

Antofagasta, a veintidós de abril de dos mil veintidós.

VISTOS:

La comparecencia de **Rafael Gustavo Vásquez Montre**, funcionario público, domiciliado en Pasaje Luis Risopatrón N° 2243, comuna de Calama, quien interpuso recurso de protección en contra del **Ejército de Chile**, representado legalmente por don Rodrigo Ventura Sancho, Comandante en Jefe del Ejército de Chile (S), domiciliado en calle Beaucheff 1425, Santiago, Región Metropolitana, solicitando dejar sin efecto la resolución administrativa N° 1630/377 de 15 de julio de 2019 y las demás resoluciones que se hubiesen dictado en razón de ella, que confirman la resolución referida, que lo licencia del servicio por la causal "necesidades del Servicio, por la gravísima falta cometida el día 12 de julio de 2019", y en su lugar se ordene la reincorporación del recurrente en su cargo de Cabo Primero con todos los derechos subsecuentes sin solución de continuidad desde la fecha de su dictación, disponiéndose que el recurrido adopte las resoluciones necesarias para restablecer en su cargo al recurrente, con costas.

Informó la recurrida, solicitando el rechazo del recurso.

Informó, asimismo, el Juzgado de Garantía de Calama, al tenor de lo solicitado por esta Corte.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción se funda en la existencia de un acto ilegal y arbitrario, consistente en la dictación de la resolución administrativa N° 1630/377 de 15 de julio de



2019 y demás resoluciones dictadas que confirman la referida resolución, que licencia del Servicio al recurrente por la causal "Necesidades del Servicio, por la gravísima falta cometida el día 12 de julio de 2019", resolución esta última que es el resultado de un sumario administrativo en que no se le entrevistó o interrogó sobre la conducta cuestionada y en la cual se aplica la sanción de licenciamiento del Servicio, lo que vulnera las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N° 2, 16 y 24 de la Constitución Política de la República de Chile.

Se argumentó que, el día 12 de julio de 2019 fue junto a su hijo, que hoy tiene seis años de edad, al Supermercado Líder de Calama, a comprar alimentos para su familia y un regalo para su hijo, por ser próximamente el día del niño, que, en la sección juguetería, eligió el juguete y aprovechando que su hijo estaba distraído viendo los demás artículos, lo guardó en una mochila que el recurrente llevaba abierta, para que el menor no lo viera y fuese una sorpresa para éste. Luego, al estar cerca de la caja pagadora, disponiéndose a pagar, su hijo comienza a llorar, porque quería ir a un dispensador de dulces, motivo por el cual, y ante el llanto de su hijo, se distrajo y pasó del sector de las cajas, sin pagar el juguete que llevaba en su mochila. Al sonar las alarmas, personal de seguridad del supermercado lo intercepta y descubren el artículo que no había sido pagado, razón por la cual se adopta el procedimiento de rigor y llaman a Carabineros. Explicó la situación, que nunca tuvo intención de salir del supermercado sin pagar el artículo, y que lo quería pagar de inmediato, pero fue detenido por el hecho, realizándose la audiencia de control de detención ante



el Juzgado de Garantía de Calama, donde, asistido por su Abogado Defensor, aceptó la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, sin reconocer responsabilidad alguna en los hechos.

Por esta situación, fue sujeto a un sumario administrativo N° 1630/377 del año 2019, en el Ejército de Chile, atendida su calidad de Cabo Primero de dicha institución, en donde se dictó por el Comandante de la BRIMOT N° 1 de Calama, la resolución que lo sanciona con el Licenciamiento del Servicio, por la causal de "Necesidades del Servicio por la gravísima falta cometida el día 12 de julio de 2019, al cometer hurto simple en el supermercado Líder de Calama, sustrayendo un juguete valorizado en \$67.000.-".

En cuanto a los hechos que sustentan la acción de protección refiere que, el 18 de febrero de 2022, por una respuesta de una carta enviada a la Presidencia de la República, se entera que la causa administrativa había sido resuelta en definitiva, y que se había confirmado la resolución que lo licenciaba del servicio, sin que le fuese notificada formalmente, como asimismo, en igual fecha se le comunicó extraoficialmente que debía abandonar la casa fiscal a su cargo, sin que se le notificara de ninguna resolución de su recurso administrativo.

En el sumario administrativo no se le entrevistó o interrogó del por qué del hecho, sino que sólo se le preguntó si éste había ocurrido, esto es, el haber traspasado la caja pagadora sin pagar el juguete, lo que reconoció. Que, tuvo que explicar sólo en sus escritos de reconsideración, reclamación y apelación de la razón por la cual ocurrió el



hecho, no teniendo en el sumario administrativo, la oportunidad de explicar dicha conducta, ni los antecedentes de contexto, además, la sanción aplicada es la máxima, por una situación que se debió a un descuido negligente y no a una conducta ilegal y dolosa, afectando sus derechos fundamentales de igualdad ante la Ley, al someterlo a un procedimiento y no cumplir con lo establecido en la forma de notificación, defensa y basarse sólo en el hecho de su detención, sin que exista investigación previa, ni sentencia condenatoria. La potestad sancionatoria debe fundarse en principios constitucionales como el de inocencia y el debido proceso. Asimismo, afecta la libertad de trabajo, ya que la referida resolución lo deja en imposibilidad de continuar ejerciendo sus funciones como funcionario del ejército, como lo desempeñó durante 17 años, circunstancias avaladas en el concepto de confianza legítima que se ve en su hoja de vida institucional; por último, señala que se afecta su derecho de propiedad, toda vez que la titularidad laboral con que cuenta se ve vulnerada por el actuar del recurrido, quien confirma y rechaza su recurso como fue notificado el 21 de febrero de 2022, en donde le llega respuesta a su petición de información, lo que le impide seguir ejerciendo sus funciones de Cabo Primero del Ejército de Chile y gozar de todos sus beneficios.

Por lo anterior solicita dejar sin efecto la resolución administrativa N° 1630/377 de 15 de julio de 2019 y las demás resoluciones que se hubiesen dictado en razón de ella, que confirman la resolución referida, que lo licencia del servicio por la causal "necesidades del Servicio, por la gravísima falta cometida el día 12 de julio de 2019", y en su



lugar se ordene la reincorporación del recurrente en su cargo de Cabo Primero con todos los derechos subsecuentes sin solución de continuidad desde la fecha de su dictación, disponiéndose que el recurrido adopte las resoluciones necesarias para restablecer en su cargo al recurrente, con costas.

SEGUNDO: Que por el Ejército de Chile compareció Cristián Bolívar Romero, General de División, Comandante de Operaciones terrestres, quien solicitó el rechazo del recurso de protección, con costas, porque la conducta en que se funda la sanción, se origina en los hechos acaecidos el día 12 de julio de 2019, en circunstancias que el recurrente es sorprendido por personal de seguridad del Supermercado Líder de Calama, sustrayendo en una mochila un juguete valorizado en \$67.000.-, siendo detenido por personal de Carabineros, originándose la causa RIT 3951-2019 del Juzgado de Garantía de Calama.

En razón de lo anterior, mediante Resolución del Comandante de la Brigada Motorizada N° 1 de Calama N° 1630/377 de fecha 15 de julio de 2019, se sanciona al recurrente con la medida disciplinaria de "Licenciamiento del Servicio" por la causal "Necesidades del Servicio", transgrediendo con su actuar lo establecido en los artículos 26 y 76 N° 6 del DNL-911 "Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas", dicha sanción se le notificó personalmente el 15 de julio de 2019.

El 19 de julio de 2019, el recurrente deduce recurso de reconsideración ante Comandante de la Brigada Motorizada N° 1 de Calama, quien mediante resolución N° 1580/390 de 14 de agosto de 2019, rechaza el recurso y



mantiene la sanción, resolución esta última que se notificó personalmente al recurrente con fecha 14 de agosto de 2019.

El 20 de agosto de 2019, el recurrente, presenta recurso de reclamación ante el Comandante en Jefe de la I División de Ejército, autoridad que mediante Resolución N° 1590/1445 de 18 de octubre de 2019, lo rechaza. Dicha resolución se le notificó personalmente con fecha 06 de noviembre de 2019.

Luego, con fecha 12 de noviembre de 2019, el recurrente deduce recurso de apelación ante el Comandante de Operaciones Terrestres, quien analizando las defensas alegadas, resuelve mediante resolución COT PERS I/d (R) N° 1590/17 de 02 de enero de 2020, rechazar el recurso de apelación, al no aportar el recurrente nuevos antecedentes, notificándose la misma el 09 de marzo de 2020. Ante la Resolución del Comandante de Operaciones Terrestres, dedujo con fecha 12 de marzo de 2020, recurso de apelación ante el Comandante en Jefe del Ejército, autoridad que con fecha 15 de enero de 2021, mediante resolución 1580/56, resuelve rechazar el recurso, con lo cual se agotaron las instancias recursivas previstas en el artículo 93 del DNL-911. En cumplimiento de dicha resolución se remitió el expediente disciplinario a la Contraloría General de la República, resolviendo el ente contralor mediante oficio N° 2609 de 08 de noviembre de 2021, la toma de razón de la resolución 1580/56, que fue notificada al domicilio del recurrente mediante correo certificado de Correos de Chile con fecha 30 de diciembre de 2021.

Finalmente, mediante correo certificado de Correos de Chile, con fecha 19 de enero de 2022, se notifica al



domicilio del recurrente la Resolución del Comandante de la División de Personal N° 1615/302/1033/E, que dispone el retiro absoluto del recurrente.

Hace presente que, el recurrente fue objeto de un proceso disciplinario en los términos del artículo 35 del DNL-911. La citada norma dispone que no procede la instrucción de una investigación sumaria administrativa cuando la falta consta hasta la evidencia, sea por la propia observación, parte oficial, otros antecedentes verbales o escritos, o por la propia confesión del inculpado. Asimismo, no procede cuando consta en partes, denuncias y/o diligencias preliminares, quedando los respectivos Comandantes facultados para hacer uso inmediato de sus facultades disciplinarias, con la sola limitación de conocer la defensa del inculpado, la cual se requirió y evacuó por el recurrente.

En este caso, consta la falta en el informe del departamento II de la Unidad de fecha 15 de julio de 2019, como también en el informe del Comandante de batallón de Infantería, de fecha 13 de julio de 2019 y actas de audiencias de causa RIT 3951-2019 del Juzgado de Garantía de Calama, lo que resultaron evidentes y no obstante se permitió conocer los argumentos y defensas del recurrente. Debiendo tener presente que, el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental consagra la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; estableciéndose que: *"Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos"*.



Así, se establece un régimen de especialidad de aplicación en el ejercicio de la potestad disciplinaria, la cual se encuentra recogida en el DNL-911 "Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas", por lo que la sanción de la cual fue objeto el recurrente, se encuentra ajustada a derecho, ya que se enmarca dentro de las potestades y competencias establecidas en el citado reglamento de disciplina para las Fuerzas Armadas y habiéndose ejercido todos los recursos administrativos que el citado reglamento contempla, los que fueron resueltos en tiempo y forma, no es posible que ahora intente, por la vía judicial y mediante una acción especial de protección, modificar de forma mañosa, una sanción disciplinaria administrativa que ya se encuentra firme y ejecutoriada.

El acto impugnado fue objeto de toma de razón por la Contraloría General de la República, por lo que le asiste la presunción de legalidad. Asimismo fue tramitado el proceso disciplinario en los términos previstos en el DNL 911, reglamento de disciplina para el personal de las Fuerzas Armadas, y constando los hechos hasta la evidencia con los antecedentes allegados, teniendo presente el informe del propio recurrente, no se observa infracción a las garantías constitucionales que se alegan vulneradas, por lo que correspondía a las autoridades que ejercen la potestad disciplinaria las más amplias facultades para ponderar los medios de prueba, el grado de participación del responsable, la calificación de la falta y su cuantía, reconociendo como límites a la misma el respeto a las normas del debido proceso, la arbitrariedad y las normas legales, las que en el caso concreto no se han transgredido.



Alegó, asimismo, la extemporaneidad de la acción de protección, puesto que, en el petitorio del recurso se solicita dejar sin efecto la resolución 1630/377 de 15 de julio de 2019, la que fue notificada con igual fecha, habiendo transcurrido con creces el plazo para interponer acción de protección a su respecto.

Finaliza señalando que, las alegaciones efectuadas por el recurrente, no permiten dar por establecida la existencia de alguna acción u omisión arbitraria o ilegal que hubiere vulnerado alguno de los derechos fundamentales que afirma menoscabados, toda vez que no existe por parte de la Institución acto alguno que menoscabe dichos derechos, sino que sólo se limita a dar cumplimiento irrestricto a un mandato que busca satisfacer las necesidades institucionales ordenadas por mandato constitucional en el imperativo del artículo 101 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que informó María José Amengual Tapia, Juez de Garantía de Calama, al tenor de lo solicitado, expresándose que en causa RIT 3951-2019 de dicho Tribunal, el 13 de julio de 2019 se llevó a cabo audiencia de control de detención respecto de Rafael Gustavo Vásquez Montre, quien previamente a la realización de la audiencia se entrevistó en dependencias del Tribunal con el defensor penal Omar Zuleta Rojas. En dicha audiencia se formalizó la investigación en contra del imputado por parte del Fiscal Víctor Ravello Vidal, comunicándole lo siguiente: "que el día de ayer, 12 de julio del año en curso, siendo aproximadamente las 22:15 horas, el imputado ingresó al Supermercado Líder, en el Mall Plaza ubicado en Avda. Balmaceda N° 3242 de esta comuna y en su interior se apoderó de especies de propiedad del



establecimiento, las que ocultó al interior de una mochila negra que portaba al efecto y con las cuales se dirigió al sector de caja 4, lugar donde canceló algunos productos que llevaba a la vista, pero no los productos que llevaba ocultos en dicha mochila, cruzando finalmente la línea de seguridad, momento en que fue retenido por funcionarios de seguridad del establecimiento quienes encontraron las especies intentadas sustraer y lo pusieron a disposición de Primera Comisaría de Carabineros de Calama. El supermercado afectado avaluó las especies intentadas sustraer en la suma de \$67.950.-, por ende los hechos configuran un delito de hurto simple, previsto y sancionado en el artículo 446 N° 3 del Código Penal, en grado de desarrollo de frustrado, ilícito en que cupo al imputado participación de autor ejecutor”.

Posteriormente, en la misma audiencia, el Ministerio Público le ofrece al imputado la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, consultándole la Juez Suplente a la defensa si el defensor conversó con el imputado, contestando el defensor que el mismo se encuentra informado de la salida alternativa, luego se le consulta al imputado si está de acuerdo con la salida alternativa de suspensión condicional del procedimiento, respondiendo afirmativamente el imputado Rafael Vásquez Montre y en consecuencia, dándose los presupuestos del artículo 237 del Código Procesal Penal se aprobó por el Tribunal la salida alternativa, imponiéndose al imputado la condición del artículo 238 letra b), del citado cuerpo legal, en este caso, la prohibición de ingresar al Supermercado Líder del Mall Calama, por el plazo de 1 año, ordenándose en consecuencia su libertad.



Una vez transcurrido el plazo establecido en la salida alternativa y con fecha 20 de julio de 2020, se decretó el sobreseimiento definitivo de la causa, conforme lo dispuesto en el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal.

CUARTO: Que de conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Constitución Política de la República el recurso de protección de garantías constitucionales constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

QUINTO: Que el recurso de protección, como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

SEXTO: Que lo esencial es determinar si se ha cumplido con la debida notificación de la resolución que confirma aquella que dispuso el licenciamiento del servicio



del recurrente, y si en el sumario administrativo de que fue objeto se le entrevistó y permitió su debida defensa.

SÉPTIMO: Que, sobre el particular se debe dejar asentados los siguientes hechos:

1.- Con fecha 13 de julio de 2019 el recurrente fue objeto de audiencia de control de detención y formalización de investigación en causa RIT 3951-2019, del Juzgado de Garantía de Calama, por el delito de hurto simple en grado de desarrollo de frustrado. En dicha audiencia se celebra una salida alternativa consistente en la suspensión condicional del procedimiento, imponiéndose al imputado la prohibición de ingresar al Supermercado Líder del Mall Calama por un año.

2.- El 15 de julio de 2019 se dicta resolución del Comandante de la Brigada Motorizada N° 1 de Calama, N° 1630/377, que sanciona al recurrente con la medida disciplinaria de "Licenciamiento del Servicio" por la causal de "Necesidades del Servicio" por la gravísima falta cometida el día 12 de julio de 2019 al cometer hurto simple.

3.- El 14 de agosto de 2019, se dicta Resolución N° 1580/390 por el Comandante de la Brigada Motorizada N° 1 de Calama, que rechaza recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente.

4.- El 18 de octubre de 2019, se dicta Resolución N° 1590/1445 del Comandante en Jefe de la I División de Ejército, quien rechaza recurso de reclamación deducido por el recurrente.

5.- El 02 de enero de 2020, se dicta Resolución COT PERS I/d (R) N° 1590/17, por el Comandante de Operaciones Terrestres, quien rechaza el recurso de apelación deducido por el recurrente.



6.- El 20 de julio de 2020, el Juzgado de Garantía de Calama decreta el sobreseimiento definitivo de la causa, conforme lo dispuesto en el artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, esto es, "cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por algunos de los motivos establecidos en la ley".

7.- El 15 de enero de 2021, se dicta Resolución CJE SGE AJ (R) N° 1580/56, por el Comandante en Jefe del Ejército, quien rechaza el recurso de apelación deducido por el recurrente.

8.- El 08 de noviembre de 2021, mediante Oficio N° 2609, la Contraloría General de la República toma razón de la Resolución CJE SGE AJ (R) N° 1580/56 de fecha 15 de enero de 2021.

9.- El 30 de diciembre de 2021 se notifica la resolución CJE SGE AJ (R) N° 1580/56 de fecha 15 de enero de 2021, en el domicilio del recurrente por empresa Correos de Chile.

10.- El 19 de enero de 2022, se notifica al domicilio del recurrente la Resolución del Comandante de la División de Personal DIVPER I/2 (P) n° 1615/302/1033/E, que dispone el retiro absoluto del recurrente.

OCTAVO: Que habiéndose tomado de razón según oficio N° 2609 de 08 de noviembre de 2021, de la resolución 1580/56, notificada al domicilio del recurrente mediante correo certificado de Correos de Chile el 30 de diciembre de 2021, por haber terminado todas las instancias recursivas, es esta última fecha la que da inicio al cómputo del plazo fatal para interponer el recurso de protección, razón por la cual inequívocamente resulta extemporáneo y, por lo mismo,



inoficioso y contradictorio un pronunciamiento sobre los aspectos de tramitación y formales que encierran los procedimientos seguidos, desde que la certeza y seguridad jurídica frente a los procesos reglamentarios se plasman en las resoluciones finales que no pueden ser objeto de una revisión a propósito de una cautelar constitucional de emergencia como es el presente recurso, razón por la cual procede su rechazo.

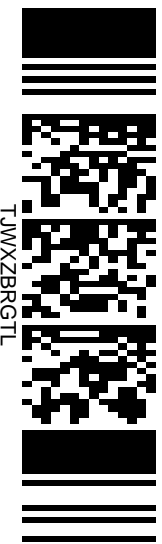
En todo caso y sin perjuicio de lo razonado y establecido, para alejar cualquier duda de la extemporaneidad, ratificando todas las instancias de impugnación, el correo certificado por Servicio de Correos de Chile, el 19 de enero de 2022, puso en conocimiento, en el domicilio del recurrente la Resolución del Comandante de la División de Personal N° 1615/302/1033/E, que decretó el retiro absoluto, por lo que también hace procedente el rechazo de este recurso.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso deducido por Rafael Gustavo Vásquez Montre, en contra del **Ejército de Chile**.

Regístrese y comuníquese.

ROL 537-2022 (PROT)





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Juan Opazo L. y Abogada Integrante Macarena Silva B. Antofagasta, veintidós de abril de dos mil veintidós.

En Antofagasta, a veintidós de abril 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 02 de abril de 2022, 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>