

Santiago, dieciséis de enero de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos tercero y cuarto, que se eliminan.

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

Primero: Que Luis Alejandro Gómez Kremer interpuso recurso de protección en contra del Ministerio de Defensa y de la Armada de Chile por haber dictado el Decreto TRA N° 118406/307/2018, de 5 de octubre de 2018, que dispuso su retiro absoluto de la institución, en la que servía como Teniente 2°, habiéndose tomado razón del mismo el 6 de marzo de este año. Explica que en marzo de 2017 comenzó una relación sentimental con quien a la sazón era la cónyuge de un oficial de marina, de quien, sin embargo, se encontraba separada de hecho y que, actualmente, está en proceso de divorcio. Añade que al inicio de la relación su pareja vivía en Viña del Mar y que sólo después de un tiempo, en enero de 2018, su actual pareja, junto al hijo de ella, se trasladaron a vivir al domicilio del actor.

Indica que, como consecuencia de estos hechos, durante el año 2017 fue sometido a un "procedimiento de justicia", en el que se le formuló un cargo por cuyo intermedio se le reprochó "mantener una relación sentimental con la cónyuge de un miembro de la Armada"; agrega que dicho proceso fue derivado hasta el Comandante en Jefe de la Armada, quien, según acusa el actor, prescindiendo de la bilateralidad de



la audiencia que debe regir en todo procedimiento administrativo, propuso al Ministerio de Defensa un proyecto de decreto de retiro del recurrente, sin haber oído a este último ni tampoco haberle entregado la posibilidad de recurrir en contra de la decisión adoptada, como lo establecen las normas de la Armada, aplicables al caso, contexto en el que el citado decreto fue, efectivamente, expedido.

Sobre este particular acusa que el acto impugnado no sólo desoyó el mandato contenido en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, en cuanto dispone que antes de sancionar una falta el afectado tiene que ser oído, sino que, además, el acto materia del recurso tampoco contiene las motivaciones que permitirían justificar la determinación allí adoptada, con lo que se han infringido las normas del debido proceso, desde que no se permitió a su parte formular descargos ni hacer alegaciones.

Aduce que, si bien se le acusa de mantener una relación sentimental con la cónyuge de otro oficial de la Armada, la infracción en comento no se configura, puesto que la separación de hecho de los cónyuges pone fin al deber de fidelidad que recae sobre ambos, que es lo que sucedió en la especie.

Finalmente sostiene que el acto recurrido vulnera las garantías consagradas en los números 2, 3, 16 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y



solicita que se deje sin efecto el decreto impugnado y se disponga su reintegro a la Armada de Chile.

Segundo: Que al informar la recurrida pide el rechazo de la acción intentada, para lo cual aduce, en primer lugar, la extemporaneidad del recurso de protección, toda vez que el decreto que dispuso su retiro absoluto fue notificado al actor mediante carta certificada, misma que fue despachada el 7 de marzo de 2019, de modo que, conforme a lo establecido en el inciso 2° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, tal notificación debe entenderse practicada al tercer día siguiente al de la recepción de la carta en la oficina de correos y, por ende, la presentación del recurso el 11 de abril de 2019 se verificó una vez vencido el plazo previsto al efecto, toda vez que expiró el 10 de abril. Añade que reafirma lo dicho lo expuesto por el recurrente, en cuanto indica que la notificación de que se trata fue realizada el 11 de marzo de 2019. A continuación, y en cuanto al fondo del asunto debatido, niega que se haya producido un acto ilegal o arbitrario, puesto que la relación extramatrimonial que el actor mantenía con la cónyuge del Teniente 2° Francisco Morales Muñoz constituye, de acuerdo al Reglamento de Disciplina de la Armada, una falta gravísima, considerando que a la fecha en que fueron sorprendidos por este último el vínculo matrimonial entre Morales Muñoz y su mujer aún no se había disuelto. Agrega que el recurrente formuló descargos ante cada uno de sus



superiores que conoció de estos hechos, vale decir, ante el Director de la Academia Politécnica, ante el Director de Educación de la Armada, ante el Director General del Personal de la Armada y, finalmente, ante el Comandante en Jefe de la Armada. Arguye, por último, que la sanción impuesta al recurrente está prevista en el Reglamento de Disciplina de la Armada, específicamente en sus artículos 206 y 306, en relación al artículo N° 6 letra a) de la Directiva emitida por la Dirección General de Personal de la Armada N° 003/D, de modo que, según afirma la recurrida, habría actuado dentro del ámbito de sus atribuciones, mediante una resolución fundada.

Tercero: Que al informar la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas expuso que el Decreto TRA 118406/307/23018, que dispuso el retiro absoluto del actor, fue expedido en el marco de la potestad que confiere el artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, conforme al cual uno de los casos de retiro absoluto comprende a quienes sean separados o suspendidos con motivo de sanciones disciplinarias. Añade que, en la especie, por oficio de 30 de noviembre de 2017 el Comandante en Jefe de la Armada propuso imponer la sanción de separación del servicio al recurrente, quien se encuentra en la hipótesis que prevé el artículo 206, en relación al artículo 308 numeral 8, ambos del Reglamento de Disciplina de la Armada. En tal sentido explica que constituyen faltas gravísimas



aquellas acciones que provocan serio quebranto a la disciplina, eficiencia, seguridad o prestigio de la institución, a la vez que destaca que el acto impugnado fue dictado en virtud de los antecedentes acompañados por la Armada, con los cuales se acreditó la existencia de una relación extramarital del recurrente con la cónyuge de un compañero de armas, situación que ha sido reconocida expresamente por el actor, de modo que no se divisa acto arbitrario o ilegal alguno.

Cuarto: Que al iniciar el examen del recurso interpuesto corresponde examinar la alegación de extemporaneidad formulada por la recurrida.

Al respecto cabe consignar que, a diferencia de lo sostenido por la defensa de la Armada, el actor fue notificado de la resolución impugnada en estos autos con fecha 12 de marzo de 2019, de manera que el plazo previsto para deducir la acción cautelar de marras venció el 11 de abril de este año, fecha en la que, precisamente, Gómez Kremer presentó su recurso.

En efecto, al evacuar su informe la recurrida sostiene que notificó al actor por carta certificada depositada en la oficina de Correos con fecha 7 de marzo de 2019, como consta de la Guía de Correos N° 1180583790112. Tenido a la vista, a su turno, el "Seguimiento en línea" de dicha carta se advierte que la misma fue entregada a su destinatario el día 12 de marzo del año en curso, que coincide con el



tercer día hábil contado desde la recepción de la misiva en la oficina de correos respectiva, de lo que se sigue que el término para deducir el recurso de protección materia de autos venció el 11 de abril pasado, misma fecha en que el actor presentó el que es materia de estos autos.

Así las cosas, no cabe sino desestimar la defensa de que se trata.

Quinto: Que, en lo que atañe al fondo del asunto en litigio, es del caso consignar que el artículo 138 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1997, que contiene el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, prescribe que: *"El personal estará sujeto a los deberes y restricciones inherentes a la profesión militar contenidos en la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en el presente Estatuto, en el Código de Justicia Militar, en el Reglamento de Disciplina respectivo y en la Ordenanza de la Armada, según corresponda. Igualmente, el personal estará sujeto a las obligaciones y prohibiciones establecidas para los empleados de la Administración Civil del Estado en la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, en cuanto fuere procedente"*.

A su turno, el artículo 206 del Decreto Supremo N° 1232, de 1986, Reglamento de Disciplina de la Armada, establece que las faltas gravísimas son *"aquellas acciones u omisiones que, sin llegar a constituir delito, provocan serio quebranto a la disciplina, eficiencia, seguridad o*



prestigio de la Institución y que deben ser sancionadas con severidad y energía para prevenir consecuencias inmediatas o posteriores".

El artículo 308 del citado Decreto Supremo N° 1232 previene, a su vez, que: *"La naturaleza y efectos de las sanciones detalladas en el artículo 306, son los siguientes:*

[...]

8.- Separación o licenciamiento del servicio: La separación del servicio se aplicará al personal de nombramiento supremo y se dispondrá por decreto supremo.

El licenciamiento del servicio se aplicará al resto del personal y se dispondrá por resolución del Director General del Personal de la Armada.

Para resolver la separación o licenciamiento del servicio por falta gravísima, cuando no se instruye investigación sumaria administrativa por ser los hechos evidentes, deberá elevarse a la Dirección General del Personal de la Armada un informe de la Comandancia, acompañado de los descargos o certificado de conformidad del afectado. El informe mencionado deberá ser tramitado a través de la respectiva Comandancia en Jefe, autoridad que emitirá su opinión".

Finalmente, la Directiva N° 003/D, de la Dirección General de Personal de la Armada, dispone en la letra a.- del N° 6 que: *"En el ámbito de las situaciones familiares,*



serán consideradas como faltas gravísimas a la disciplina las siguientes conductas sexuales o sentimentales:

a.- Mantener relaciones extramaritales con personal de la Institución o con el cónyuge de éstos”.

Sexto: Que, como ha quedado dicho, la recurrida asentó la decisión de disponer el retiro absoluto del actor en que éste habría incurrido en una falta gravísima consistente en mantener una relación extramarital con la cónyuge de otro servidor de esa institución.

Séptimo: Que examinadas las normas invocadas por la recurrida para justificar su determinación, se advierte que todas ellas regulan los deberes del personal de dicha institución, esto es, de los funcionarios que forman parte del personal de la Armada de Chile.

En efecto, el Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas prescribe que el personal que se encuentra afecto a dicho cuerpo legal está conformado por: “a) *El personal que integre las plantas del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como oficial, cuadro permanente o gente de mar, tropa profesional, o empleado civil; b) El personal a contrata; c) El personal de reserva llamado al servicio activo”.* Asimismo, precisa que las normas de dicho Estatuto rigen también a “*los alumnos de las escuelas institucionales, al personal a jornal y al contingente del servicio militar obligatorio, en aquellas materias que les sean aplicables”.*

A su vez, el artículo 104 del Decreto Supremo N° 1232,



de 1986, preceptúa que están sometidos a ese Reglamento de Disciplina las siguientes categorías de personas: "a) *El personal de planta; b) El personal a contrata; c) El personal de Reserva llamado al servicio activo; d) Los conscriptos; e) Los guardiamarinas, cadetes y grumetes; f) Los profesores civiles; g) El personal a jornal; h) Las personas ajenas a la Institución que viajen en buques de la Armada; i) Toda persona que en campaña o en estado de guerra, de hecho se integre a la Armada y j) Los prisioneros de guerra*".

Por último, la Directiva N° 003/D, de la Dirección General de Personal de la Armada, estatuye en su N° 1 que: "*La presente Directiva tiene por objeto establecer procedimientos a adoptar por los mandos ante conductas personales que la Institución exige a todos sus integrantes, referidas a situaciones de consumo de drogas, acoso sexual y situaciones familiares*", mientras que su N° 3 previene que: "*Todo integrante de la Armada de Chile debe observar una vida social acorde con la dignidad de miembro de las Fuerzas Armadas*", a la vez que su N° 4 establece que: "*constituye una obligación de todo integrante de la Institución*" la que describe.

Octavo: Que, como se observa de las normas transcritas en lo que antecede, ninguna de ellas regula, ni tampoco podría hacerlo, la conducta de personas ajenas a la Armada de Chile. Ello es evidente, puesto que su ámbito de



aplicación debe entenderse restringido a las personas que integran dicha institución y a las demás a quienes, por excepción, el legislador ha extendido su cobertura, de manera que entre los obligados por las disposiciones referidas no se cuentan los familiares ni los cónyuges del personal de la Marina, salvo que ellos mismos formen parte de la mencionada institución.

Noveno: Que, por otra parte, resulta necesario dejar asentado explícitamente que las partes no han controvertido que el estado civil del recurrente es soltero.

Décimo: Que así las cosas, y como resulta evidente, el actor, Luis Alejandro Gómez Kremer, no ha podido incurrir en la infracción disciplinaria de carácter gravísimo que se le imputa, puesto que la misma sanciona la existencia de relaciones extramaritales del personal de la Armada, vale decir, castiga al funcionario de esa entidad que, encontrándose ligado por un vínculo matrimonial, sostenga una relación paralela "*con personal de la Institución o con el cónyuge de éstos*", como se lee en la letra a.- del N° 6 de la Directiva N° 003/D, de la Dirección General de Personal de la Armada.

En la especie, sin embargo, el actor es soltero, mientras que la mujer con quien ha mantenido una relación sentimental no forma parte de la Armada de Chile.

En las anotadas condiciones, no se advierte de qué manera se podría entender configurada la infracción en



comento, si la persona que ha sido sindicada como sujeto activo de la misma no reúne la calidad mínima exigida por la norma para que la misma le pueda ser aplicada.

En otras palabras, si la normativa invocada por la recurrida castiga la conducta extramatrimonial de los funcionarios de esa institución, no es posible aseverar que un oficial de la Armada haya incurrido en el proceder ilícito de que se trata si él no se encuentra ligado por vínculo matrimonial con otra persona.

Décimo primero: Que, de acuerdo a lo que se viene razonando y a la luz de la normativa detallada en los motivos que anteceden, es posible concluir que el acto recurrido es ilegal. En efecto, como se dijo precedentemente, el actor no se encuentra en situación de incurrir en la infracción que se le reprocha, desde que no cumple la condición fundamental e insoslayable establecida en la disposición en que la recurrida basa el castigo de que se trata, pues no se encuentra casado. Por la inversa, mediante la decisión objetada en autos la recurrida sanciona, de manera indirecta, el proceder de la mujer con quien el actor mantiene una relación sentimental, proceder a todas luces impropio, puesto que las facultades represivas que en este ámbito se le han otorgado se encuentran limitadas al personal que forma parte de la misma institución y no se extienden, de manera alguna, a quienes no la integran, salvo que el legislador, de manera



expresa, disponga lo contrario.

Décimo segundo: Que el acto impugnado resulta, además, arbitrario, desde que la falta gravísima que sirve de sustento al retiro absoluto allí dispuesto no ha quedado establecida de manera alguna, puesto que, como resultó asentado más arriba, la soltería del actor impide que éste incurra en una conducta ilícita cuya ocurrencia exige, perentoriamente, que el sujeto activo falte al deber de fidelidad propio del vínculo matrimonial.

Décimo tercero: 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, pues, como lo muestra el cuadro acompañado por el actor ante esta Corte, denominado "Estadística de sanciones por relaciones extramaritales", entre los años 2014 y 2018 han sido sancionados un total de diez funcionarios de la Armada por incurrir en conductas de esta clase, ocho de los cuales fueron castigados con diversas clases de "Amonestaciones", uno fue licenciado del servicio y sólo uno debió sufrir la pena de "Separación del servicio".

Como se advierte de lo relacionado, la decisión recurrida establece un tratamiento distinto entre aquellos funcionarios que, formando parte del personal de la Armada, han sido objeto de sanciones de menor entidad por infracciones de la misma naturaleza de aquella que es



materia de autos, y el actor, quien, pese a encontrarse en la misma condición, ha visto transgredido ese derecho al ser alejado definitivamente de la institución de la que formaba parte, razón por la que el recurso de protección debe ser acogido, en los términos que se dirán en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se **revoca** la sentencia apelada de dieciocho de junio del presente año, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y, en su lugar, se decide que la alegación de extemporaneidad del recurso de protección deducido en autos queda rechazada; que se acoge la acción cautelar intentada por Luis Alejandro Gómez Kremer en contra del Ministerio de Defensa y de la Armada de Chile; que se deja sin efecto el Decreto TRA N° 118406/307/2018, de 5 de octubre de 2018, que dispuso el retiro absoluto del recurrente de la Armada, y que éste deberá ser reincorporado a sus funciones inmediatamente.

Acordada con el voto **en contra** de la ministra señora Sandoval, quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada y, en consecuencia, rechazar el recurso de protección, teniendo en consideración que:

1) En la apelación entablada por el recurrente se expresa que "el cuestionamiento que se hace al acto



administrativo impugnado no es respecto de la oportunidad, mérito o conveniencia de la decisión adoptada por el Ministro de Defensa por medio del Decreto TRA N°118406/307/2018 (a través del cual dispuso el retiro absoluto de mi representado) sino que lo que impugna es el procedimiento que se aplicó a su respecto, el cual vulneró normas legales, reglamentarias e internas aplicables a los miembros de la Armada”.

2) Se aduce por el apelante que las autoridades que participaron en el proceso disciplinario no cumplieron presupuestos básicos para acreditar que se ha cometido la falta.

Niega que el recurrente hubiera admitido su participación en los hechos, indicando que lo señalado por él, es que la relación sentimental con la cónyuge de su compañero de armas se inició con posterioridad a la separación de hecho del matrimonio.

3) Al contrario de lo afirmado en cuanto al hecho de no estar acreditada la falta, es del caso mencionar que constan en autos los descargos del recurrente de fecha 12 de junio de 2017, en que reconoce haber tomado conocimiento de la proposición de separación del servicio por parte del Director de la Academia Politécnica Naval al Director de Educación de la Armada, el 8 de junio durante audiencia de justicia.

Agrega en los descargos, que asume el error cometido



establecido en los reglamentos institucionales.

El 23 de junio de 2017, en nuevo escrito de descargos, da cuenta que el día 20 de ese mes y año, en audiencia de justicia toma conocimiento de la proposición de la sanción antes señalada del Director General de la Armada al Director General del Personal de esa institución.

Reitera lo antes señalado en cuanto a que en lo que respecta a la falta cometida, asume el error incurrido y establecido en los reglamentos institucionales.

En una tercera presentación de descargos, en esta oportunidad al Comandante en Jefe de la Armada, con posterioridad a la audiencia del día 10 de julio de 2017, el día 17, asevera que respecto a la falta cometida el 2 de abril de ese año, oportunidad en que fue sorprendido por el Teniente Morales con su cónyuge, ella le habría comunicado una semana antes su decisión de no querer continuar con su matrimonio y que cada uno de ellos continuaría con su vida personal de la forma más conveniente, entendiéndolo él, que se trataba de una separación de hecho. Agrega que a pesar de ello, asumió la responsabilidad por la falta cometida puesto que la separación no era legalmente válida, pero la intención de no continuar el matrimonio existía.

4) Se colige de lo expuesto, que el recurrente tuvo audiencias con cada una de las autoridades de la Armada, mencionadas, ante las cuales presentó descargos y que en éstos, reconoció la falta cometida.



Sus alegaciones en el último descargo, respecto a la separación de hecho del matrimonio de la cónyuge del Teniente Morales, no hacen sino confirmar lo antes aseverado por él, en cuanto a que inició una relación con ella, sin que la separación aludida se hubiera concretado.

5) La sanción por la falta en que incurrió el recurrente, se fundamenta, según expone la recurrida, en el deber de lealtad consagrado en los artículos 165 y 169 de la Ordenanza de la Armada, aprobada por Decreto Supremo N°487/1988. En el inciso 5° del referido artículo 169, se establece que la deslealtad deliberada, quebranta la disciplina, estableciendo que ésta es un valor de triple acción: hacia los superiores, los subordinados y sus iguales.

A este respecto cabe considerar que el artículo 101 de la Constitución Política de la República, dispone que las Fuerzas Armadas son profesionales, jerarquizadas y disciplinadas, en tanto el artículo 173 de la Ordenanza de la Armada establece que la disciplina es una ordenación de deberes que tienden al bien común.

En el desempeño de las funciones de quienes pertenecen a las Fuerzas Armadas, la lealtad recíproca es una cuestión esencial, para que estos servidores públicos puedan desempeñar sus funciones con confianza en sus compañeros de armas, en términos tales que un quebrantamiento a este deber de lealtad, constituye un quebranto a la disciplina



de acuerdo a la normativa vigente, no impugnada en estos autos, el que sólo cabría ser sancionado como una falta gravísima, con la separación del servicio.

6) Esta disidente ha tenido en consideración para fundamentar su voto, la circunstancia que el recurrente asumió el error cometido establecido en los reglamentos institucionales, según lo explicitado anteriormente, sin que hiciera objeción alguna a dichas normas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Sandoval.

Rol N° 17.750-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sra. Ángela Vivanco M., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P. y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Vivanco por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 16 de enero de 2020.



En Santiago, a dieciséis de enero de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

