PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE

Iquique, veintiséis de enero de dos mil veintidós.

VISTO:

Comparece don Carlos Castillo Álvarez, abogado, en representación de don **Carlos Roberto Melo Cruces**, Oficial de Ejército, domiciliado en Avenida La Tirana N° 4800, departamento 1504, Torre B, Edificio Costa Sur, Iquique, por quien interpone recurso de protección en contra del **Ejército de Chile**, representado por su Comandante en Jefe, General de Ejército, don Ricardo Martínez Menanteau, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Blanco Encalada N° 1724, Edificio Bicentenario, comuna de Santiago, por atentar en contra de las garantías establecidas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expone que su representado ingresó al Ejército de Chile el 1 de enero del año 2003, como Oficial del Escalafón del Servicio Religioso prestando servicios de Capellán Militar, contando a la fecha con 19 años de servicios efectivos a la Institución, ostentando actualmente el grado de Mayor y cumpliendo sus funciones en diversas unidades de la misma, en las guarniciones de Iquique y Pozo Almonte.

Refiere como primer error administrativo financiero de la recurrida, que en el mes de noviembre del año 2020, se le informó al recurrente por parte de la Tesorería del Ejército que debía a ésta la suma de $33.386.082, debido a que por el cálculo erróneo que el Ejercito efectuó se le realizó un pago del 15% más de zona durante 9 años.

TKHDLSJSBX

Por otro lado, relata que en el mes de enero 2021, recibió en su liquidación de sueldo un monto por $25.239.546; buscando respuesta ante el inesperado monto, no siento atendido. Posteriormente, se estableció que la Tesorería del Ejército de Chile había cometido un error al multiplicar “40% por nueve años” devolviéndole la zona que no había recibido por el monto de $25.239.546. Añade que ante las reiteradas insistencias, ya en abril de 2021, se le informó que el monto a devolver a la Tesorería del Ejército era de $8.146.360, dinero que devolvió íntegramente.

Indica que se ha visto afectada su honra y moral, pues se le culpa de haber cometido una falta administrativa de la que no fue debidamente notificado y menos advertido por parte de la recurrida, responsabilizándolo de no haber revisado su liquidación de sueldo y sancionándolo con menor nota, lo que lo perjudica al momento de las evaluaciones de cada año. Agrega que ello puede costarle además la baja, arguyendo que la actuación efectuada por la administración no le es imputable al funcionario y pugna con los principios y la jurisprudencia administrativa.

Señala que desde los hechos descritos, el recurrente comenzó a tener problemas para dormir, ataques de pánico y cuadro de angustia, debiendo acudir a dos psiquiatras para poder conversar y pedir apoyo emocional ante el complejo momento ocasionado por su empleador, siendo otorgada una licencia médica y prescrito medicamento para el insomnio.

TKHDLSJSBX

Seguidamente, expone como segundo error administrativo financiero de la recurrida, que el 18 de noviembre de 2021 se le depositó al recurrente la suma de $9.536.958, comunicándole la Tesorería del Ejército que correspondía pagarle a partir del 13 de octubre de 2019 el grado superior económico (no jerárquico), ya no de Mayor sino de Teniente Coronel, y que durante más de dos años no se lo habían pagado.

Destaca que la recurrida actúa arbitrariamente al endosarle al recurrente la responsabilidad de “no estar atento a sus liquidaciones de sueldo” y por aquello, lo sancionan y lo pasan a Lista Anual de Retiros. Alega que resulta una arbitrariedad en atención a la función de capellán que cumple el recurrente.

En cuanto al derecho, alude al principio de legalidad de los actos administrativos, por lo que atribuir la responsabilidad al administrado es notablemente un actuar contrario a derecho por parte de la Tesorería del Ejército. Asimismo, resalta que pasar al recurrente a la lista anual de retiros, es un hecho totalmente arbitrario, ilegal y totalmente desproporcionada la sanción.

Precisa que recurre en contra del Oficio DIVPER II/3 (R) Nº 1530/27/93/SD, de fecha 26 de octubre de 2021, que contiene lo resuelto por la Honorable Junta de Apelaciones Oficiales, correspondiente al proceso de calificaciones 2020/2021, respecto del recurso de apelación deducido por el recurrente, que, en lo pertinente, señala lo siguiente: “Rechazar el recurso de apelación presentado. En consecuencia, se mantiene el acuerdo adoptado por el II Período de

TKHDLSJSBX

Sesiones de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores, de calificarlo y clasificarlo en Lista Nº 2 “Normal” e incluirlo en Lista Anual de Retiros”.

Alega que el acto no contiene motivación ni fundamentación, por lo que interpuso recurso de reconsideración y apelación ante la misma Junta, sin hacerse cargo la institución de las alegaciones formuladas. Además, refiere que efectuó un requerimiento vía Portal de Transparencia del Ejército de Chile, de lo que aún no obtiene respuesta.

Cita los artículos 75, 118 y 121 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (G) del año 1997, Estatuto del Personal para las Fuerzas Armadas, y alega que en ninguno de los actos notificados al actor se fundamenta el criterio utilizado para fundar el acto decisorio, sino más bien exponen que es una potestad discrecional, motivado en la satisfacción de una necesidad pública y enuncia el procedimiento para completar la cuota de retiros en caso que no se complete con el personal clasificado en lista Nº 4 y Nº 3, tornándose en arbitrario.

Concluye que sólo en el evento en que no exista personal suficiente en Lista N° 3 y N° 4 para integrar la Lista Anual de Retiro, recién en ese caso, por expresa disposición del artículo 118 y 121 del mismo cuerpo legal, podrá incluirse al personal que figure en Lista N° 2 “Normal”.

Así, invoca como conculcadas las garantías contenidas en el artículo 19 de la Constitución Política, en su numeral 2, puesto que se configura un acto discriminatorio; y en su numeral 24, ya que se ha

TKHDLSJSBX

conculcado el derecho de propiedad sobre el cargo que el recurrente ostenta en el Ejército de Chile y con ello, los derechos y prerrogativas que el mismo trae aparejado. Cita jurisprudencia.

Pide acoger el recurso en todas sus partes y, en definitiva, restaurar el imperio del derecho, disponiendo se ordene dejar sin efecto lo resuelto por la Junta de Apelaciones de Oficiales del Ejército de Chile, mediante el Oficio DIVPER II/3 (R) Nº 1530/27/93/SD, de fecha 26 de octubre de 2021, que contiene lo resuelto por la Honorable Junta de Apelaciones Oficiales, correspondiente al proceso de calificaciones 2020/2021, acto en el cual se rechazó le incluyó (*sic*) en la Lista Anual de Retiro, como asimismo los documentos ZB IQQ of pers. (R) Nº 1530/6733 MAY CARLOS MELO CRUCES, y DIVPER II/3 (R) Nº 1530/27/112/SD, puesto que dichos documentos fueron los que motivaron el acto administrativo recurrido, declarando, en consecuencia, todas estas actuaciones arbitrarias e ilegales y vulneratorias de la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, consagrados en el artículo 19 números 2 y 24 respectivamente, de la Constitución Política de la República. En consecuencia, se disponga se deje sin efecto la inclusión del recurrente en la Lista Anual de Retiro, quedando, en consecuencia, en servicio activo en el Ejército de Chile, como Oficial del Servicio de capellán, en el Grado de mayor, con todos los derechos y prerrogativas inherentes a su grado y cargo, con costas. Acompaña documentos para sostener sus alegaciones.

Evacúa informe don Gustavo Ellwanger Alvar, Brigadier, Comandante de la División de Personal Subrogante, quien de forma

TKHDLSJSBX

preliminar hace presente que ni al Comandante en Jefe del Ejército ni a autoridad institucional alguna le ha cabido participación en los hechos denunciados, por lo que solicita el rechazo del recurso, al carecer de todo fundamento fáctico y jurídico.

Previo al fondo, desarrolla el marco jurídico de la institución y de la Lista Anual de Retiros, destacando que el proceso de selección tiene por finalidad determinar la permanencia o eliminación del personal institucional, en razón de la evaluación del desempeño militar o funcionario durante un período de 12 meses, correspondiente exclusivamente a las Juntas de Selección.

En cuanto al recurrente, expone que el 23 de abril de 2021 se registró en su hoja de vida una sanción correspondiente a 01 (un) día de arresto con servicio y -0,5 (menos cero coma cincuenta) puntos, en el concepto de “Compromiso Institucional”, mediante Resolución Exenta N° 1530/16659, por no dar cumplimiento al cese de Asignación de Zona del 15% por destinación, la que percibió desde diciembre de 2011 hasta diciembre de 2020, siendo el primer responsable de realizar el trámite en la Oficina de Personal de la Unidad. Agrega que el recurrente se declaró conforme de dicho resuelvo el 23 de abril de 2021.

Conforme a lo anterior, explica que el recurrente se encontraba imposibilitado de quedar clasificado en Lista N° 1 “Muy Buena”. En consecuencia, clasificado en Lista N° 2 “Normal”, la Junta de Selección en ejercicio de sus atribuciones contempladas en el artículo 97 letras c) y g) del DFL N° 1 de 1997 “Estatuto del Personal de las

TKHDLSJSBX

Fuerzas Armadas", en relación con su artículo 118, más la evaluación de sus antecedentes, decidió incluirlo en Lista Anual de Retiros, por cuanto en su mismo escalafón y grado (Mayor del Escalafón del Servicio Religioso), no se encontraban otros funcionarios clasificados en Lista N° 4 "Deficiente", ni clasificados por primera o segunda vez en Lista N° 3 "Condicional", por lo que el obrar de la Junta de Selección y Apelación se encontró ajustado a derecho. Destaca que el recurrente tomó conocimiento de la hoja de calificaciones el 01 de julio de 2021, no reclamando de ello, quedando firme todo antecedente contenido en su Hoja de Vida y Hoja de Calificación.

Así las cosas, relata que conforme al inciso 2° del artículo 82 del Estatuto Castrense, la Junta de Selección decidió incluirlo en Lista Anual de Retiros, tras la evaluación de sus antecedentes. Desarrolla el funcionamiento y atribuciones de las Juntas de Selección, las que se consignan en el artículo 26 de la Ley N° 18.948 "Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas" y artículos 87 y siguientes del Estatuto Militar; concluyendo que legalmente constituidas las Juntas de Selección y Apelaciones de Oficiales Jefes y Superiores, actuaron dentro del marco de sus competencias y atribuciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 97 letras c) y g) del Estatuto Militar.

Resalta los criterios, variables y conceptos para la elaboración de la lista, así como las necesidades institucionales, reiterando que el recurrente fue incluido en la Lista por encontrarse clasificado en la Lista N° 2, conforme además lo dispuesto en el artículo 118 del Estatuto Militar, por cuanto en el escalafón del servicio religioso, al que

TKHDLSJSBX

pertenece el actor, no se encontraban oficiales en el grado de Mayor clasificados en Lista N° 3 ni N° 4, debiendo procederse en orden de prelación.

En cuanto al acto recurrido, indica que la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores del periodo 2020/2021, decidió aceptar la proposición realizada por el calificador directo del recurrente, y por ende, clasificarlo en Lista N° 2 Normal con nota T/M 6,46 e incluirlo en Lista Anual de Retiros, de conformidad a lo establecido en el artículo 97 letra c) y g), siendo notificado el 30 de agosto de 2021. El recurrente interpuso recurso de reconsideración, el que fue rechazado por resolución de 15 de septiembre de 2021, en contra del que recurrió mediante recurso de apelación, también rechazado mediante Oficio DIVPER II/3 (R) Nº 1530/27/93/SD, de fecha 26 de octubre de 2021, manteniendo así el acuerdo de clasificarlo en Lista N° 2 “Normal” e incluirlo en Lista Anual de Retiros. Anota que el acto recurrido se encuentra debidamente motivado, razonado, fundamentado y ajustado a derecho, descartando así arbitrariedad e ilegalidad.

Respecto a los antecedentes para motivar el acto, reitera que el recurrente tenía conocimiento de la sanción que conllevó a su clasificación en Lista N° 2, firmando conforme el 23 de abril de 2021, encontrándose así firme la resolución. Respecto a ello, menciona que desde el 03 de enero de 2011 al 28 de diciembre de mismo año, el recurrente estuvo destinado en la 2° Brigada Acorazada “Cazadores” de la comuna de Pozo Almonte, por lo que le correspondía percibir una asignación de zona ascendente a un 55%; posteriormente, desde

TKHDLSJSBX

el 28 de diciembre de 2011 a la fecha, se encontraba destinado en la Zona de Bienestar de Iquique, por lo que le correspondía percibir una asignación de zona ascendente a un 40%. Concluye que el actor estuvo percibiendo una asignación indebidamente por 10 años, afectando directamente el principio de probidad administrativa.

Por último, hace mención a la clasificación de los Oficiales del Ejército, refiriendo que se ha dado estricto cumplimiento a los órdenes de prelación para formar la Lista, siendo incluidos el recurrente y otro Mayor del escalafón del servicio religioso, por encontrarse clasificados en Lista N° 2.

Finalmente, alega la improcedencia del recurso, en atención a que no se cumple con los requisitos del artículo 20 de la Carta Fundamental, debiendo regirse por las vías de impugnación consagradas en las Leyes N° 19.880 y 18.948, al constituir un acto administrativo.

Pide rechazar la acción cautelar, desestimando la condena en costas planteada por el recurrente. Adjunta antecedentes.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados, la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue

TKHDLSJSBX

necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir.

SEGUNDO: Que del tenor del recurso, se colige que el acto reclamado por el recurrente radica en la dictación del Oficio DIVPER II/3 (R) Nº 1530/27/93/SD, de fecha 26 de octubre de 2021, que contiene lo resuelto por la Honorable Junta de Apelaciones Oficiales, correspondiente al proceso de calificaciones 2020/2021, respecto del recurso de apelación deducido por el recurrente, que rechaza el recurso de apelación presentado y mantiene el acuerdo de calificarlo y clasificarlo en Lista Nº 2 “Normal” e incluirlo en Lista Anual de Retiros, lo que conculcaría sus garantías establecidas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Útil resulta señalar y sintetizar los hechos de la causa, en los siguientes:

1) Según se lee en la Hoja de Vida del funcionario, se anota que el 23 de abril de 2021 se consignó una sanción consistente en 1 día de arresto y -0,5 puntos. Seguidamente, consta la leyenda “Me declaro conforme 23.ABR.2021”.

TKHDLSJSBX

A continuación, con fecha 19 de mayo de 2021, se escribe como constancia que “tomó conocimiento de su 2° evaluación integral con fecha 19.MAY.2021, declarándose CONFORME”.

2) Mediante Oficio DIVPER II/3 (R) Nº 1530/27/1596/SD, de fecha 27 de agosto de 2021 se comunicó la decisión de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores de clasificarlo en Lista N° 2 “Normal”, con nota T/M 6,46, e incluirlo en la Lista Anual de Retiros.

3) El 06 de septiembre de 2021, presentó recurso de reconsideración.

4) Mediante Oficio DIVPER II/3 (R) Nº 1530/27/112/SD, de fecha 15 de septiembre de 2021 se comunicó el rechazo de su recurso de reconsideración.

5) El 27 de septiembre de 2021 dedujo recurso de apelación por su inclusión en Lista Anual de Retiros.

6) Mediante Oficio DIVPER II/3 (R) Nº 1530/27/93/SD, de fecha 26 de octubre de 2021, se rechazó el recurso de apelación deducido, manteniendo así el acuerdo de clasificarlo en Lista N° 2 “Normal” e incluirlo en Lista Anual de Retiros.

CUARTO: Que, como fundamento para descartar la ilegalidad y arbitrariedad en el acto denunciado, la recurrida invoca lo dispuesto en los artículos 97 letras c) y g) del DFL N° 1 de 1997 “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas”, en relación con su artículo 118, los que disponen: “Artículo 97.- Corresponderá a las Juntas de Selección en su primer período de sesiones:

TKHDLSJSBX

c) Clasificar al personal en alguna de las Listas de Clasificación, conforme al mérito de sus calificaciones.

g) Formar, cuando corresponda, la lista de retiros."

Por su parte, el artículo 118 prescribe: "La lista anual de retiros se formará, sucesivamente, con:

a) El personal clasificado en Lista Nº 4.

b) Los que hayan sido clasificados por segunda vez consecutiva en Lista Nº 3.

c) Los demás clasificados en Lista Nº 3.

d) Los clasificados en Lista Nº 2, y

e) Los clasificados en Lista Nº 1."

QUINTO: Que, en lo referente a la génesis y fundamento del Oficio en mención, se ha esgrimido por la recurrida, estar basado en que el actor se encuentra precisamente clasificado en Lista N° 2, no encontrándose otros funcionarios clasificados en Lista N° 4 "Deficiente", ni clasificados por primera o segunda vez en Lista N° 3 "Condicional", lo que a su vez, se sustenta en lo dispuesto en el artículo 97 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, citado precedentemente.

Dicha circunstancia fáctica, conforme los documentos tenidos a la vista, no fue reclamada, ni impugnada en su oportunidad, habiendo tomado conocimiento el recurrente de la decisión desde el mes de abril de 2021.

En efecto, ha de tenerse presente que según consta de la hoja de vida del recurrente allegada a los autos, aquél fue sancionado por

TKHDLSJSBX

no haber advertido a la recurrida del pago en exceso por concepto de asignación de zona, del 15% por destinación, la que percibió indebidamente, desde diciembre de 2011 hasta diciembre de 2020, sancionándosele con fecha 23 de abril del 2021, a 1 día de arresto y -0,5 puntos, declarándose conforme con dicha sanción, por lo que es razonable colegir que efectivamente tenía conocimiento de que percibía pagos indebidos por concepto de asignación de zona Seguidamente, consta la leyenda “Me declaro conforme 23.ABR.2021”.

Además, del mismo documento referido, fluye que con fecha 19 de mayo de 2021, se escribe como constancia que “tomó conocimiento de su 2° evaluación integral con fecha 19.MAY.2021, declarándose CONFORME”.

En nada altera lo anterior la alegación en estrados del recurrente en cuanto señala que su representado devolvió los montos indebidamente recibidos aludidos, previos los cálculos efectuados por el recurrido, desde que la falta consignada en su hoja de vida y por la cual se le sancionó, fue previa a dicha reintegración de dineros, sanción con la que, como se dijo, estuvo conforme según consta de su hoja de vida.

SEXTO: En cuanto al fondo, respecto de la garantía fundamental de igualdad ante la ley que el recurrente reclama como vulnerada, corresponde desestimar tal alegación toda vez que la alusión que el actor efectúa a una supuesta situación análoga respecto de un oficial de sanidad de la ciudad de Santiago, no fue acreditada de ningún

TKHDLSJSBX

modo, por lo que no se divisa de qué forma se habría vulnerado la referida garantía fundamental.

Asentado lo anterior, ha de tenerse presente que del análisis de los antecedentes aportados por las partes y allegados al proceso, se desprende que la resolución reclamada ha sido dictada por la autoridad respectiva, en observancia a la normativa aludida en mérito de los documentos acompañaos antes referidos, y, en consecuencia, no se avizora atisbos de arbitrariedad en ella, de manera que, en caso alguno, dicha conducta constituye un acto ilegal, ni arbitrario, desde que la misma se justifica en razón de los fundamentos expresados.

En consecuencia, no se aprecia la ocurrencia de algún atentado en contra de las garantías constitucionales, de igualdad ante la ley y derecho de propiedad, denunciadas como conculcadas, no asistiendo los requisitos para que la acción pueda prosperar.

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 Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se resuelve que se **RECHAZA** la acción constitucional deducida por don **Carlos Roberto Melo Cruces** en contra del **Ejército de Chile**.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Ministro sra. Marilyn Fredes Araya.

Rol N° 870-2021 Protección.

TKHDLSJSBX

Monica Adriana Olivares Ojeda
MINISTRO(P)
Fecha: 26/01/2022 13:19:38

Marilyn Magnolia Fredes Araya
MINISTRO
Fecha: 26/01/2022 13:35:45

TKHDLSJSBX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por las Ministros sra. Mónica Olivares Ojeda y sra. Marilyn Fredes Araya, y la Abogado Integrante sra. Paola Jorquera López. No firma la Abogado Integrante sra. Jorquera López, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente. Iquique, veintiséis de enero de dos mil veintidós.

En Iquique, a veintiséis de enero de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

TKHDLSJSBX

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 05 de septiembre de 2021, 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.