

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

13825-2024

Fecha de sentencia:	26-09-2024
Sala:	Octava
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Santiago
Cita bibliográfica:	-----: 26-09-2024 (-), Rol N° 13825-2024. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?djfyz). Fecha de consulta: 27-09-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil veinticuatro.

Vistos y Considerando:

PRIMERO: Que, comparece doña -----, detective de la Brigada de Investigaciones Criminal Colina, de la Policía de Investigaciones de Chile, quien interpone recurso de protección en contra de la Policía de Investigaciones de Chile por la dictación de la Resolución Exenta N° 30, de 18 de abril de 2024, de la Jefatura Nacional de Administración y Gestión de las Personas que ordena suspender el pago de la remuneración de la recurrente mientras se encuentre con la medida cautelar de prisión preventiva y no ejerza funciones efectivas, acto que estima como ilegal y arbitrario, vulnerando sus derechos consagrados en el artículo 19 N° 2 y 24 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad.

Expone que nació y creció en la ciudad de Curacautín junto a su abuela, madre y sus tres hermanos. Su madre es profesora de una escuela rural, por lo que siempre se educó en un ambiente que promueve el servicio público y la ayuda a los demás. Desde muy pequeña quiso formar parte de la Policía de Investigaciones de Chile, por lo que se preparó para dar las pruebas teóricas y físicas. Así, ingresó a la Escuela de Investigaciones Policiales el día 12 de febrero de 2020 para iniciar su proceso de formación de 4 años.

Relata que el día 10 de marzo de 2024, alrededor de las 01:05 horas, mientras se encontraba desempeñando funciones como detective en la Brigada de Investigación Criminal de Colina, y en compañía del comisario ---- y el subinspector ----, participó en un procedimiento policial en el Condominio, Comuna de Colina, en el cual resultaron dos civiles heridos. En razón de aquello, y para los efectos de determinar si, en su calidad de funcionaria pública, le asiste responsabilidad administrativa, se instruyó un Sumario Administrativo.

Posteriormente, se dictó la resolución N° 2 de fecha 08 de abril de 2024 que suspende la tramitación del procedimiento disciplinario y plazo de prescripción de su acción en sumario administrativo N° 161-2024, resolviendo que se suspende hasta el término de la causa penal y que los investigados tienen la obligación de comunicar sobre cualquier novedad que se produzca en el proceso penal, notificándolos a todos y elevando los antecedentes al jefe de la prefectura metropolitana centro norte, quien en su calidad de dictaminador los custodiará hasta que se instruya la prosecución del procedimiento administrativo nuevamente. La recurrente hace presente que en ninguna de las resoluciones anteriormente indicadas se estableció suspensión de las remuneraciones ni disminución de estas.

En razón del procedimiento policial antes indicado, el día 2 de abril de 2024 se llevó a cabo una audiencia de formalización en la cual el Ministerio Público imputó a la recurrente participación en calidad de autora del delito de apremios ilegítimos, decretándose en su contra la medida cautelar de prisión preventiva. Sin embargo, el día 10 de abril de 2024 dicha medida cautelar fue revocada por esta Corte, sustituyéndola por la de arresto domiciliario total, el cual se encuentra cumpliendo en su domicilio.

En ese contexto, con fecha 23 de abril de 2024, indica que fue notificada de la Resolución Exenta N° 30, de 18 de abril de 2024, de la Jefatura Nacional de Administración y Gestión de las Personas de la PDI, en la cual se dispone la suspensión del pago de su remuneración mientras (I) se encuentre sujeta a la medida cautelar de prisión preventiva y (II) no ejerza funciones efectivas.

La recurrente argumenta que el fundamento de la suspensión de remuneraciones se basa en dos requisitos copulativos: El primero, estar sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva y, el segundo, no ejercer funciones. Sin embargo, y tal como se refirió anteriormente, no se encuentra sujeta a la medida cautelar de prisión preventiva, por lo que la motivación de la suspensión de remuneración no solo carece de fundamento, sino que se basa en un presupuesto que, en su caso, es falso: estar sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva.

En cuanto a los argumentos jurídicos y legales, la recurrente sostiene que la motivación de los actos

administrativos ha sido un tema ampliamente desarrollado por la Excelentísima Corte Suprema. Cita la causa ROL N° 39.649-2020, en la cual se señaló que la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho. La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder.

Asimismo, hace referencia a la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, que contempla esta exigencia de fundamentación al señalar en su artículo 11 que: "Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos".

La recurrente también cita la causa ROL N° 62.904-2020, que señala que la motivación constituye uno de los elementos del acto administrativo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. Al efecto, alude a la Ley N° 19.880, que consagra los principios de transparencia y publicidad, y se menciona el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal, que dispone que las "resoluciones contendrán la decisión, que será fundada". Se enfatiza que este proceder se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Argumenta que ha quedado de manifiesto que los presupuestos fácticos que se expresan en la resolución impugnada (Resolución Exenta N°30 de 18 de abril de 2024) para los efectos de suspender su remuneración no se condicen con la realidad, toda vez que supone la existencia de una medida cautelar de prisión preventiva a la cual no se encuentra sujeta. Por tanto, sostiene que la resolución se torna arbitraria, al indicarse una situación fáctica diversa, e ilegal al carecer de fundamento.

Así las cosas, alega que estos actos han privado y perturbado el ejercicio de sus garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 2 y 24 de la Constitución Política de la República. Respecto al numeral 2°, argumenta que se ha vulnerado la igualdad ante la ley, toda vez que se ha ordenado la suspensión de su remuneración a través de una resolución carente de fundamento y motivación y se le ha aplicado una suspensión de remuneración dispuesta para personas en una situación diversa a la suya. En cuanto al numeral 24°, sostiene que se ha vulnerado su derecho de propiedad, pues se le ha privado de su remuneración al suspenderse su pago de manera arbitraria e ilegal, pese a que no ha sido destituida definitivamente de la Institución y no se ha dictado sentencia condenatoria alguna que le impida ejercer sus funciones en la PDI.

En virtud de lo expuesto, solicita que se ordene a la parte recurrida dejar sin efecto la Resolución Exenta (R) N°30 de fecha 18 de abril del 2024 que suspende el pago de las remuneraciones, y en su defecto se dicte resolución de reemplazo como en derecho corresponde.

Por otro lado, por resolución de 19 de julio de 2024, se ordenó tener presente en la vista de la causa la presentación efectuada por la recurrente con posterioridad a que la Policía de Investigaciones evacuara su informe.

Mencionó que con fecha 01 de julio de 2024 el Juzgado de Garantía de Colina, en causa RIT 1400-2024, modificó la medida cautelar de arresto domiciliario total que pesaba sobre mi representada por la de arresto domiciliario nocturno en atención a que no se encuentra acreditada su participación en el ilícito de apremios ilegítimos por el cual fue formalizada. Dicha resolución fue confirmada por esta Ilustrísima Corte con fecha 11 de julio de 2024.

Lo anterior, a su juicio, no es más que un nuevo antecedente que deja de manifiesto la arbitrariedad del actuar de la recurrida, pues en un primer momento suspende la remuneración de mi representada bajo el falso supuesto de encontrarse sujeta a la medida cautelar de prisión preventiva. Luego, con posterioridad a la presentación del presente recurso, y con el objeto de lograr su desestimación, modifican el acto administrativo indicando que la suspensión de las remuneraciones se debe a que su

representada se encuentra sujeta a la medida cautelar de arresto domiciliario total y que, por tanto, al no ejercer labores efectivas, no puede percibir remuneraciones.

En ese contexto, refiere que aun cuando su representada ha recuperado su libertad desde las 06:01 hrs hasta las 21:59 hrs de cada día, horarios que le permiten desempeñar labores en la institución, persiste la suspensión de sus remuneraciones, perpetuando la vulneración de sus derechos, dejando en evidencia la arbitrariedad del acto impugnado, puesto que supedita el pago de la remuneración, a la que tiene derecho la recurrente, a una situación de suyo excepcional y provisional, como la imposición de una medida de cautelar, que de hecho es actualmente distinta (arresto domiciliario parcial) a aquella invocada por la recurrida (arresto domiciliario total) para fundamentar la suspensión del goce de las remuneraciones de la recurrente.

SEGUNDO: Que, en el informe evacuado por doña María Inés Wise Díaz de la Vega, en representación del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, don Eduardo Cerna Lozano, se solicita el rechazo de la acción de protección interpuesta por doña ----

Al respecto, sostiene que no existe acto ilegal o arbitrario que vulnere las garantías constitucionales invocadas por la recurrente, argumentando que la suspensión de remuneraciones se ajusta a la normativa vigente y a la jurisprudencia administrativa. Asimismo, alega que no se ha vulnerado la igualdad ante la ley ni el derecho de propiedad de la recurrente.

En cuanto a los antecedentes del caso, expone que el Juzgado de Garantía de Colina, en causa RUC N° 2400281797-K, RIT 1400-2024, con fecha 02 de abril de 2024, dispuso la medida cautelar del artículo 155 del Código Procesal Penal, consistente en la privación de libertad total en el domicilio ubicado en Pisagua 175, Curacautín, en contra de la imputada ----, cédula de identidad N° ---- por el delito de apremios ilegítimos con homicidio (artículo 150 E, N° 1 del Código Procesal Penal).

Posteriormente, con fecha 18 de abril de 2024, mediante Resolución Exenta (R) N° 30, de la Jefatura Nacional de Administración y Gestión de las Personas, se dispuso la suspensión del pago de remuneraciones de la detective ----, de dotación de la Brigada de Investigaciones Criminal Colina. Explica que dicha resolución se fundamenta en la aplicación del artículo 97 del DFL N° 1 de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones, que establece el derecho del personal a las remuneraciones y demás beneficios que establezca la ley como retribución por sus servicios.

Refiere que, en lo no previsto en el cuerpo estatutario mencionado, rigen las normas aplicables a la Administración Civil del Estado, específicamente el DFL 29 de 2005, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo. En particular, se hace referencia al artículo 72 del DFL 29, que dispone que "Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental, o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o fuerza mayor".

Asimismo, añade jurisprudencia administrativa contenida en los dictámenes de la Contraloría General de la República, Nros. E457.380 de 2024, 3.726 de 2020 y 31.675 de 2019, entre otros, que han dispuesto que, si un empleado ha sido privado de libertad durante un juicio criminal y en razón de ello se ausenta de sus labores, no puede percibir rentas.

El informe reconoce que la Resolución Exenta (R) N° 30 contenía un error al señalar que la suspensión del pago de remuneraciones se mantendría mientras la funcionaria se encontrare privada de libertad por medio de la medida cautelar de prisión preventiva. Este error se hace evidente considerando que la resolución es de fecha 18 de abril de 2024, y la medida cautelar de prisión preventiva decretada en contra de ---- fue revocada con fecha 10 de abril de 2024 por esta Corte de Apelaciones, sustituyéndola por la de arresto domiciliario total.

Para subsanar este error, la Jefatura Nacional de Administración y Gestión de las Personas emitió la

Resolución Exenta (R) N° 49 de 21 de junio de 2024, que modificó la referida Resolución Exenta (R) N° 30, en el único sentido de señalar que la medida cautelar personal correcta a la que se encuentra sujeta la ---- corresponde a la de privación de libertad total domiciliaria, establecida en el artículo 155 letra a) del Código Procesal Penal.

En cuanto a las alegaciones específicas del recurso, esgrime que la recurrente yerra al indicar que la suspensión de remuneraciones se fundamenta en dos requisitos copulativos: estar sujeta a prisión preventiva y no ejercer funciones. El informe aclara que la causa o motivación del acto administrativo que suspende las remuneraciones se encuentra sustentado en el hecho de que doña ---- no está ejerciendo funciones efectivas, por encontrarse sujeta a la medida cautelar de arresto domiciliario total en su domicilio ubicado en Curacautín.

Respecto a la supuesta vulneración de la garantía de igualdad ante la ley, argumenta que la recurrente equivoca su alegación, ya que fundamenta la supuesta vulneración en que la suspensión se efectuó mediante una resolución carente de fundamento y motivación.

En ese contexto, en el informe se sostiene que la igualdad ante la ley se refiere a la igualdad en la aplicación de la misma, es decir, a la noción clásica de igualdad direccionada hacia el juzgador, que "consiste en que el órgano que ejerce jurisdicción debe tratar de la misma manera a lo igual y tratar de diversa manera a lo desigual" y, en este caso, no se ha acreditado la existencia de otro caso igual en que haya existido por la Policía de Investigaciones de Chile un trato desigual.

Para respaldar su argumento, la recurrida cita doctrina que sostiene que, en el ámbito de la igualdad en la aplicación de la ley, las nociones de lo igual y lo desigual aluden a casos diversos. Asimismo, hace referencia a lo expuesto por Verdugo y Pfeffer, quienes explican que la igualdad ante la justicia supone "el derecho de quienes son juzgados en un juicio determinado a recibir el mismo trato que en otros juicios o procesos han recibido otras personas que estaban en su misma situación".

El informe también cita una sentencia de esta Corte de Apelaciones, que rechazó un recurso de

protección (Rol N° 28.865-2016, de 14 de junio de 2016), cuyo razonamiento considera plenamente aplicable al caso de autos. En dicha sentencia, se descarta la ilegalidad invocada y una supuesta arbitrariedad, al no constatarse la ausencia de la necesaria racionalidad en el proceder del recurrido ni advertirse una manifestación del simple capricho del agente.

En relación con la alegada vulneración del derecho de propiedad sobre la remuneración de la recurrente, expresa que no ha existido vulneración alguna, por cuanto la suspensión no se observa arbitraria ni ilegal. Argumenta que la suspensión se encuentra fundamentada legalmente en los artículos 72 del DFL 29 de 2005 y 97 del DFL N° 1 de 1980, y que no se ha privado de la propiedad de la remuneración, puesto que el derecho de un funcionario a recibirlas por el período durante el cual no ejerció sus tareas por encontrarse privado de libertad está condicionado a lo que, en último término, resuelva la justicia ordinaria en el respectivo juicio penal.

Luego, explica que si un empleado ha sido sometido a prisión preventiva durante un juicio criminal y por ello se ausenta de sus labores, no puede percibir rentas, pero si el aludido proceso finaliza por absolución o sobreseimiento definitivo, corresponde que se paguen dichas sumas. En ese evento, procede estimar que el funcionario ha estado impedido para desempeñarse en razón de un acto de autoridad constitutivo de fuerza mayor, en los términos fijados en el artículo 45 del Código Civil, la que supone, entre otros requisitos, la inimputabilidad del hecho, es decir, que provenga de una causal ajena a la voluntad del afectado.

En definitiva, solicita que se desestime el recurso de protección deducido, argumentando que no existe por parte de la Policía de Investigaciones de Chile ningún acto que atente contra los derechos fundamentales de la detective -----.

TERCERO: Que, como se sabe, el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de

resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio. Consecuentemente, es requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental.

CUARTO: Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones, en lo no previsto en dicho cuerpo estatutario, rigen las normas aplicables a la Administración Civil del Estado, esto es, el DFL 29 de 2005, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo.

De esta forma tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 72 del Estatuto Administrativo en lo pertinente dispone:

Artículo 72.- Por el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor. Mensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, considerando que la remuneración correspondiente a un día, medio día o una hora de trabajo, será el cociente que se obtenga de dividir la remuneración mensual por treinta, sesenta y ciento noventa, respectivamente.

QUINTO: Que, la norma antes trascrita es la que ha utilizado la recurrida para negar el pago de las remuneraciones a la detective -----, primero por cuanto a raíz de su Formalización en autos Rit 1400-2024 del Juzgado de Garantía de Colina, se dispuso primero su prisión preventiva, cambiando luego la Corte dicha cautelar por la de arresto domiciliados total y finalmente el 01 de Julio de 2024, se cambia la última cautelar a la de arresto domiciliaria nocturno desde las 22:00 horas hasta las 06:00 horas de la mañana, en su domicilio, la que se mantiene hasta la fecha.

En principio nos encontramos entonces que desde su formalización el 02 de abril de 2024 hasta el 01 de Julio de 2024, ya sea por estar en prisión preventiva o por privación de libertad domiciliaria total, la funcionaria se encontraba impedida de ejercer funciones durante la vigencia de tales causales que era la situación a la fecha de dictarse las resoluciones N° 30 y 49 que dispusieron la suspensión del pago de remuneraciones a la recurrente, por lo que durante dicho periodo tiene plena aplicación lo dispuesto en el artículo 72 del DFL 29 de 2005, de manera que carece del derecho a percibir remuneraciones, y se ajustan a derecho la resolución que suspendió el pago de remuneraciones.

SEXTO: Que sin embargo al dejarse sin efecto la medida cautelar de privación de libertad total domiciliaria el 01 de Julio de 2024, y ser sustituida por la de arresto domiciliaria nocturno desde las 22:00 horas hasta las 06:00 horas de la mañana en su domicilio, desde esa fecha la funcionaria ha estado en condiciones de ejecutar sus funciones en turno diurno, por cuanto el primitivo sumario administrativo dispuesto en su contra por los mismos hechos fue suspendido por resolución N.º 2 de fecha 08 de abril de 2024 hasta el término de la causa penal la tramitación, de manera desde esa fecha el mantenimiento de lo dispuesto en las resoluciones recurridas, se torna en arbitrario e ilegal pues no aplicable para suspenderle el pago de remuneraciones lo dispuesto en el artículo 72 del DFL 29 de 2005, situación que esta Corte ha detectado durante la tramitación y vista de este recurso.

SEPTIMO: Que así entonces al privarse de sus remuneraciones a la recurrente desde el del 02 de Julio de 2024 a la fecha, se ha vulnerado a esta al derecho a percibir las remuneraciones le corresponden por su cargo en conformidad a los artículos 97 y 98 del DFL 1 , Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile, vulnerándose así su garantía constitucional del derecho a propiedad de sus remuneraciones al amparo del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, por lo que se acogerá el presente Recurso de Protección solo en cuanto se deja sin efecto la suspensión del pago de sus remuneraciones a contar del 02 de Julio de 2024, fecha desde la cual está en condiciones de ser convocada a funciones, sin que le sea imputable el hecho que no se le convoque prestar sus funciones en turno diurno.

OCTAVO: Que lo concluido en el considerando anterior, es plenamente concordante con la

jurisprudencia de la Corte Suprema en orden a que ya sea por el principio de presunción de inocencia, la formalización de un funcionario policía no necesariamente justifica la suspensión del pago de sus remuneraciones, salvo casos excepcionales, cuyo es el caso a juicio de estos sentenciadores para el periodo en que estuvo privada de libertad ya sea por prisión preventiva o privación domiciliaria total.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo dispuesto en el artículo 20 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve:

Que se acoge sin costas, la acción constitucional interpuesta por ----, en contra de Policía de Investigaciones de Chile, solo en cuanto se dispone que a contar del 2 de julio de 2024, ha de pagársele las remuneraciones que le corresponde a su cargo, por no serle aplicables de dicha lo dispuesto en el artículo 72 del DFL 29 de 2005, al no estar suspendida de su cargo ni tener una cautelar que le impida ser convocada a turnos diurnos.

Se previene que la Ministra Suplente Sra. Paola Díaz Urtubia, no concurre a los considerados cuarto a sexto y octavo y en cuanto al considerando séptimo concurre al mismo pero con la prevención que se debe ordenar el pago de las remuneraciones a la recurrente por todo el periodo que ha sido privada de ella, pues en virtud del principio de presunción de inocencia, la sola formalización no es causal para ello y la decisión de suspenderle el pago, debió estar precedida de un procedimiento administrativo disciplinario con el respecto a las garantías de un debido proceso cuyo no ha sido el caso en la resolución que lo dispuso y en la rectificatoria la misma.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción del Ministro Sr Hernán Crisosto Greisse,
Rol N°13.825-2024 Protección.

Pronunciada por la Octava Sala de la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Hernán Crisosto Greisse, e integrada por la Ministra (S) señora Paola Díaz Urtubia y el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers. No firma la Ministra (S) señora Díaz, no obstante haber

concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.