

San Miguel, diez de mayo de dos mil veintidós.

Vistos:

Comparece Juan Francisco Madariaga Vásquez, Mayor del Ejército de Chile, domiciliado en Lazo 1456, comuna de San Miguel, quien deduce recurso de protección en contra del señor Presidente de la República, Sebastián Piñera Echenique –primer mandatario a la época de interposición del recurso-, fundado en la dictación, ilegal y arbitraria, del oficio ORD N° 958 de fecha 30 de Noviembre 2021, que responde su solicitud acceso a información pública, señalando que esta será derivada a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa Nacional.

Explica que es Oficial de Ejército, de grado Mayor, y que fue desvinculado de la institución, luego de diecinueve años de servicio, tras denunciar actos de corrupción. En dicho contexto se dictó el decreto exento RA N° 118406/267/2021, de 12 de febrero 2021, por el cual se dispuso su retiro absoluto.

Señala que el 11 de noviembre de 2021, en virtud de la Ley de Transparencia, solicitó copia de dicho decreto firmado por el Presidente de la República o por orden de éste, donde conste además la respectiva toma de razón de la Contraloría General de la República; e indica que el 1 de diciembre de 2021, fue notificado por medio de correo electrónico, del oficio ORD N° 958 emanado de la Dirección Administrativa de la Presidencia de la República, por el que el recurrido se pronunció respecto a su solicitud, en el que se refiere que la misma será derivada a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa Nacional. Agrega que la petición la efectuó a la Presidencia de la República en atención a que en el Ministerio de Defensa le habían indicado que no poseían la información.

Sostiene que, a diferencia de otro oficial y dos cabos de reserva, no se respetó el debido proceso, puesto que el decreto que debe disponer el retiro de un oficial de la Fuerzas Armadas, debe ser emanado del Presidente de la República o en su defecto con la expresión “Por orden del Presidente de la República”, requisito esencial que no se cumple en este caso.

Pide que se dicte un decreto supremo disponiendo su retiro conforme a la legislación vigente, invalidando lo obrado a la fecha.



Informa al tenor del recurso Gabriel Abogasi Abufhele, Jefe de la División Jurídica de la Subsecretaría de las Fuerzas Armadas, solicitando su rechazo con expresa condena en costas.

Primeramente, alega la extemporaneidad de la acción. Al efecto, aduce que el actor tomó conocimiento del acto administrativo que motiva el recurso a lo menos, el 19 de marzo de 2021, mediante el oficio DIVING JEM DEPTO PERS/b (P) N° 1610/944, de esa misma fecha, con el que el Comandante de la División de Ingenieros remitió al domicilio del recurrente tres ejemplares del acto de notificación y del decreto de retiro de 12 de febrero de 2021.

En cuanto al fondo, reseña el marco normativo y señala que mediante el Decreto N° 19, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Presidente de la República delegó al Ministerio de Defensa Nacional, entre otras materias, la facultad de suscribir, bajo la fórmula “Por orden de la Presidenta de la República” los decretos supremos relativos a los “retiros (...) de los oficiales hasta el grado de Coronel o su equivalente en las Fuerzas Armadas”. En consecuencia –prosigue-, en la actualidad es el Ministro de Defensa Nacional quien ejerce la facultad delegada de disponer el retiro de los oficiales hasta el grado de Coronel o su equivalente en las Fuerzas Armadas. Agrega que dicho instrumento fue remitido electrónicamente a la Contraloría General de la República, de conformidad a sus propias disposiciones, mediante el Sistema de Información del Personal del Estado (SIAPER). Sostiene que en esas circunstancias la inclusión del recurrente en la Lista de Retiros y la dictación del pertinente decreto supremo, se encuentran ajustadas a derecho, dándose cumplimiento a todos los requisitos legales para su procedencia, no divisándose ilegalidad ni arbitrariedad.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

1º) Para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el recurso de protección de garantías constitucionales estatuido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción 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 u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace ese atributo;

2°) Por consiguiente, para la procedencia de dicho arbitrio es necesaria la reunión de los siguientes requisitos de fondo: a) que se compruebe la existencia de una acción u omisión reprochada; b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción u omisión; c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado (privación, perturbación o amenaza) contra una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía; y d) que la Corte esté en situación material y jurídica de brindar la protección;

3°) Además de esos requisitos de fondo señalados en el considerando anterior, conforme al numeral 1° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre Tramitación y fallo del recurso de protección, esta acción cautelar tiene como una exigencia formal indispensable que se interponga "(...)" dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos";

4°) Definido, entonces, que el plazo para recurrir de protección se encuentra reglado de manera precisa y con carácter objetivo, es pertinente determinar de manera concreta la fecha en que el recurrente conoce del agravio, real o inminente, a sus derechos esenciales por cuya protección ha accionado ante esta Corte y, con ello, esclarecer si el recurso en estudio fue incoado oportunamente;

5°) De lo anotado en lo expositivo, se colige que la acción cautelar interpuesta se endereza en contra del señor Presidente de la República en razón del contenido del Oficio Ord. N° 958, de 30 de noviembre de 2021 que, según expone el libelo "se vincula al acto terminal del Ministerio de Defensa" y se traduce en que la Presidencia de la República ha actuado de manera ilegal al no haber sido dispuesto el retiro del recurrente por medio de un acto emanado del primer mandatario o en su defecto, con la expresión "Por orden del Presidente de la República", sino en virtud del Decreto exento RA N° 118406/267/2021" de 12 de febrero de 2021, acto que, de acuerdo a los antecedentes allegados, fue comunicado al actor por medio del Oficio DIVING JEM DEPTO PERS/b (P) N° 1610/944, de 19 de marzo de 2021, suscrito por el



Comandante de la División de Ingenieros, documento dirigido a su nombre y conductor del decreto de Retiro de 12 de febrero de ese año, para efectos de lo dispuesto los artículos 45 y 46 de la Ley 19.880, en el que indica que se le remiten tres ejemplares del acta de notificación y decreto de retiro de 12 de febrero de 2021, solicitando que estas últimas sean remitidas firmadas a esa División;

6º) Así, entonces, para resolver la primera alegación de la parte recurrida, en el sentido que la presente acción cautelar se habría incoado fuera del plazo estatuido al efecto, es de absoluta relevancia no perder de vista que, pese a que el actor la ha ejercido pretendiendo que tal término ha sido respetado toda vez que lo hace en razón de la fecha de la respuesta que obtuvo de parte de la Presidencia de la República a su consulta fundada en la Ley de Transparencia, lo cierto es que esto no hace sino reflejar que el acto que en verdad subyace a su postulado de protección no es otro que el Decreto que dispuso su retiro, como se ha visto, el 12 de febrero de 2021, y notificado por mediante oficio fechado el 19 de marzo de ese año.

Dicho con otras palabras, el contexto de la respuesta a la solicitud planteada conforme a lo dispuesto en la Ley de Transparencia, a modo de presentarla como el hito temporal que desencadena el plazo para recurrir de protección, no puede más que entenderse como una herramienta legal generada por el interesado para obtener, varios meses después, una reafirmación del acto que se notificara desde marzo de 2021, nada menos que separándolo de la institución. Por ello, no es dable tener por oportunamente deducido el recurso, atendido que lo descrito no logra contrarrestar el hecho que lo cuestionado es un rasgo puntual que se tilda de ilegal en el decreto de retiro absoluto que se dictó a su respecto.

Cabe resaltar que en estrados, el recurrente intentó refutar la extemporaneidad del recurso alegada por su contraria, diciendo que el domicilio al que se le remitió el decreto que ordenó su retiro de la institución castrense no correspondía al que tenía en esa época en atención al retiro decretado. Dicho de otro modo, para oponerse al alegato de haberse accionado fuera de plazo, el actor invoca precisamente el deber en que afirma haberse encontrado de acatar la orden de retiro absoluto y, consecuentemente, de abandonar dentro de cierto plazo la vivienda fiscal que tenía asignada;



argumento que, como aparece obvio, presupone el conocimiento formal del decreto de retiro en mención.

Amerita ser puesto de relieve, por último, que el mencionado oficio de notificación de 19 de marzo de 2021 contiene una solicitud hecha al notificado, en el sentido de remitir firmadas a la División de Ingenieros las copias del decreto de retiro absoluto, para su posterior derivación a la División de Personal, acto potestativo de aquel que no puede tenerse como base al esgrimir su falta notificación;

7º) No cambia lo anterior el que el actor haya optado por incoar este recurso en contra de la Presidencia de la República, puesto que ello ocurre justamente porque la forma en que se ha accionado para atacar el decreto exento de retiro ha sido a partir de la vía administrativa intentada con arreglo a la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la información pública, a manera de intentar viabilizar la correcta oportunidad en el ejercicio del arbitrio, pero con lo que este tribunal no puede concordar, según lo expresado en los dos motivos que preceden;

8º) De lo anterior se desprende que, dada la época de la noticia o conocimiento del acto administrativo que en rigor se cuestiona, el recurso de autos es extemporáneo, toda vez que fue interpuesto el 30 de diciembre de 2021, en circunstancias que el oficio con su notificación fue remitido al actor el 19 de marzo de ese año, esto es, en exceso transcurridos los treinta días corridos que constituyen el plazo que lo rige.

Sobre el particular, es pertinente dejar expresado que, conforme ha sostenido la Excma. Corte Suprema, "(...) no es óbice para una declaración de extemporaneidad, el que previamente el recurso haya sido declarado admisible por la Corte de Apelaciones de Santiago, toda vez que dicha resolución fue dictada teniendo únicamente en consideración los antecedentes hechos valer por la recurrente, sin oír a la parte denunciada. En consecuencia, tal pronunciamiento de admisibilidad no puede impedir que el tribunal de alzada, una vez apreciados la totalidad de los antecedentes que los intervinientes hubieren aportado, dicte una resolución definitiva sobre dicho asunto. A mayor abundamiento, el auto acordado sobre tramitación del recurso de protección, en su numeral 5º contempla la posibilidad que la sentencia que dicte el tribunal,



concluida la tramitación, pueda consistir en la inadmisibilidad de la acción de protección intentada.” (SCS, Rol N° 6482-2008);

9°) De acuerdo lo expuesto en las razones que preceden, el arbitrio constitucional deducido en los antecedentes deberá ser desestimado, por haberlo sido más allá del término previsto al efecto, resultando inconducente pronunciarse acerca de las demás cuestiones de fondo invocadas por las partes en sus respectivos escritos principales.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema que regula la materia, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por don Juan Francisco Madariaga Vásquez en contra del señor Presidente de la República, por extemporáneo.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la ministra Alejandra Pizarro.

N° 6124-2021 Protección.-

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las Ministras señora Adriana Sottovia Giménez, señora M. Alejandra Pizarro Soto y señora Carmen Gloria Escanilla Pérez.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los Ministros (as) Adriana Sottovia G., Maria Alejandra Pizarro S., Carmen Gloria Escanilla P. San Miguel, diez de mayo de dos mil veintidós.

En San Miguel, a diez de mayo 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>