En Santiago, veintiocho de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que, a fojas 101, comparece don **Rafael Harvey Valdés**, abogado, Capitán del Ejército de Chile, domiciliado para estos efectos, en Santa Mónica, sitio 15, comuna de Padre Hurtado, Región Metropolitana, quien interpone acción de protección en contra del Mayor de Ejército don **Hugo Lavín Ortiz**, empleado público, actualmente desempeñándose en la División Doctrina del Ejército, domiciliado en Avenida Valenzuela Llanos Nº 623, recinto "Campo Militar La Reina", comuna de La Reina, en razón de haber tomado conocimiento el 26 de octubre de 2018, mediante un oficio emanado de la Contraloría General de la República Nº 26.424, de 22 de octubre de 2018, que el recurrido ha ejecutado una acción arbitraria e ilegal, al dejar una constancia y, posteriormente, descontar puntaje a las calificaciones en su Hoja de Vida Institucional, en calidad de calificador directo del recurrente, sin la investidura legal que exige la Constitución en sus artículos 6º y 7º, lo que ha privado, perturbado y amenazado sus garantías fundamentales cauteladas por el artículo 19 Nº 2, N° 3 inciso 5º y Nº 24 de la Carta Fundamental.

Expresa que su desempeño funcionario ha sido intachable y su carrera militar ejemplar hasta que, tras tomar conocimiento de hechos constitutivos de corrupción, los denunció a las instancias institucionales correspondientes del Estado. En particular, refiere que oficializó denuncia en contra del Coronel Marcelo Masalleras Viola, comandante del Regimiento de Artillería Nº 1 "Tacna"; del segundo comandante Héctor Lara Ibañez y de su superior directo, el Comandante del Grupo de Artillería Mayor Rodrigo Manríquez Lerou, por hechos de corrupción y otras conductas desplegadas al interior del regimiento al cual se encontraba destinado, las que fueron cometidas en perjuicio de inferiores.

Menciona que, por denunciar los hechos expuestos, ha sufrido represalias por parte de algunos funcionarios del Ejército de Chile. Entre estos actos refiere: a) Pasar al escalafón de complemento, acto que fue declarado ilegal y arbitrario por sentencia de esta Corte, Rol Nº 1334-2015, confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en ingreso Rol Nº 58.976-2016. En este caso, la resolución que se atacó fue aquella que ratificó la decisión de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores, que resolvió su pase al escalafón de complemento y b) Intentos de pase a retiro en los años 2016, 2017 y 2018.

Da cuenta de la existencia de la acción de protección Rol 18.850-2017, tramitada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en la que cuestionó cuatro actos administrativos, entre ellos las resoluciones que dejaron firme dos sanciones administrativas -vinculadas a los descuentos de su hoja de vida-. Esta acción fue

FHGGJXPXEC

rechazada por sentencia de 9 de agosto de 2017, confirmada por la Excma. Corte Suprema, en ROL 37.817-2017 el 6 de junio de 2018.

Luego, refiere que el 28 de junio de 2018, fue citado por el recurrido, calificador directo, para tomar conocimiento de la constancia en su hoja de vida referida a la acción constitucional recién señalada. Sostiene que el actuar del Mayor Lavín -recurrido- fue ilegal y arbitrario, toda vez que actuó por sí y ante sí en una causa en que no era parte y en la que el Comandante en Jefe del Ejército estaba siendo representado por el Consejo de Defensa del Estado, por lo que estampó una anotación sin mediar notificación alguna del Consejo de Defensa del Estado, órgano que asumió la defensa jurídica institucional en la causa antes señalada (ROL 18.850-2017 Iltma. Corte de Apelaciones Santiago).

Añade que el 5 de julio de 2018, producto de la anotación descrita, se procedió a descontar el puntaje de sus calificaciones, lo cual produjo que su calificación fuera en lista Nº 4 “Deficiente”.

Vincula estos hechos a los actos de represalia, por cuanto la constancia del resultado del recurso de protección ROL 18.850-2017 y el descuento de puntaje es posterior a haber efectuado una denuncia el 28 de junio de 2018, sobre una red de protección a la corrupción del personal que ha defraudado al Fisco en altas sumas de dinero.

Denuncia, igualmente, investidura ilegal, usurpación de funciones Presidenciales e inobservancia de la toma de razón que efectúa la Contraloría General de la República. En este punto, indica que se le impuso, como calificador directo, al recurrido -Capitán Hugo Lavín Ortiz- en el mes de junio de 2018, a quien invistieron en el grado de Mayor sin cumplir con el procedimiento constitucional y legal para tal efecto, lo cual sólo ocurrió con la Toma de Razón efectiva por parte del órgano Contralor el 24 de agosto de 2018, por lo que el descuento de puntaje negativo a sus calificaciones por parte del Calificador Directo, el Mayor Lavín, se hizo [sin] haber estado en posesión legal y constitucional del grado de Mayor a la fecha de su actuación como calificador.

Retomando sus alegaciones en torno al acto impugnado, indica que tras haberse descontado el puntaje por quien oficiaba de calificador directo, de manera ilegal y arbitraria y sin la debida investidura previa, mediante el Oficio CAP HARVEY (R) Nº 1000/02, dirigido a la Junta de Apelación de Oficiales Jefes y Superiores, de 7 de septiembre de 2018, se alegó -sin haber contado aun con la información fehaciente-, la cual se solicitó expresamente, pero no fue entregada, por lo que tuvo que solicitarla a la Contraloría General de la República el 13 de octubre de 2018, en cuanto a que no se ha cumplido con las exigencias legales de la aplicación de puntaje negativo, por la falta de investidura legal del oficial que

FHGGJXPXEC

procedió a efectuar dicho descuento, y por actuar con extralimitación de atribuciones, dado que no ha mediado notificación del Consejo de Defensa del Estado al Comandante en Jefe del Ejército ni orden alguna que dispusiera dicho descuento.

En consecuencia, arguye que la anotación de descuento de puntaje es ilegal, pues existió una comisión especial que no respetó el debido proceso, ya que fue dictada por quien no tiene competencia para ello y sin el procedimiento establecido por la ley.

Afirma, además, que la anotación de constancia del resultado de un recurso judicial en la hoja de vida y posterior descuento de puntaje también es arbitraria, pues existe falta de fundamentación con razones objetivas.

En cuanto a las garantías fundamentales infringidas invoca lo dispuesto en los numerales 2, 3 inciso 5º y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Respecto al N° 2 del artículo 19 de la carta fundamental, sostiene que se estableció una discriminación, en comparación a todo el resto de los oficiales a los cuales se ha esperado la notificación de parte del Consejo de Defensa del Estado, para recién ahí proceder con lo que se ordene y porque a ningún otro Oficial se le ha efectuado una constancia de un recurso de protección finalizado ni se le ha descontado puntaje negativo de sus calificaciones; además, a ningún otro Oficial se le ha impuesto un calificador de menor graduación y que no haya sido investido legalmente de manera previa,.

Sobre la vulneración al artículo 19 N° 3, inciso 5º, de la Constitución Política de la República, esto es, el no ser juzgado por una comisión especial, afirma que el Mayor Lavín se convirtió en una verdadera comisión especial, por lo ya expuesto (actuar sin ser parte en la causa judicial, sin tener la investidura legal previa de rango constitucional).

Finalmente, sobre la vulneración al artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, manifiesta que las actuaciones del Mayor Lavín tienen un efecto claro en su patrimonio, pues existe una amenaza cierta a su futuro patrimonial -su inminente retiro de la Institución- y al ser titular de su cargo como funcionario público dentro de la planta del Ejército de Chile, lo que amenaza este derecho.

Solicita se ordene:

a) Dejar sin efecto la anotación de constancia del resultado del recurso de protección 18.850-2017;

b) Dejar sin efecto el descuento de puntaje de las calificaciones del suscrito, consistente en -6,00 (menos seis como cero puntos), por ser un acto ilegal y arbitrario;

FHGGJXPXEC

c) Dejar sin efecto todo acto administrativo posterior, que suponga la validez del Acto Recurrido; y,

d) Dictar las demás medidas que se estimen pertinentes para reestablecer el imperio del derecho y garantizar los derechos cuya protección se invoca en la presente acción constitucional.

SEGUNDO: Que a fojas 149 se hace parte el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Ejército de Chile, sin entrar al fondo de la causa ni entregar antecedentes o fundamentos relacionados con las alegaciones de las partes.

TERCERO: Que a fojas 152 se agrega el informe requerido al recurrido, Mayor Hugo Lavín Ortiz.

En primer lugar, alega la extemporaneidad del presente arbitrio por cuanto el recurso de protección fue deducido el 20 de noviembre de 2018, siendo que tenía pleno y absoluto conocimiento de los actos reclamados desde su emisión, el 28 de junio de 2018 y el 29 de junio de 2018, respectivamente.

Cuestiona que el actor sólo conoció de la irregular investidura del informante el 22 de octubre de 2018, por cuanto el propio recurrente, en sus continuas impugnaciones a las decisiones adoptadas durante el período de calificaciones 2017/2018 hizo presente la situación de “aparente ilegalidad” del recurrido, al haber actuado como Mayor de Ejército, en circunstancias que el decreto no se encontraba tramitado, lo que queda en evidencia en el recurso de apelación deducido por el Capitán Harvey a la Junta de Apelaciones de Oficiales y Jefes Superiores, el 7 de septiembre de 2018, en el cual consta que el recurrente “supo o habría sabido” de la aparente inhabilidad de su parte, por haber actuado sin estar en posesión del grado jerárquico de Mayor de Ejército.

En segundo término, alega la incompetencia de esta Corte para conocer de este recurso, por cuanto el lugar de ejecución del acto, como los efectos del mismo, de manera alguna se generan en esta jurisdicción. El lugar de ejecución del acto recurrido ha sido el Cuartel General de la División Doctrina, el cual se encuentra emplazado en la comuna de La Reina; y los efectos del mismo dicen relación con un proceso de calificación que afecta al Capitán Harvey, el cual tiene como domicilio registrado en dicha Unidad Militar en la comuna de Providencia.

En cuanto al procedimiento de calificación de que fue objeto el Capitán Harvey, señala que las decisiones impugnadas en el presente recurso han sido adoptadas a propósito del período de calificación anual, 2017/2018, al cual el recurrente, como el resto del personal del Ejército, es sometido.

Que, como consecuencia de la calificación anual del recurrente en Lista N° 4 “deficiente”, por la Junta de Oficiales Subalternos de la División de Educación y

FHGGJXPXEC

Doctrina, el recurrente dedujo acción de protección actualmente en trámite ante la Iltma. Corte de Apelaciones, bajo el ROL 77.605-2018.

Que dicha decisión se adoptó como consecuencia de las anotaciones de mérito y demérito que el recurrente tenía registradas en su hoja de vida. En concreto, se consideraron las siguientes sanciones: 1) dos días de arresto militar y -1,00 punto, mediante Orden Reservada N° 1, del DEPTO. II "INTELIGENCIA", de la II DIVMOT, de 25 de mayo de 2016; y 2) 15 días de arresto y -5,00 puntos, mediante Orden Reservada N° 1, del CG de la II DIVMOT, de 2 de agosto de 2016. Que una vez firmes las sanciones señaladas, el Capitán Harvey dedujo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 18.850-2017, solicitando expresamente una orden de no innovar, la que fue otorgada. Este recurso fue rechazado mediante fallo de 9 de agosto de 2017, resolución confirmada por la Excma. Corte Suprema el 6 de junio de 2018, cuyo cúmplase fue notificado el 13 de junio de 2018, levantándose la orden de suspender los efectos de las sanciones impuestas, debiendo por ello aplicarse y considerarse sus efectos y puntajes negativos en el presente período de calificación, según lo dispuesto en el artículo 80 inciso 4º del D.F.L. (G) N° 1, de 1997, "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas".

Por lo señalado, agrega, la decisión de clasificarlo en Lista N° 4 "Deficiente" que adoptó la Junta de Selección de Oficiales Subalternos en una primera oportunidad y la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores en su Primer y Segundo Período de Sesiones, como también la Junta de Apelaciones al rechazar el recurso de apelación deducido, se encuentran ajustadas a derecho, por cuanto es la consecuencia de considerar el puntaje negativo de dos sanciones que la Excma. Corte Suprema estimó ajustadas a derecho, cuya sentencia se encuentra firme dentro del presente período de calificación.

Que, en pleno ejercicio de sus facultades como calificador directo, una vez firme y ejecutoriado el fallo de la causa ROL 18.850-2017, se certificó dicha circunstancia, constatación plasmada en la respectiva hoja de vida del recurrente el 28 de junio de 2018, siendo notificado el Capitán Harvey ese mismo día. Como consecuencia de lo anterior, cerrado el período de calificaciones, el informante en su calidad de calificador directo, procedió a completar la hoja de calificaciones, incluyendo los respectivos puntajes en cada concepto, correspondiendo deducir el puntaje negativo de las sanciones recién señaladas, tal como lo exige la ley, lo que fue notificado al Capitán Harvey el 29 de junio de 2018, según consta en la hoja de calificación.

FHGGJXPXEC

Conforme lo reseñado, advierte que las decisiones impugnadas han sido adoptadas por las autoridades competentes, en el marco del normal proceso de calificación del período 2017/2018.

En cuanto a la alegación de no detentar el grado jerárquico de Mayor de Ejército, indica que mediante Decreto Supremo TRA N° 11406/151/2018, tomado razón el 24 de agosto de 2018, se le ascendió al grado jerárquico de Mayor de Ejército; dicho ascenso, como claramente lo señala el decreto, es a contar del 1º de enero de 2018, razón por la cual la vigencia del mismo es a partir de esa data. Por ello, las actuaciones llevadas a cabo a partir de esa fecha resultan completamente ajustadas a derecho.

Respecto de la segunda de las actuaciones impugnadas, consistente en el descuento de puntajes efectuado señala que en la hoja de vida constaba la certificación que daba cuenta de sanciones aplicadas, pero aun no consideradas en las calificaciones por la existencia de una orden de no innovar vigente, por lo cual, ante el término del recurso de protección, procedió a considerarlas efectuando el descuento del puntaje respectivo -deben considerar en aquel período en que quede ejecutoriada la sentencia-.

De esta forma, concluye que no se aprecia comportamiento ilegal alguno, pues solo dio cumplimiento a sus obligaciones de calificador directo en la forma dispuesta en las disposiciones citadas y en las oportunidades que dicha normativa establece.

En lo que respecta a la aseveración de que existe otra ilegalidad, en cuanto a que el informante actuó con extralimitación de atribuciones, afirma que la misma debe ser desestimada pues para la certificación correspondiente no era necesario trámite procesal adicional alguno, ya que la sentencia produce sus efectos a contar de la notificación del “cúmplase”, trámite realizado en virtud de las normas procesales respectivas.

Finalmente, respecto de las garantías constitucionales supuestamente vulneradas, sostiene que el recurrente, más que la defensa de dichas garantías, pretende que se desarrolle una nueva revisión de fondo de su situación disciplinaria, toda vez que ha sido calificado en Lista N° 4, a consecuencia de las sanciones antes individualizadas.

Solicita que la acción de protección deducida sea rechazada en su totalidad, con costas.

CUARTO: Que en relación con la oportunidad de la acción deducida, se desprende que el recurrente debió tener conocimiento de los hechos que sustentan sus alegaciones, el primero de ellos, fechado el 28 de junio de 2018, dado que en su contra dedujo recurso de reposición y, el segundo, relativo a las

FHGGJXPXEC

deducciones de puntajes, el 29 de junio de 2018 o antes del 20 de septiembre del mismo año, fecha en que deduce recurso de apelación ante la Junta de Apelaciones de Oficiales Jefes y Superiores, en relación con la inhabilitad que alega en contra del recurrido, por lo que deduciendo el recurso el 20 de noviembre de 2018, el mismo resulta ser extemporáneo.

QUINTO: Que por otra parte la recurrida, dentro de sus alegaciones de fondo, plantea la incompetencia de esta Corte para conocer y resolver la acción deducida fundada, en que los hechos se generan y ocurren en el Campo Militar La Reina, con domicilio en calle Valenzuela Llanos Nº 623, comuna de La Reina y los efectos de los mismos, que dicen relación con un proceso de calificación que afecta al recurrente, quien registra su domicilio en la Unidad Militar, ubicada en Avda. Antonio Varas Nº 1438, departamento 74, comuna de Providencia, no obstante que en la acción en análisis, el recurrente se ha domiciliado en Santa Mónica Sitio 15. Comuna de Padre Hurtado, Región Metropolitana, por lo que esta Corte es la competente para conocer de la acción.

SEXTO: Que el recurso de protección es una acción de carácter cautelar que tiene por objeto resguardar los derechos y garantías constitucionales señalados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y, por tanto, supone la existencia de hechos indubitados que posibiliten actuar extraordinariamente y por vía de emergencia para su pronta y eficaz cautela sin que tenga los caracteres de un procedimiento de lato conocimiento, como resulta procedente en la especie.´

SÉPTIMO: Que en tal virtud, las alegaciones formuladas por la parte, dicen relación con la validez formal y sustantiva de diversas actuaciones y diligencias comprendidas en el proceso general de calificación, actos intermedios, por lo que las alegaciones dicen relación con un análisis y ponderación en un proceso de lato conocimiento, resultando ineficaz esta vía para el análisis que el recurrente pretende, razón por la que el recurso no podrá prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza**, la acción constitucional deducida por don **Rafael Harvey Valdés**, Capitán del Ejército de Chile, en contra del Mayor de Ejército don **Hugo Lavín Ortiz.**

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

Redacción de la abogado integrante señora Montt.

ROL N° 7180-2018 PROT.

FHGGJXPXEC

Pronunciada por la Ministra señora María Soledad Espina Otero, la Fiscal Judicial señora Carla Troncoso Bustamante y la Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales. No firma la ministra señora Espina ni la Abogado Integrante señora Montt, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausentes.

CARLA PAZ TRONCOSO
BUSTAMANTE
Fiscal
Fecha: 28/02/2019 10:19:26

FHGGJXPXEC

Proveído por el Señor Presidente de la Quinta Sala de la C.A. de San Miguel.

En San miguel, a veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

FHGGJXPXEC

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa.
A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.