

Santiago, dieciocho de junio de dos mil diecinueve.-

Vistos:

Comparece doña Macarena Cruz Fernández, abogada, domiciliada en Prat 725, oficina 214, Valparaíso, deduciendo acción constitucional de protección a favor de don **Luis Alejandro Gómez Kremer**, de su mismo domicilio, contra el ministerio de Defensa y la Armada de Chile, por el acto arbitrario e ilegal expresado en el DS N° 118406/307/2018, de fecha 5 de octubre de 2018, cuya toma de razón se produjo el 6 de marzo de 2019, notificado a su parte el 11 de marzo pasado, que dispuso su retiro absoluto de la Armada, institución en la que tenía el grado de Teniente 2°, lo que estima ha vulnerado las garantías consagradas en el artículo 19 números 2, 3, 16 y 26 de la Constitución Política, solicitando que en definitiva se acoja el presente recurso y se deje sin efecto el decreto impugnado y se disponga su reintegro a la Armada de Chile.

Expone que en marzo de 2017 inició una relación sentimental con quien a la sazón era la cónyuge de un oficial de marina, pero separada de hecho, viviendo ambos en distintos domicilios, actualmente en proceso de divorcio. Cuando comenzó dicha relación su pareja vivía en Viña del Mar, con su madre e hijo, en tanto que su cónyuge mantenía su domicilio en San Antonio.

Luego de un tiempo de iniciada la relación, en enero de 2018, su pareja y el hijo de ella se fueron a vivir con él.

Sucede que durante el año 2017 el recurrente era parte de la dotación de la Academia Politécnica Naval (APOLINAV). En ese entonces el Director de dicha Academia lo llamó para aplicarle un *“procedimiento de justicia”*, ocasión le formularon el cargo de *“mantener una relación sentimental con la cónyuge de un miembro de la Armada”*. En esa audiencia el Director de la APOLINAV le indicó que el cargo formulado y las eventuales sanciones escapaban de sus facultades disciplinarias, razón por la que elevaría los antecedentes al Director de Educación de la Armada, que finalmente derivó el caso al Comandante en Jefe de la Armada.

Transcurrido un año desde la instancia sostenida con el Director General del Personal de la Armada, el Comandante en Jefe de la Armada, 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, sin darle la posibilidad de presentar algún recurso respecto de la decisión adoptada ni menos dispuso de la posibilidad de ser oído, como lo establecen las normas de la Armada, aplicables al caso. Finalmente se dictó el decreto impugnado.

Alega que el estatuto del personal de las FFAA dispone que antes de sancionar una falta el afectado tiene que ser oído, entre otras normas de procedimiento que cita, las que no fueron respetadas en este caso. El acto impugnado tampoco contiene las motivaciones que puedan justificarlo, infringiéndose las normas del debido proceso puesto que no se le permitió formular descargos ni hacer alegaciones en instancia alguna.

Se apersona el Capitán de Navío don Sebastián Gutiérrez Casas, Secretario del Almirante, actuando en representación de la recurrida, la **Armada de Chile**, evacuando el informe que le fuera requerido y planteando las siguientes alegaciones:

1.- Extemporaneidad: Argumenta que el decreto que dispuso el retiro absoluto del recurrente, fue tomado razón el 6 de marzo de 2019. Al día siguiente, esto es, el 7 de marzo de 2019 se despachó la correspondiente carta certificada, de manera que conforme a lo establecido en artículo 46 inciso 2° de la Ley 19.880, la notificación respectiva debe entenderse practicada al tercer día siguiente al de la recepción de dicha en la oficina de correos. Es más, incluso de acuerdo con lo señalado por propio recurrente, el plazo de 30 días corridos para interponer la acción venció el 10 de abril de 2019. Luego, como el recurso fue ingresado a esta Corte el día 11 de abril de 2019, significa que se presentó fuera de plazo.

2.- En cuanto al fondo del asunto: Con fecha 27 de abril de 2017 el Teniente 2° Francisco Morales Muñoz informó a su mando que el 2 de abril de ese año sorprendió a su cónyuge con el recurrente, descubriendo que mantenían una relación extramatrimonial. A raíz de ello decidió poner término a su vínculo matrimonial, lo que se materializó con el acta de cese de convivencia suscrita el 25 de abril de 2017 ante oficial de Registro Civil.

De acuerdo al Reglamento de la Institución tales hechos son constitutivos de una falta gravísima. Los antecedentes fueron recibidos por el Director de la Academia Politécnica, quien los remitió a su vez al Director



de Educación de la Armada, autoridad que propuso la sanción de separación del servicio. Estos antecedentes fueron enviados posteriormente al Director General del Personal de la Armada, quien recibió al recurrente el 10 de julio de 2017, existiendo constancia de aquello e incluso la notificación personal de la sanción que se le impuso, que fue la misma ya señalada. Finalmente, el señor Comandante en Jefe de la Armada elevó los antecedentes al Ministerio de Defensa, dictándose el acto que se impugna en el recurso.

En cada una de las instancias indicadas previamente el recurrente formuló descargos, los que se acompañan al informe.

En definitiva, se aduce que al recurrente le fue impuesta una sanción prevista expresamente en el Reglamento de Disciplina de la Armada (artículo 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). Se hace notar también que en todos sus escritos de descargo el recurrente reconoció los hechos por los cuales fuera sancionado. De esta manera, la recurrida estima haber actuado dentro del ámbito de sus atribuciones, mediante una resolución fundada, por lo que el recurso no puede prosperar, al no haber existido acto arbitrario o ilegal.

Comparece igualmente don Cristián García Huidobro, Jefe de la División Jurídica, actuando en representación de la **Subsecretaría Para las Fuerzas Armadas**, a objeto de evacuar el informe que fuera ordenado a su respecto.

Expresa que el Decreto TRA 118406/307/23018, que dispuso el retiro absoluto del recurrente se extendió 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 administrativas o sanciones penales según el Código de Justicia Militar (Literal c) del mencionado artículo 54).

En la especie, por oficio de 30 de noviembre de 2017 el Comandante en Jefe de la Armada de Chile propuso imponer la sanción de separación del servicio respecto del recurrente. Añade que el recurrente se encuentra en la hipótesis que prevé el artículo 206, con relación al artículo 308 numeral



8°, ambos del Reglamento de Disciplina de la Armada. De acuerdo con ello, son faltas gravísimas aquellas acciones que provocan serio quebranto a la disciplina, eficiencia, seguridad o prestigio de la institución y que deben ser sancionadas con severidad. En concreto, el acto impugnado fue dictado en virtud de los antecedentes acompañados por la Armada de Chile, con los cuales se acreditó la existencia de una relación extramarital del recurrente con la cónyuge de un compañero de armas, lo que constituye una falta gravísima, que puede ser sancionada con la medida de expulsión de la institución, como se hizo. Por lo demás, existió reconocimiento expreso del recurrente de los hechos, no divisándose acto arbitrario o ilegal que pueda ser revisado por esta vía. En cualquier caso, enfatiza que la conducta aludida debe ser considerada en función de la especificidad de la carrera naval que implica largos períodos dedicados al servicio lejos del hogar, que conlleva la necesidad que sus integrantes estén confiados en la integridad de su núcleo familiar. En concepto de la Armada, el comportamiento en cuestión es incompatible con la permanencia en el servicio, porque afecta el honor militar y la lealtad entre camaradas de armas, el espíritu de cuerpo y la disciplina.

Se ordenó traer los autos en relación y se dispuso la agregación extraordinaria de esta causa en la Quinta Sala.

Considerando:

Primero: La acción constitucional ejercida está destinada a cautelar el legítimo ejercicio de ciertos derechos fundamentales, frente a menoscabos por acciones u omisiones de carácter ilegal o arbitrario, en que pueden incurrir autoridades o particulares. Se ha considerado que dicha pretensión cautelar supone la concurrencia de ciertos presupuestos. A saber: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de esa acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que ese derecho esté señalado como objeto de tutela en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Tales lineamientos deben ser tenidos en cuenta a la hora de resolver el asunto sometido al conocimiento de esta magistratura;

Segundo: Con el correspondiente carácter previo una de las recurridas, la Armada de Chile, ha planteado la extemporaneidad del



recurso de protección intentado a favor de don Luis Alejandro Gómez Kremer. Como se sabe, de acuerdo con el Auto Acordado que regula esta clase de asuntos, una acción de esta índole debe ser interpuesta *“dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos”*;

Tercero: Con relación a ese extremo, en el escrito que contiene la acción constitucional se indica expresamente que el decreto aludido –con el respectivo trámite de toma de razón-, fue notificado al recurrente con fecha 11 de marzo de 2019. Aparte de lo dicho, se señala allí que la correspondiente carta certificada fue enviada el día 07 de marzo de 2019. Consecuentemente, sea que se atienda a la declaración expresa del recurrente o que se dé aplicación a la regla contenida en el artículo 46 inciso segundo de la ley de Bases de Procedimientos Administrativos, el punto es que al tiempo de presentarse el recurso de que se trata (11 de abril de 2019), ya estaba vencido el plazo de 30 días hábiles que contempla el Auto Acordado antes referido;

Cuarto: En cualquier caso, no está de más consignar que el Decreto que se cuestiona ya fue sometido a control de legalidad por parte del órgano contralor, que los hechos atribuidos al recurrente tienen –cuando menos-, correspondencia objetiva con la regulación disciplinaria de la Armada de Chile, que no corresponde a esta Corte juzgar la oportunidad, el mérito o conveniencia de la decisión adoptada por la autoridad respectiva –ya que no está llamada a sustituirla-, y, por lo mismo, que lo resuelto por este tribunal no implica en caso alguno asumir como justificada o adecuada la sanción impuesta al recurrente.

Por estas razones y de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema pertinente a la materia, **se rechaza** el recurso de protección deducido, sin costas por estimarse que hubo motivo plausible para interponerlo.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y, oportunamente, archívese.

Rol N° 26.804-2019.-



No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora Book, por ausencia.



NXPBGJJJQ



NXPBGJJJQ

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Omar Antonio Astudillo C. y Abogada Integrante Carolina Andrea Coppo D. Santiago, dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

En Santiago, a dieciocho de junio de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.