



EN LO PRINCIPAL: DEDUCE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **SEGUNDO OTROSÍ:** SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN QUE INCIDE EL PRECEPTO LEGAL.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FRANCO JOEL ORELLANA VERGARA, abogado, C.N.I. N°17.677.235-2, con domicilio para estos efectos en calle Eyzaguirre 819, departamento 910-A de la comuna de Santiago, a S.S. Excma. respetuosamente digo:

Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República y en el artículo 79 y siguientes del DFL N°5 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en entablar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en contra de los siguientes preceptos legales:

1.- Artículo 116 del DFL N°1 del año 1997 que establece el Estatuto Para el Personal de las Fuerzas Armadas.

2.- Artículo 125 del DFL N°1 del año 1997 que establece el Estatuto Para el Personal de las Fuerzas Armadas.

3.- Artículo 25 letra de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948.

Todos los anteriores, por ser contrarios a la Constitución Política de la República y a las garantías allí contempladas.

Para probar lo anterior y de cómo la aplicación de como dichos preceptos legales inciden sustancialmente en una correcta resolución del caso concreto, paso a exponer en forma ordenada: I.- Los antecedentes que dan lugar a la presente acción de inaplicabilidad; II.- La existencia de una gestión pendiente en el sentido exigido por la ley y la Constitución; III.- El carácter decisivo del precepto legal impugnado en el asunto y su inconstitucionalidad en el caso concreto; IV.- Inexistencia de pronunciamientos previos; V.- Fundamento plausible del presente requerimiento; VI.- Normas constitucionales que eventualmente serán infringidas en el caso concreto.

I.-ANTECEDENTES QUE DAN LUGAR A ESTA PRESENTACIÓN.

El actor de esta acción constitucional de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, ejerció en nombre de don Francisco Capó Baeza, C.N.I.N°9.974.730-7, quien en la actualidad se desempeña como Teniente Coronel del Ejército de Chile, la Acción de Protección de garantías constitucionales ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la que actualmente se sigue bajo el Rol ICA N° 94.697-2020.

Durante del mes de agosto del corriente año, sesionó la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores, que en su primer período de sesiones correspondiente al *periodo de calificaciones 2019/2020*, mediante el Oficio Secreto del Comando del Personal del Ejército de Chile, COP II/3(S)N°1565/38/377/SD, de fecha 14 de agosto del 2020, resolvió clasificar al Sr. Capó Baeza en Lista N°1 Muy Buena, y calificarlo con nota T/M 6,11 y 55,00 puntos, y sin perjuicio de ello, lo incluyó en el Escalafón de Complemento, lo que desde ya, limita y restringe su futuro profesional, puesto que dicha circunstancia le impide ascender al grado inmediatamente superior, pese a cumplir con todos los requisitos que establece la normativa castrense.

Ante el precitado acto administrativo, conforme el procedimiento aplicable en la normativa prevista en el DFL 1, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, se ejerció el recurso de Reconsideración para efectos de que el Órgano castrense modificara lo resuelto, y que le incluyese, dados los antecedentes existentes, en la Línea de Mando. Este, fue rechazado por el Oficio Secreto del Comando del Personal del Ejército de Chile, COP II/3(S)N°1565/38/30/SD, de fecha 4 de septiembre del 2020, notificado a mi representado el día 7 del mismo mes. La anterior decisión fue apelada con fecha 14 de septiembre pasado, cuya resolución se hizo por medio del **Oficio Secreto del Comando del Personal del Ejército de Chile, COP II/3(S)N°1565/38/27/SD de fecha 5 de octubre del presente año**, acto respecto del cual se recurrió de Acción de Protección, ingresado a la ICA de Santiago bajo en N° 94.697-2020.

Se persiguen estos actos administrativos ante la Ilustrísima Corte de Santiago, por ser manifiestamente arbitrarios e ilegales, vulnerando abiertamente las garantías de igualdad ante la ley, y protección a la propiedad – ambas protegidas por la acción cautelar de protección –, además del debido proceso, junto con atentar con lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución de la República, que prescribe el principio de legalidad que rige el actuar de todos los Órganos del Estado.

En un intento de obtener un mejor entendimiento de los fundamentos de la decisión del Ejército de Chile, de pasar al Escalafón de Complemento a mi representado, el 28 de octubre del 2020 se presentó ante la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa Nacional, la solicitud de acceso a la información pública **N°AD022T-0003187**, en la que este mismo abogado requirió copia del Decreto Exento proveniente de esta cartera que fijara las cuotas de retiro y pases al escalafón de complemento para el periodo 2020, en el que se vio afectada la carrera del Sr. Capó, y los derechos fundamentales que ya se señalaron.

Mediante la Resolución Exenta N°5396 de la mencionada Subsecretaría, se da respuesta al requerimiento de información, acompañando la copia del Decreto Exento N°665, que refiere que **para el periodo 2019/2020 sólo se habrían fijado las cuotas de retiro, pero ningún pase al escalafón de complemento**. Se alegó lo pertinente ante el Consejo para la Transparencia, en el sentido de que se complementara la información, en el entendido que erróneamente la Subsecretaría hubiera omitido los pases al escalafón de complemento, lo que fue confirmado mediante el Sistema Anticipado de Resolución de Controversias (SARC) de aquel órgano colegiado, por lo que en ningún caso para este periodo que afectó al Sr. Capó, se fijaron pases para el Escalafón de Complemento.

Es del caso mencionar, que el artículo 25 de la LOC N°18.948, Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, establece la manera en la que se fijarán tanto las cuotas anuales de retiro como los pases al escalafón de complemento, ***“El Presidente de la República, a proposición del respectivo Comandante en Jefe, determinará el número o cuota de Oficiales que, anualmente, deben acogerse a retiro o ingresar al escalafón de complemento, de acuerdo con las necesidades de cada Institución.***

La misma atribución corresponderá a los Comandantes en Jefe, respecto del Personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar y Empleados Civiles.”

En la práctica, el Comandante en Jefe del Ejército debe proponer una cantidad de retiros y pases, lo que es dispuesto mediante un Decreto Supremo del Presidente de la República, por intermedio de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa Nacional. Sólo luego de recibir la orden ministerial, el ejército mediante las Honorables Juntas de Selección y Ascensos podrá disponer lo que corresponde, teniendo como parámetros los que se indiquen en el citado D.S. En la especie, se pasó al Escalafón de Complemento al Sr. Capó, sin un sustento normativo, puesto que si el Presidente de la República no determinó

un número de pases, pero el Ejército de Chile si lo hizo en forma unilateral, lo hace invadiendo sus facultades legales, y con ello transgrediendo el principio de juridicidad de los actos de los Órganos del Estado, en el sentido de que en la especie no se satisface la habilitación legal previa para adoptar la decisión cuestionada y respecto de la cual se requiere la inaplicabilidad.

II.- GESTIÓN PENDIENTE EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS POR LA CONSTITUCIÓN PARA EL EJERCICIO DE ESTA ACCIÓN.

La gestión pendiente a la fecha de esta presentación es la recepción del informe solicitado a los recurridos, la vista de la causa y lo sucesivo, en los antecedentes Rol Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago **N°94.697-2020**.

III.- LO DECISIVO DE LOS PRECEPTOS IMPUGNADOS Y SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL CASO CONCRETO

1.- Artículo 116 del DFL N°1 del año 1997 que establece el Estatuto Para el Personal de las Fuerzas Armadas

“Artículo 116.- Las cuotas anuales que fijen la cantidad de personal que deba integrar la lista de retiro o ingresar al escalafón de complemento, según corresponda, deberán considerar un estudio técnico que será elaborado teniendo presente las promociones que integren los diferentes grados, el número de componentes de cada uno, las posibilidades de ascenso y la proporción en que cada promoción debe ingresar a los grados superiores de la carrera, de acuerdo con los años de servicio y las necesidades institucionales.

Las Juntas de Selección encargadas de formar la lista anual de retiros no podrán, salvo casos calificados, incluir en ellas a personal con derecho a pensión de retiro del régimen previsional de las Fuerzas Armadas, que exceda del 3% del total del personal en servicio activo de cada Institución con este derecho.”

2.- Artículo 125 del DFL N°1 del año 1997 que establece el Estatuto Para el Personal de las Fuerzas Armadas

“Artículo 125.- El escalafón de complemento podrá formarse con el remanente de aquellos oficiales y personal del cuadro permanente, según corresponda, que como resultado de las votaciones efectuadas no fueron considerados para ser incluidos en la lista de retiros no obstante haber integrado las listas previas a que se refiere el artículo 122, o bien, formándose al efecto una nueva lista de la cual se elegirá, mediante votación directa, el número previamente fijado de acuerdo al escalafón o especialidad requerido.”

3.- Artículo 25 letra de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas N° 18.948.

“Artículo 25(26). - El Presidente de la República, a proposición del respectivo Comandante en Jefe, determinará el número o cuota de Oficiales que, anualmente, deben acogerse a retiro o ingresar al escalafón de complemento, de acuerdo con las necesidades de cada Institución.

La misma atribución corresponderá a los Comandantes en Jefe, respecto del Personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar y Empleados Civiles.”

Las normas mencionadas son requeridas de declaración de inconstitucionalidad por ser el fundamento de la afectación a los Derechos fundamentales, cuya cautela se persigue en los antecedentes seguidos ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol **N°94.697-2020**, por cuanto en ellos se sustenta la decisión arbitraria e ilegal de pasar al escalafón de complemento a mi representado, sin la habilitación legal previa.

Son los preceptos enunciados los que serán las herramientas para que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, y en el caso que se informe por parte del Ejército de Chile, los que a su juicio servirían de cimiento para las arbitrarias decisiones que afectan a mi representado, puesto que en ellas se funda la aparente legalidad de los actos administrativos que se persiguen por la vía de la Protección de Garantías Constitucionales.

Los artículos 116 y 125 del DFL N°1 de 1997 efectivamente facultan al Ejército de Chile a disponer del término de la carrera de sus oficiales, sea por la vía de la inclusión en Lista Anual de Retiros, o por medio del pase al Escalafón de Complemento, pero tiene como requisito que exista el antecedente de un acto administrativo previo que puede emanar sólo del Presidente de la República, lo que en la especie no se presenta. Entonces queda de manifiesto que, las honorables Juntas de Selección y Ascensos, las de Apelaciones, y el Ejército de Chile en general, están actuando fuera de sus facultades y competencias legales, transgrediendo normas de la carta magna, y produciendo sendas afectaciones a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, debido proceso y derecho de propiedad.

Se indica, además, que el pase al Escalafón de Complemento impone una modificación de circunstancias para el Sr. Capó, toda vez que puede subsistir en la institución un año más, luego de su inclusión, o hasta que cumpla treinta años de servicios. Considerando que en la actualidad se encuentra en su vigésimo noveno

año de esta carrera, pareciera ser que, de forma soterrada, se está buscando una herramienta para eliminarlo de las filas, eludiendo los procesos legales establecidos para resguardar la correcta aplicación de las medidas que el Ejército pueda estimar conveniente para su Institución, pero que en ningún caso puede permitir que aquello altere la debida legalidad que debe resguardar su actuar.

IV.- INEXISTENCIA DE PRONUNCIAMIENTOS PREVIOS:

Que los preceptos legales cuya constitucionalidad se encuentra en entredicho, no ha sido declarado conforme a la Constitución por el Excmo. Tribunal Constitucional, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento.

V.- FUNDAMENTO PLAUSIBLE DEL PRESENTE REQUERIMIENTO:

Que, respecto a los antecedentes señalados, es posible inferir que es procedente el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, toda vez que al momento de proceder a dictarse sentencia necesariamente deberá aplicarse la normativa cuya inaplicabilidad se solicita para el caso en particular, por ser en ellas donde se sustenta la facultad para pasar personal al Escalafón de Complemento a un oficial, sin habilitación legal previa. A saber, D.S. Presidencial que fija las cuotas de personal que pasará a Escalafón de Complemento.

VI. EN RELACIÓN A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE EVENTUALMENTE SERÁN INFRINGIDAS POR LA APLICACIÓN DEL CASO CONCRETO DE LOS ARTÍCULOS 116 Y 125 DEL DFL N°1 DE 1997 Y ARTÍCULO 25 DE LA LEY N°18.948, Y SOBRE EL DESARROLLO DE LAS CAUSALES DE IMPUGNACIÓN DEBO MENCIONAR LO SIGUIENTE:

A) Existiría eventualmente infracción al principio de juricidad, contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, por cuanto los órganos del estado sólo pueden actuar dentro de sus facultades, y previa habilitación legal, junto con lesionar gravemente al derecho constitucional de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 número 2 de nuestra Carta Fundamental y también la garantía que protege los derechos mediante un procedimiento justo y racional contemplado en el artículo 19 número 3 de la referida Constitución Política de la República de Chile, pues en mérito de la aplicación en el caso concreto de las normas contempladas en los artículos 116 y 125 del DFL N°1 de 1997 y artículo 25 de la ley N°18.948, no existiría una habilitación legal previa para pasar al Sr. Capó al Escalafón de Complemento, debiendo encontrarse en la misma situación de todos quienes siguen formando parte de la dotación regular en el Ejército de Chile y que, franqueando

todos los recursos que nuestra legislación contempla, la aplicación de la normativa precitada sigue conculcando las garantías y derechos constitucionales, contraviniendo abiertamente lo ahí dispuesto, lo que permite colegir, claramente que, la aplicación de dichos preceptos legales atentan contra las normas constitucionales expuestas.

B) Existiría infracción al principio de legalidad, vulnerando el artículo 19 número 3 inciso 6 de la Constitución Política de la República que establece que “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”

Eventualmente, el artículo 125 del DFL N°1 del año 1997, en armonía con el artículo 25 de la ley N°18.948, solo habilita a pasar al Escalafón de Complemento al personal militar cuando, previamente, el Presidente de la República establezca cuotas para ello, lo que en el caso concreto no ocurre.

POR TANTO, conforme a lo dispuesto en los artículos 93 N°6 de la Constitución Política de la República, artículos 31 N°6 y 79 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y todo los demás expuestos en este escrito,

SOLICITO RESPETUOSAMENTE A ESTE EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, tener por interpuesto este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en relación a las gestiones pendientes en la Acción de Protección Rol N° 94.697-2020.de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, y en definitiva declarar como inaplicables -para este caso en particular- los artículos 116 y 125 del DFL N°1 de 1997 que establece el Estatuto para las Fuerzas Armadas, y el artículo 25 la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, N°18.948. todos ellos por ser contrarios a la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: SOLICITO A S.S.Excma., tenga por acompañado los siguientes documentos:

- 1.- Certificado de vigencia de causa.
- 2.- Respuesta de solicitud de acceso a la información pública N°AD022T-0003187.
- 3.- Comunicación del SARC del Consejo Para la Transparencia.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a US. Excma., que, con carácter urgente, y atendido lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto con Fuerza de Ley N° 5 del año 2010, del

Ministerio Secretaría General de la Presidencia, tenga a bien dictar la suspensión del **Recurso de Protección Rol N° 94.697-2020, de la Corte de Apelaciones de Santiago**, ya que la suspensión es esencial para evitar el efecto contrario a la Constitución Política de la República, en el caso de proceder a la vista de la causa, y fallar utilizando como fundamento los preceptos legales señalados.