma reiterada, mediante una circular, que el personal que cumplía el día 2 de enero del 2021, los 30 años de servicios, presentara solicitud de retiro, como lo dispone el artículo 92° del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, siendo una facultad discrecional del Director General, decidir la continuidad en la institución o acoger dicha solicitud; la que se presenta sin fecha determinada. No obstante, que la norma señala: "al cumplir 30 años de servicios efectivos" y considerándose que el retiro voluntario, es el símil de la renuncia voluntaria, corresponde al titular del derecho, determinar el sentido y alcance, conforme a la autonomía que su voluntad le permite y por ello, exigir antes del cumplimiento del plazo de los servicios efectivos, más aunque no habiéndose señalado la fecha determinada del retiro, equivale a una presentación de renuncia en blanco y una exigencia de petición de renuncia por parte del empleador, lo que generalmente es prohibido en nuestro ordenamiento, más aún, que como todo



acto administrativo, debió ser fundado, debido a que dicha solicitud va dirigida a una autoridad extra-institucional, esto es, al señor Ministro del Interior y Seguridad Pública, y la jurisprudencia en este sentido, señala que es un requisito de validez la expresión del motivo o fundamento.

Aclara que habiendo sido ésta determinada unilateralmente por la parte recurrida, fijando la fecha de retiro a contar del 31 de enero del 2021, modificando de este modo su voluntad, real y seria, tornando dicho acto en "arbitrario e ilegal", al no tener sustento dicha decisión en la norma legal o reglamentaria, más aún en conocimiento de existir un sumario administrativo generado por su denuncia, en contra de jefes superiores directos, como son el Jefe de la Región Policial Copiapó y el Jefe de la Prefectura de Copiapó y amparado por el artículo 90 A, letra a) ya citado.

Finalmente solicita se acoja el presente arbitrio y se disponga su reincorporación al servicio en el cargo que ostentaba, por cuanto al haber ejercido las acciones a que se refiere la letra k) de artículo 61 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, está amparado por el artículo 90 A, letra a) del mismo cuerpo legal, no pudiendo ser objeto de las medidas disciplinarias de destitución hasta noventa días después de haber terminado



el sumario administrativo incoado a partir de la citada denuncia.

Segundo: Que, al informar el recurrido, don Héctor Ángel Espinosa Valenzuela, Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, a través del abogado don Omar Alonso Castro Torres, expresa que si bien uno de los fundamentos del decreto impugnado es el Oficio (R) N° 50, de fecha 18.ENE.021, emitido por su parte, es el Ministerio del Interior y Seguridad Pública el que dispuso el acto que afecta al recurrido, toda vez que dicho decreto concretó la facultad discrecional del Presidente de la República de disponer el retiro absoluto del recurrente, razón por la cual la acción de protección no puede prosperar.

Señala que el retiro absoluto fue una decisión adoptada por S.E. el Presidente de la República, a solicitud del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, en el ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 92 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, que aprueba el Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, y en ningún caso constituye un "castigo" como pretende confundir el recurrente, atendido que tal determinación 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.

Precisa que el retiro no es una medida disciplinaria, las cuales se encuentran expresamente señaladas en el artículo 140 del D.F.L. N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, que las enumera de forma taxativa. Dichas medidas sólo pueden ser aplicadas previa investigación sumaria o, exclusivamente, previo sumario administrativo cuando se trata de los castigos más graves. El retiro absoluto dispuesto por el Presidente de la República no aparece mencionado entre las medidas enumeradas para hacer efectiva la responsabilidad administrativa y no requiere de un procedimiento especial previo para su aplicación.

En relación con el artículo 90 A), contenido en el D.F.L N° 29 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, establece a favor de los funcionarios públicos que hayan efectuado las denuncias que indica, un catálogo de derechos especiales de carácter protector que buscan, ante todo, impedir actos graves de venganzas o represalias que puedan dirigirse en contra de aquéllos, por parte de las autoridades del respectivo servicio, tal como se señala a continuación, el artículo 90 A, sobre el particular, precisa que el recurrente efectivamente con fecha 28 de junio de 2020, realizó una denuncia ante el



Departamento V "Asuntos Internos", dependencia encargada de investigar situaciones de faltas a la probidad y conductas indebidas al interior de la Institución, estas irregularidades y presuntas faltas al principio de probidad, la cual involucraba directa e indirectamente a dos jefes superiores de la Región de Copiapó, sin embargo, yerra profundamente al indicar que se encontraría amparado por la Ley 20.205 que "Protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad", ya que el retiro absoluto tras haber cumplido 30 años de servicios válidos para el retiro en ningún caso constituye una medida disciplinaria, sino que por el contrario significa la cúspide de una exitosa carrera policial a la cual aspiran los funcionarios policiales, pues todo el personal Institucional, al momento de cumplir 30 años de servicio efectivo, deberá elevar su solicitud de retiro absoluto y será facultativo del Director General darle curso.

Tercero: Que, a requerimiento de esta Corte, informó el abogado don Carlos Flores Larraín, en representación del Ministro del Interior y Seguridad Pública, acerca de las razones por las cuales se dictó el Decreto Exento 280/163/2021, que dispuso el Retiro Absoluto del actor. Manifestando que el retiro absoluto dispuesto mediante el Decreto materia del recurso, se dictó en consideración a la solicitud emanada del Director General de la Policía



de Investigaciones de Chile, a través del Oficio Reservado N° 50, del 18 de enero de 2021, en virtud de lo dispuesto en los artículo 91, letra c y 92 del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile. En ese contexto, el Director General de la institución le dio curso a la renuncia del funcionario en comento, y en consecuencia solicitó al Ministro del Interior y Seguridad Pública, disponer a contar del 31 de enero de 2021, el Retiro Absoluto del recurrente por cumplir 30 años de servicio válidos para el retiro, desempeñándose como Subprefecto del Escalafón de Oficiales Policiales Profesionales de Línea, grado 7, Jefe de la Brigada Investigadora de Robos de Copiapó, de la Policía de Investigaciones de Chile.

Atendido a que es una facultad discrecional del Director General de la Policía de Investigaciones dar curso a las renunciaciones que están obligados a presentar los funcionarios que cumplen 30 años de servicios efectivos, es que dio curso al señalado Decreto Exento, ya que se cumplían con los requisitos de forma y fondo para su dictación, a solicitud del referido Jefe del Servicio.

Finalmente en relación al por qué no se cursaron las solicitudes de retiro de los otros funcionarios de la misma promoción que el actor y que se encontraban en igual caso que éste, se hace presente que no es posible pronunciarse al respecto, en tanto que dicha materia se



encuentra inserta en el ámbito de potestades privativas del Director General, ya que es dicha autoridad la que debe ponderar las circunstancias de mérito respecto de cada funcionario que se encuentre en la hipótesis de la norma ya referida. Este Ministerio materializa el referido acto administrativo una vez revisados los antecedentes que lo solicita, previo examen del cumplimiento de sus requisitos legales.

Cuarto: Que, en el caso de autos, es dable tener presente que por denuncia efectuada por el recurrente con fecha 28 de junio del año 2020, en su calidad de jefe de la Brigada Investigadora de Robos Copiapó, amparado en la Ley N° 20.205, dio cuenta por escrito al Departamento V "Asuntos Internos" de la Policía de Investigaciones de Chile, de una serie de irregularidades y presuntas faltas al principio de probidad administrativa regulado por la Ley N° 18.575, artículo 54 y 55, que involucraba directa e indirectamente a dos de sus jefes superiores de la Región de Copiapó, uno de los cuales, en ese período jefe de la Región Policial Atacama, ordenó la instrucción del Sumario Administrativo N° 414, en agosto del 2020; el cual aún se encuentra en tramitación. Denuncia que por lo demás la propia institución recurrida, en su informe, reconoce y menciona expresamente.

Quinto: Que para dilucidar la controversia, se debe tener presente lo dispuesto en la Ley N° 20.205 del



Ministerio Secretaría General de la Presidencia, "PROTEGE AL FUNCIONARIO QUE DENUNCIA IRREGULARIDADES Y FALTAS AL PRINCIPIO DE PROBIDAD", que modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, la que en su artículo 1°, reemplaza la letra k) del artículo 61, por la siguiente: "*k) Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquéllos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575.*".

En el N°2 de la referida Ley incorpora el siguiente artículo 90 A: "*Artículo 90 A.- Los funcionarios que ejerzan las acciones a que se refiere la letra k) del artículo 61 tendrán los siguientes derechos:*

a) No podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.



b) No ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el lapso a que se refiere la letra precedente.

c) No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso a que se refieren las letras anteriores, salvo que expresamente la solicitare el denunciante. Si no lo hiciera, regirá su última calificación para todos los efectos legales. Aceptada la denuncia por una autoridad competente, la formulación de ella ante otras autoridades no dará origen a la protección que establece este artículo."

Sexto: Que de una interpretación armónica de las disposiciones precedentemente citadas, unida a los antecedentes que fueron acompañados en estos autos, se colige que a la institución recurrida le estaba vedado hacer uso de la facultad para disponer la separación del servicio del funcionario por cumplir 30 años de servicio efectivo, al estar bajo el amparo de lo preceptuado en la Ley 20.205, desde el momento que existe un Sumario Administrativo generado por la denuncia del Oficial recurrente ante el Departamento V de "Asuntos Internos" de la Policía de Investigaciones, en contra de jefes superiores directos, el cual aún se encuentra en tramitación, toda vez que como ya se mencionó el denunciante no podía ser objeto de las medidas



disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que la autoridad hubiese recibido la denuncia y hasta la fecha de su resolución definitiva, y hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia, lo que en la especie aún no ha acontecido, al encontrarse en fase investigativa actualmente. Y si bien la recurrida señala que el llamado a retiro lo fue por cumplir 30 años de servicio, no corresponde a un castigo, en la realidad se asimila a una sanción, considerando que fue el único Oficial respecto del cual el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, a través del Oficio ® N° 50, del 18 de enero de 2021, solicitó al señor Ministro del Interior y Seguridad Pública, disponer el Retiro Absoluto de la Institución, a contar del 31 de enero de 2021. Y a mayor consideración, en dicho Oficio no se indicaron las circunstancias de mérito que hubiesen sido ponderadas, lo que habría diferenciado al recurrente de los otros 42 oficiales de su promoción que también cumplían los requisitos para ser cursados sus retiros absolutos.

Séptimo: Que en virtud de lo razonado y preceptos indicados, el acto impugnado deviene en arbitrario.

Octavo: Que el acto cuya arbitrariedad ha sido constatada, hace una discriminación que carece de razón, vulnerando la garantía establecida en el artículo 19 N° 2



de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley, la que en la especie, se da entre el recurrente y los 42 oficiales policiales de su misma promoción, cuya nómina se acompañó en estos autos, los que se encontraban en igual situación que el actor, cumpliendo los 30 años de servicios el día 2 de enero del 2021, los que también presentaron la solicitud respectiva, no obstante aquello respecto de ninguno de ellos fue cursado el retiro.

Noveno: Que en consecuencia, concurren en la especie todos los elementos que se requieren para que proceda la acción cautelar intentada, correspondiendo acogerla.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de trece de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Copiapó, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto por don Guillermo Namor Esbry, y en su lugar se declara que se deja sin efecto el Decreto Exento 280/163/2021 del Ministerio del Interior, que dispuso su retiro absoluto, debiendo la recurrida reincorporar al sr. Namor Esbry a las filas de institución, con todos sus derechos inherentes a su condición de oficial policial activo.



Se previene que el Ministro Sr. Matus, concurre al fallo, pero teniendo presente únicamente lo siguiente:

1º) Que de conformidad con el tenor literal del artículo 90 A del Estatuto Administrativo, dicha disposición impide, respecto de los funcionarios que ejerzan las acciones a que se refiere la letra k) de su artículo 61: a) imponer medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia; b) trasladarlo de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el lapso antes dicho; que se refiere la letra precedente; c) realizar su precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso, salvo que expresamente la solicitare el denunciante;

2º) Que, sin embargo, en la tramitación ante esta Corte, rola a Folio 13 el Informe del Ministerio del Interior y Seguridad Pública en que se adjuntan los antecedentes tenidos a la vista para cursar el retiro del recurrente por Decreto Exento 280/163/2021, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91, letra c) de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de



Chile, entre los cuales se encuentran la solicitud de "retiro con derecho a pensión completa" suscrita por el propio recurrente, por haber cumplido treinta años de servicio efectivo en la Policía de Investigaciones de Chile, el oficio remitido de la recurrida y la minuta que da cuenta del hecho de haber cumplido el recurrente dicho lapso de servicio.

3°) Que, en consecuencia, para este Ministro, el acto recurrido no se encuentra en ninguna de las hipótesis del artículo 90 A del Estatuto Administrativo, pues no se trata de una sanción disciplinaria, un traslado o una precalificación, sino del ejercicio de la facultad conferida por la ley al Presidente de la República, previo cumplimiento de los requisitos legales que, como se dijo, concurren en la especie, razón por la cual no es posible para este ministro considerar que el acto impugnado sea ilegal.

4°) Que, sin embargo, también es efectivo que la solicitud de retiro presentada por el recurrente se encuentra exigida por el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile y que, según dispone esa misma disposición su tramitación es facultativa para el Director de la Institución, pues la ley solo ordena el retiro por antigüedad en caso de cumplirse treinta y cinco años en la institución.



5º) Que, no obstante la adecuación formal de un acto a la legalidad vigente no importa, necesariamente, que no sea arbitrario, esto es, infundado, producto del abuso del derecho o de una desviación de poder.

6º) Que al emitir su informe en este caso particular, la recurrida no ha alegado la inexistencia de la denuncia formulada por el recurrente o su desconocimiento, ni ha aportado antecedentes para entender que se encontraría afinada antes de dar curso a la solicitud de retiro que — como se dijo—, debió presentar por mandato legal el recurrente. De hecho, no ha dedicado una sola línea a informar sobre su existencia, tramitación y resultados.

7º) Que, por tanto, en este caso particular, el ejercicio de la facultad de dar o no curso a la obligatoria solicitud de retiro que debió presentar por mandato legal el recurrente, sin otro fundamento que el cumplimiento del tiempo que lo permite y sin dar explicación alguna acerca del derrotero de la denuncia efectuada por la recurrente que permitiese a esta Corte entender que no estamos ante un aparente abuso del derecho para encubrir un acto de represalia, hacen aparecer al acto recurrido como arbitrario y, por ello, susceptible de ser dejado sin efecto por esta vía cautelar.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Adelita Ravanales A., y la prevención por su autor.



Regístrese y devuélvase.

Rol N° 75.598-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con permiso.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, veintitrés de mayo de dos mil veintidós.

En Santiago, a veintitrés de mayo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

