

C.A. de Santiago

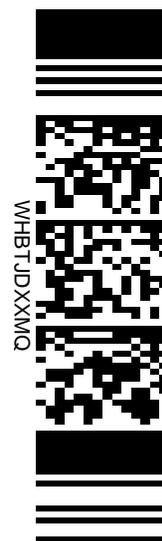
Santiago, quince de abril de dos mil veintiuno.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que comparece el abogado Cristián Medina Fernández, en representación de Marcelo Andrés Elzo Silva, Teniente Coronel de Ejército, y deduce recurso de protección en contra del Ejército de Chile, por el acto arbitrario e ilegal en que habría incurrido con motivo de la dictación del COP II/3 (S) N°1565/37/89 SD, de 5 de octubre de 2020, lo que vulneraría los derechos que la Constitución Política de la República le reconoce y protege en los N° 2 y 24 del artículo 19.

Expone que el recurrente ingresó al Ejército de Chile el 1 de enero de 1993 en calidad de Oficial del Ejército en el Arma de Infantería y que a la fecha cuenta con veintinueve años y diez meses efectivos de servicio en la institución, siendo reconocido y calificado de “sobresaliente” en cada una de las Unidades en que ha prestado servicios. Alega que el 7 de octubre pasado fue notificado, por parte del Comandante del Comando de Personal, del contenido íntegro del Oficio COP II/3 (S) N°1565/37/89 SD, de 5 de octubre de 2020, el cual contiene el acuerdo de la Honorable Junta de Apelaciones de Oficiales, correspondiente al período de calificaciones 2019-2020, en virtud del cual se rechaza un recurso de apelación deducido, manteniendo el acuerdo adoptado por el II Período de Sesiones de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores, de calificarlo en la Lista 1 Muy Buena e incluirlo en la Lista Anual de Retiro.

Indica que la Junta de Selección de Oficiales y Superiores del año 2020 se extralimitó en sus atribuciones y actuó con total desapego de las disposiciones legales que regulan la materia, ya que no incluyó a determinados Oficiales Jefes y Superiores en la Lista Anual de Retiros para el año 2020. Señala los oficios mediante los cuales se le notificó de la inclusión en la Lista Anual de Retiros debieron señalar el fundamento o motivación, indicándose en éstos la circunstancias y el raciocinio que justifica la adopción de la medida contenida en el acto administrativo, lo cual no ocurrió.



A continuación se refiere a la normativa aplicable al caso, en especial a los artículos 118, 119, 121 y 122 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1997, que establece el “Estatuto del Personal para las Fuerzas Armadas”, y expresa que el acto administrativo recurrido es ilegal por cuanto no reúne los requisitos previstos en la legislación vigente, ya que al tratarse de un acuerdo emanado de un órgano colegiado se enmarca dentro de lo prevenido en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, debiendo cumplir con los principios que informan dicho cuerpo legal, cuestión que en la especie no ha acontecido, por cuanto la falta de motivación y fundamentación en ningún caso permiten el perfeccionamiento del referido Oficio Secreto, ni mucho menos la sujeción a la normativa que regula la materia.

**Segundo:** Que al evacuar informe la institución recurrida solicita el rechazo del recurso en todas sus partes, por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

Indica que conforme a lo previsto en el artículo 75 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1997, todo personal regido por dicho Estatuto está sujeto a un sistema de calificaciones, el cual tiene por objeto evaluar el desempeño funcionario de acuerdo con las características de su empleo, el grado jerárquico, la especialidad y las exigencias del respectivo cargo; además, dichas calificaciones sirven de base para la confección de las Listas Anuales de Retiros, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 116 y siguientes del mencionado Estatuto y en el Decreto N° 204 de 1969.

Señala que se procedió a elaborar el estudio técnico para definir la Lista Anual de Retiros sobre la base de criterios que prevé el ordenamiento y que para la confección de ésta se aplican las reglas contenidas en los artículos 118 y 121 del citado Decreto con Fuerza de Ley. Agrega que el estudio técnico propone cuotas diferenciadas por escalafón y grado y que en el caso del recurrente él pertenece al escalafón de complemento (C) y no al escalafón de armas-infantería como indica, y detenta el grado jerárquico de Teniente Coronel del Ejército. En el mismo sentido señala que mediante el Decreto Exento N°



655, de 24 de julio de 2020, se fijó la cuota de retiros para el período de calificación 2019-2020 del Ejército de Chile, en el cual se dispuso que la cuota anual de retiros de Oficiales del Escalafón de Complemento, con grado de Teniente Coronel, sería de catorce Oficiales. Añade luego que el estudio técnico propuso que en el Escalafón de Complemento (C) la cuota LAR fuera de un total de veintinueve Oficiales y que al no existir Oficiales del grado de Teniente Coronel clasificados en Listas N<sup>os</sup> 4 y 3 se procedió a incluir a dos Tenientes Coroneles de Lista N<sup>o</sup> 2 y al no completarse la cuota se procedió a incluir a los Tenientes Coroneles clasificados en Lista N<sup>o</sup>1, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 122 del Decreto con Fuerza de Ley N<sup>o</sup> 1, esto es, mediante votación directa entre los Tenientes Coroneles clasificados en dicha lista. Así, concluye, el recurrente y otros once Tenientes Coroneles clasificados en Lista N<sup>o</sup> 1 (doce oficiales) completaron la Lista Anual de Retiros.

**Tercero:** Que la jurisprudencia invariable de la Corte Suprema, refrendada por la doctrina, sostiene que el recurso de protección que consagra el artículo 20 de la Constitución Política constituye una acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores de justicia, a fin de requerirles que adopten de inmediato las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, frente a un acto u omisión arbitrario o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad y los tribunales correspondientes.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, asimismo, han sostenido de manera uniforme que esta acción tiene naturaleza cautelar, puesto que mediante ella se persigue la adopción de medidas urgentes y necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho privado, amenazado o perturbado. Finalmente, se sostiene también uniformemente que para acoger una acción como la de la especie es menester constatar el carácter preexistente e indiscutido de un derecho



afectado.

Dicho de otro modo y en lo que específicamente interesa, el recurso consagrado en el artículo 20 de la Carta Fundamental ha sido concebido como una acción eminentemente cautelar, que tiene por objeto brindar protección inmediata, pronta y eficaz ante privaciones, perturbaciones o amenazas en el legítimo ejercicio de derechos y garantías reconocidos por la Constitución, frente a ataques o peligros que requieren de una actuación pronta para ser eficaz, mas no para crear situaciones jurídicas definitivas o consolidadas. Por lo mismo, su ejercicio deja a salvo los demás derechos que pueda hacerse valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, no sólo en relación al recurrente, sino también respecto de aquel contra quien el recurso se deduce.

**Cuarto:** Que la acción cautelar ejercida se construye sobre la base de la eventual ilegalidad y arbitrariedad del Oficio COP II/3 (S) N° 1565/37/89 SD, de 5 de octubre de 2020, que comunicó al recurrente que la Junta de Selección correspondientes al período 2019-2020 rechazó el recurso de apelación interpuesto, manteniéndose el acuerdo adoptado por el II Período de Sesiones de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores de calificarlo y clasificarlo en la Lista N° 1 “muy bueno” y resolviendo, respecto a la inclusión de la Lista Anual de Retiros, que dicho acuerdo se encuentra fundado y debidamente motivado, por lo que los argumentos de la apelación no resultan suficientes para desvirtuar el criterio adoptado por la Junta de Selección.

**Quinto:** Que la valoración de los antecedentes allegados al recurso tanto por el recurrente como por el recurrido, efectuada de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo autoriza el N° 5 Auto Acordado de la Corte Suprema que regula la materia, no permite sostener que durante el proceso calificadorio 2019-2020 se haya cometido por parte del ente cuestionado un acto ilegal o arbitrario, específicamente en el procedimiento para la formación de la Lista Anual de Retiros del Ejército de Chile, sino que, por el contrario, se advierte una completa sujeción a la normativa vigente, en particular a los



artículos 118, 119, 120 y 121 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1997, que establece el “Estatuto del Personal para las Fuerzas Armadas”.

En efecto, la primera de las normas citadas dispone que la lista anual de retiros se formará, sucesivamente, con el personal clasificado en Lista N° 4; los que hayan sido clasificados por segunda vez consecutiva en Lista N° 3, los demás clasificados en Lista N° 3, los clasificados en Lista N° 2, y los clasificados en Lista N° 1. Por su parte, el artículo 121 prevé que si la lista de retiros no se completare con el personal clasificado en Lista N° 3, la diferencia hasta enterar la cuota fijada se hará con el personal clasificado en Lista N° 2 y si este personal excediere la cantidad requerida para dicha cuota, se elegirá por votación de los miembros de la Junta de Selección; agregando el artículo 122 que si con el personal clasificado en Lista N° 2 no se alcanzare a completar la cuota fijada, se procederá a incluir al personal clasificado en Lista N° 1. Para este efecto, añade el precepto, deberá formarse, por votación de los miembros de la Junta de Selección, una lista previa con la cantidad de personal suficiente para poder completar la cuota, eligiéndose por votación directa de entre los incluidos en ella, a aquel personal que deberá integrar la lista de retiros.

Pues bien, en el caso de la especie aparece que las autoridades que intervinieron en el proceso que culminó con el pronunciamiento que motiva el recurso se ajustaron en todo a las normas antes transcritas y que la decisión para formar la cuota de retiros aparece razonada, por cuanto tomó en cuenta los elementos descritos en el mismo acto recurrido por corresponder al ejercicio de una potestad discrecional de la Junta de Selección, en tanto es el Alto Mando del Ejército el que debe ponderar los factores que permiten estructurar la fuerza militar. En tal escenario, no cabe sino concluir que la actuación que se reprocha a la Junta de Apelación se adecuó estrictamente a las normas legales y reglamentarias, sin que pueda esta Corte, por esta vía cautelar, ponderar y eventualmente desvirtuar los parámetros considerados en el Informe Calificatorio del actor, y en las directrices del Ministerio de



Defensa para dejar sin efecto la decisión adoptada por el órgano del Ejército encargado por ley para calificar el desempeño anual de sus funcionarios, ni menos para objetar los fundamentos que sirven de base para la toma de ese tipo de decisiones.

Por tales consideraciones, el presente recurso de protección será desechado.

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 la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se **rechaza** el recurso interpuesto por el abogado Cristian Medina Fernández en representación de Marcelo Andrés Elzo Silva en contra del Ejército de Chile.

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Balmaceda.

N°Protección-94694-2020.



Pronunciado por la Undécima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., Jaime Balmaceda E. y Abogado Integrante Francisco Javier Ovalle A. Santiago, quince de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a quince de abril de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>