

Valdivia, veinticinco de enero del dos mil veintidós.

VISTO:

Comparece el señor Rodrigo Antonio Henríquez Beecher, Teniente Coronel de Ejército, domiciliado en Avenida Arturo Prat N° 350, La Unión, quien deduce acción de protección en contra del Ejército de Chile, representado legalmente por don Ricardo Martínez Menanteau, ambos domiciliados en Avenida Tupper N° 1725 comuna de Santiago, en atención a que el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida que atenta contra sus garantías constitucionales del artículo 19 N° 2, N° 3 inciso quinto y N°24 de la Carta Fundamental.

Particularmente reclama de la RES DIVPER II/3 (R) N°1530/34/77, de 26 de octubre de 2021, notificada el día 2 de noviembre de 2021, mediante la cual tomó conocimiento del acuerdo adoptado por la Junta de Apelaciones de Oficiales 2020/2021 que rechazó el recurso de apelación, y en consecuencia, mantuvo el acuerdo adoptado por el II Período de Sesiones de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores de calificarlo y clasificarlo en lista N°1 “Muy buena” e incluirle en Lista Anual de Retiros.

Señala que en sus 24 años de carrera demostró las competencias para desarrollar con responsabilidad las funciones del cargo y grado jerárquico en óptimas condiciones, que en las distintas unidades a las fue asignado siempre fue calificado en lista N°1 y que durante todos los años de servicio nunca presentó licencias médicas prolongadas.

En noviembre 2020 fue diagnosticado con Covid-19, realizando la cuarenta respectiva y siguiendo el tratamiento médico indicado, dado de alta solicitó al Director concurrir al médico militar por encontrarse con problemas respiratorios y taquicardias, lo que no fue aceptado. Por lo anterior, fue derivado a un médico de la especialidad de psiquiatría, atendido que los síntomas eran exclusivos a tratar por ese profesional, el cual lo diagnosticó con síntomas neuropsiquiátricos residuales, con tratamiento farmacológico vigente.

Refiere que mediante oficio DIVPER II/3 (R) N°1530/34/610 de 27 de agosto de 2021 se le notificó la resolución adoptada por la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores reunida en su I Período de Sesiones del proceso de calificación 2020/2021, adoptando el acuerdo de clasificarlo en lista N°1 “Muy buena” con nota T/M 6,07 y en conformidad a lo establecido en la normativa citada en “Referencia 2” incluirlo en Lista Anual de Retiros, ante lo cual presentó un recurso de reconsideración de la resolución notificada, recibiendo respuesta mediante resolución DIVPER II/3 (R) N°1530/34/91 de 15 de septiembre de 2021 como sigue: *“Rechazar el recurso de Reconsideración presentado. En*



consecuencia, se mantiene el acuerdo adoptado por el I Período de Sesiones de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores de calificarlo y clasificarlo en lista N°1 “Muy buena” e incluirlo en Lista Anual de Retiros.”

Señala que las resoluciones impugnadas carecen de todo fundamento y no señalan de manera clara y precisa los motivos por los cuales es incluido en la Lista Anual de Retiros, limitándose a indicar que se rechazan las instancias recursivas presentadas y se mantienen en todas sus partes el acuerdo adoptado, sin expresión de causa, contraviniendo el artículo 41 inciso cuarto de la Ley 19.880, que versa “Las resoluciones contendrán la decisión que será fundada”.

Afirma que las actuaciones arbitrarias e ilegales denunciadas configuran una grave vulneración a sus garantías constitucionales de igualdad ante la ley, al debido proceso y al derecho de propiedad, ya que su inclusión en la Lista Anual de Retiros 2021 es discriminatoria, porque no se fundamentó los motivos para tal inclusión, lo que debió ser puesto en conocimiento de los evaluados en las instancias recursivas, y además, se le limita la posibilidad de ascender al grado superior, pues reúne los requisitos y su carrera militar ha sido entorpecida por el acto administrativo arbitrario e ilegal.

Pide se declare que las actuaciones u omisiones incurridas por la institución son arbitrarios y/o ilegales, lo que le ha privado, perturbado y amenazado sus garantías constitucionales precisadas en el cuerpo de esta presentación, y al mismo tiempo se ordene dejar nulo y/o sin efecto cualquier actuación de la recurrida que haya ocasionado su inclusión en Lista Anual de Retiros año 2021; o se adopten todas las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Informa el recurso el señor Gustavo Ellwanger Alvar, Comandante de la División de Personal Subrogante del Ejército y solicita se declare extemporánea la acción, toda vez que el recurrente tomó conocimiento de los antecedentes objeto del recurso a partir de la notificación del acuerdo del I Período de Sesiones de la Junta de Selección de Oficiales y Superiores, proceso de calificaciones 2020/2021 en agosto de 2021, y no el 2 de noviembre pasado como pretende el recurrente, habiendo transcurrido con creces el plazo de 30 días a la fecha de su interposición.

En cuanto al fondo, solicita el rechazo del recurso por carecer de todo fundamento fáctico y jurídico, señala que respecto al régimen jurídico, al recurrente se le aplica las normas relativas a la planta institucional de oficiales del Ejército; y en cuanto a la desvinculación, resulta aplicable lo previsto en el artículo 54 letra f) de la LOC FAs N°18.948 por cuanto dispone que el retiro absoluto de los oficiales procede en el caso que deba ser eliminados de acuerdo a la



resolución que adopten las respectivas Juntas de Selección y Apelación, como consecuencia del proceso de calificaciones que establece la ley.

Respecto al fundamento legal de incluirlo en la lista anual de retiros, obedece al ejercicio de una potestad discrecional que tiene la Junta de Selección para clasificar y seleccionar al personal, hasta completar el número de cuotas previamente determinado, en conformidad con lo establecido en los artículos 118, 121 y 122 del el DFL (G) N°1 del año 1997 y se ajustó al estudio técnico elaborado cada año en los términos del artículo 116, acorde con las potestades que le confiere el ordenamiento jurídico a las Juntas de Selección.

Precisa que el acuerdo que determinó su inclusión en la Lista Anual de Retiros se encuentra fundada y debidamente motivada, debiendo indicarse, además de las consideraciones señaladas en notificación correspondiente al II Periodo de Sesiones, que se dan por reproducido lo siguiente *“Dentro de los antecedentes que fueron tomados en consideración por las Juntas respectivas, se encuentra la opinión de su calificador superior, quien estampa “este Calificador Superior no concuerda con la calificación propuesta para el citado Oficial jefe, ya que su desempeño profesional se considera como “regular” por el suscrito, no concordando con las anotaciones de mérito estampadas por el Calificador Directo y no siendo un reflejo de su proceder S-3 y menos aún como jefe de la Sección de Adquisiciones, de igual manera, no se concuerda con las EVINT elaboradas. Derivado de lo anterior es que se considera que debe ser evaluado y calificado en lista N°2 “Normal””*.

Refiere que no es la vía idónea para impugnar el acto invocado como arbitrario o ilegal, ya que por medio de la presente acción se pretende crear un plazo para recurrir, así como también una vía especial de impugnación, desvirtuando el propósito de la acción de protección.

En cuanto a la vulneración de las garantías constitucionales, afirma que la normativa otorga las Juntas de Selección la facultad de incluir al personal en la lista anual de retiro, y en el caso del recurrente se consideró la observación negativa por parte del Calificador Superior para incluirlo en dicha lista. En cuanto al debido proceso señala que fue la autoridad competente la que dictó el acto recurrido, esto es, la Junta de Apelaciones de Selección de Oficiales Jefes y Superiores, por lo que se trata de un órgano que la propia ley establece, no siendo efectivo que fue evaluado por una comisión especial y por último, señala que el recurrente no identifica algún acto u omisión arbitraria o ilegal que vulnere su derecho de propiedad, solo menciona no poder continuar con su carrera militar y con ello se afecta el derecho a percibir remuneración.



Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, el recurso de protección, es una acción constitucional de carácter extraordinario que tiene por objeto el restablecimiento del imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, frente a una acción u omisión arbitraria o ilegal que importe privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Segundo: Que la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que “según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos:

- a) Una conducta -por acción u omisión- ilegal o arbitraria;
- b) La afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto;
- c) Relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y
- d) Posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado” (Entre otras, sentencia dictada el 16 de mayo de 2019 en causa rol 78-2019).

Tercero: Se pide se declare extemporánea la acción porque que el recurrente tomó conocimiento de los antecedentes objeto del recurso a partir de la notificación del acuerdo del I Período de Sesiones de la Junta de Selección de Oficiales y Superiores, proceso de calificaciones 2020/2021 en agosto de 2021. Sin embargo, como se reclama de la RES DIVPER II/3 (R) N°1530/34/77, de 26 de octubre de 2021, notificada el día 2 de noviembre de 2021, mediante la cual el recurrente tomó conocimiento del acuerdo adoptado por la Junta de Apelaciones de Oficiales 2020/2021 que rechazó el recurso y mantuvo el acuerdo adoptado por el II Período de Sesiones de la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores de calificarlo y clasificarlo en lista N°1 “Muy buena” e incluirlo en Lista Anual de Retiros, se rechazará esta petición, pues el recurso fue deducido el 24 de noviembre pasado, dentro de plazo.

Cuarto: El recurrente sostiene que las resoluciones impugnadas carecen de todo fundamento y no señalan de manera clara y precisa los motivos por los cuales es incluido en la Lista Anual de Retiros, limitándose a indicar que se



rechazan las instancias recursivas presentadas y se mantienen en todas sus partes el acuerdo adoptado, sin expresión de causa, contraviniendo el artículo 41 inciso cuarto de la Ley 19.880, que versa "Las resoluciones contendrán la decisión que será fundada".

Quinto: Que de la lectura de la decisión en cuestión quedan a la luz sus fundamentos, documento de 27 de agosto de 2021 dirigido al recurrente, firmado por Cristián Vial Maceratta, General de Brigada, Comandante de la División de Personal, del siguiente tenor:

1. *En conformidad a lo dispuesto en la normativa de "Referencia 1) y 2)", la Junta de Selección de Oficiales Jefes y Superiores, reunida en su I Período de Sesiones, correspondiente al proceso de calificación 2020/2021, adoptó el siguiente acuerdo:*

"Clasificarlo en Lista Nº 1 "Muy Buena" con nota T/M 6,07 y en conformidad a lo establecido en la normativa citada en la "Referencia 2)", incluirlo en Lista Anual de Retiros".

La decisión ha sido adoptada en el contexto del proceso de selección anual y constituye un acto legítimo de la Junta de Selección, realizado en el ejercicio de la facultad contemplada en los artículos 26 de la Ley Nº 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y 97, b) y g), del DFL (G) Nº 1 del año 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

2. *Como es de su conocimiento, la calificación del personal -proceso anual al cual se somete a la totalidad de los funcionarios de la administración castrense- supone una evaluación del desempeño, la cual sirve de base, entre otras cosas, para determinar la permanencia o eliminación del servicio, procedencia de ascensos, mandos, etc, tal como lo sostiene el artículo 75 del DFL (G) Nº 1 del año 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.*

Además, debe tenerse en consideración que, la Junta de Selección, como órgano especializado de la Administración, toma en cuenta las posibilidades de progresión de la carrera militar del personal evaluado, aspectos que contribuyen a la adopción de una decisión, que obedece, sin ninguna duda, al ejercicio de una potestad que es técnica y discrecional, fundada en la ponderación de factores que permiten estructurar la fuerza militar a la medida de las necesidades institucionales y de los requerimientos de la defensa nacional.



Debe advertirse de lo establecido por el artículo 116 del DFL (G) N° 1 del año 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, las cuotas anuales de personal que conformarán la Lista Anual de Retiros, han considerado un estudio técnico cuya elaboración tiene presente cada año las promociones que integran 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.

En efecto, la decisión de incluirlo en la Lista Anual de Retiros, obedece al ejercicio de una potestad discrecional y técnica que se funda en la satisfacción de una necesidad pública, basada en una apreciación y evaluación de la idoneidad personal, eficiencia profesional, condiciones personales de los calificados de la Institución, antecedentes que determinaron su eliminación del servicio.

- 3. Así, de acuerdo a lo establecido en los artículos 118, 121 y 122 del citado cuerpo estatutario, en aquellos casos en que la cuota de retiros no se complete con el personal clasificado en Listas N° 4 y N° 3, la Lista Anual de Retiros debe integrarse, en última instancia, con personal clasificado en Listas N° 2 y N° 1, procedimiento que ha sido validado por la Contraloría General de la República en sus Dictámenes N°s. 76.719 del año 2013 y 2.026 y 16.036 del año 2016.*
- 4. Por ello, al no existir Oficiales de su grado y escalafón, clasificados en Listas N°s 4 ni 3 y no habiéndose completado la cuota de retiros con personal clasificado en Lista N° 2, se debió votar de entre todos los Oficiales del grado de Teniente Coronel clasificados en Lista N° 1, a aquéllos que debían abandonar la Institución, siendo seleccionado UD., junto a otros Oficiales, acorde con las potestades que le confiere el ordenamiento jurídico a las Juntas de Selección.*
- 5. Ante el presente acuerdo, si lo estima conveniente, a UD. le asiste el derecho a presentar el recurso de reconsideración, en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación del mismo, todo ello de conformidad al artículo 105 del DFL (G) N° 1 de 199, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.*

Sexto: Entonces, se trata de una decisión motivada, con respaldo normativo y no es arbitraria; quien recurre pidió su reconsideración y después dedujo recurso de apelación, de conformidad Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, los que no prosperaron; y en concepto de esta Corte, la resolución que motiva la



acción expresa con claridad sus motivos, razones y causas que la justifican. En aquello, no es posible detectar alguna vulneración de garantías constitucionales, como lo acusa el recurrente.

Séptimo: Que, por consiguiente, al no concurrir los presupuestos de procedencia de la acción constitucional de protección, ella no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección interpuesto por el señor Rodrigo Antonio Henríquez Beecher, en contra del Ejército de Chile.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado.

Rol N°2420-2021.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Juan Ignacio Correa R., Carlos Isaac Acosta V. y Fiscal Judicial Gloria Edith Hidalgo A. Valdivia, veinticinco de enero de dos mil veintidós.

En Valdivia, a veinticinco de enero de dos mil veintidós, 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 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>.