

Santiago, diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

A los folios N° 18 y 19: a todo, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparecen don Erwin Nazael Moll Rodríguez, y don Orge Enrique Delgado Gunckel, abogados, quienes interponen recurso de protección en favor de don Patricio Alejandro Silva Astorga y en contra de la Fuerza Aérea de Chile, por el acto que consideran ilegal y arbitrario consistente en la dictación de la Resolución CP. DIV RR.HH DM "R" N° 21581/36/03 de fecha 29 de septiembre de 2021 de 2020, notificada con la misma fecha, vulnerando, amenazando y perturbando de este modo las garantías que la Constitución Política de la República de Chile le asegura en su artículo 19 N° 2 y 24.

Fundan el recurso expresando que el protegido es oficial de la Fuerza Aérea de Chile, del grado de Subteniente, de la especialidad de ingeniería aeronáutica, contando a la fecha del recurso con 06 años de servicio. Durante el proceso calificadorio periodo 2020-2021 con fecha 26 de agosto de 2021, se le notificó el acuerdo de la junta de selección de oficiales año 2021 contenida en la Resolución CP. D.RR.HH DM "R" N° 18818/355/03, que en su parte pertinente acordó incluirlo en lista de retiro a contar del 01 de enero de 2022.

En contra de dicho acto dedujo recurso de reconsideración, contexto en que, mediante resolución CP. D.RR.HH DM "R" N° 20485/46/03 de fecha 16 de septiembre de 2021, se le notificó el acuerdo de la junta de selección de oficiales reunida en su segundo periodo, en el sentido de no acoger el recurso de reconsideración interpuesto y mantener su inclusión en lista de retiros, para hacerse efectiva a contar del 01 de enero de 2022. Finalmente, ante este acuerdo, se interpuso un recurso de apelación de conformidad a lo establecido en el artículo 106 del DFL (G) 1 de 1997, el que también fue rechazado mediante la Resolución CP.D.RR.HH DM "R" N° 21581/36/03 de fecha 29 de septiembre de 2021 de 2020, que origina la presente acción constitucional de protección.

Refieren que en ninguno de los actos administrativos notificados al protegido se observa una fundamentación o motivación que permita entender el criterio utilizado para incluir al recurrente en lista de retiros,

conculcando gravemente los principios rectores de los actos administrativos, como lo son la fundamentación y la motivación como una necesidad jurídica. Ello, en circunstancias que debieron también señalar el fundamento o motivación racional para incluir al recurrente en la cuota de retiro, situación que, en la especie, no ocurrió. Seguidamente, expone consideraciones doctrinarias relativas a las normas de la Ley N° 19.880 que consagran los principios de motivación, conclusivo, imparcialidad, transparencia, y deber de fundamentar la decisión final, que corresponde a un requisito esencial. Considera que el acto impugnado no cumple con ninguno de los requisitos que tanto la ley como la doctrina fijan para dar eficacia jurídica a la decisión contenida en ella.

Prosiguen señalando que la Resolución CP.D.RR.HH DM "R" N° 21581/36/03 de fecha 29 de septiembre de 2021 de 2020 es ilegal y arbitrario, por cuanto , no reúne los requisitos previstos en la legislación vigente - D.F.L.N° 1 "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas" - , 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 ocurrido, por cuanto la falta de motivación y fundamentación, en ningún caso permiten el perfeccionamiento del referido Oficio, ni mucho menos la sujeción a la normativa que regula la materia.

Consideran que la recurrida no se ha justado al principio de legalidad, ni de supremacía constitucional y el de igualdad ante la ley, impidiendo al protegido conocer la motivación tenida para incluirlo en Lista de Retiro. Además, estiman que es arbitrario, por cuanto no se conocen las motivaciones de la junta, ni el contenido de las actas de deliberación de la misma, la que decide interpretar antojadizamente la forma en que, según el DFL N°1, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, debe conformarse la Lista de Retiros.

En cuanto a las garantías invocadas, arguyen que el protegido ha sufrido una discriminación arbitraria, pues ha sido seleccionado sin justificación fáctica para ser incluido en lista de retiros y en definitiva será eliminado de la institución por decisión de una comisión cuyos criterios son

desconocidos. En tal contexto, señala que *“es sabido que existen otros oficiales del mismo grado jerárquico que se encuentran en la misma lista de clasificación y que no han sido incluidos en la lista de retiros, verificándose así un tratamiento discriminatorio”*. Añade que lo previsto en inciso 5° del artículo 26 de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas no implica que las Juntas de Selección y Apelación puedan actuar arbitrariamente ni adoptar sus decisiones en contra de la normativa vigente como ocurre en la especie, en la que la falta de fundamentación y sujeción a la ley, tornan la decisión en ilegal y arbitraria.

En segundo término, señalan como vulnerado el derecho de propiedad sobre el cargo que el recurrente ostenta en la Fuerza Aérea de Chile y con ello, los derechos y prerrogativas que el mismo trae aparejado, puesto que derechamente lo deja fuera de la institución privándolo del legítimo derecho de ejercer la profesión militar para la cual, la propia institución lo formó y educó sin permitirle la posibilidad de ascender al grado superior y de continuar con su carrera funcionaria. Privándolo en definitiva de los derechos reglamentarios, que el ejercicio del cargo le confieren, así como su sueldo y sistema previsional.

Finalmente, piden acoger el recurso, y, en definitiva, restaurar el imperio del derecho disponiendo dejar sin efecto lo resuelto por la Junta de Apelaciones de Oficiales de la Fuerza Aérea, contenido en la Resolución CP.D.RR.HH DM “R” N° 21581/36/03 de fecha 29 de septiembre de 2021 de 2020, que rechaza el recurso de apelación y en definitiva mantiene la decisión de incluir al recurrente en Lista de retiro, y en consecuencia, se disponga se deje sin efecto la inclusión del Subteniente PATRICIO ALEJANDRO SILVA ASTORGA en la Lista Anual de Retiro, quedando, en consecuencia, en servicio activo en la Fuerza Aérea de Chile, como Oficial ingeniero aeronáutico, con todos los derechos y prerrogativas inherentes a su grado y cargo, con costas.

Segundo: Que, informando, comparece don Carlos Madina Díaz, General de Brigada Aérea (A), Secretario General, en representación de la Fuerza Aérea de Chile, quien expone en primer término, antecedentes funcionarios del recurrente, quien fue nombrado como Oficial de la Fuerza Aérea de Chile, en el grado de Alférez, en el Escalafón de Ingenieros, a

contar del 01 de enero de 2020, ingresando a la planta institucional en calidad de Oficial. Agrega que, a contar del 01 de enero de 2021, fue ascendido al grado de Subteniente, con desempeño en la Academia Politécnica Aeronáutica, en calidad de oficial alumno. A su turno, indica que una vez culminado el proceso de calificación correspondiente al periodo 2020-2021 fue incluido en Lista de Retiro, para hacerse efectivo con fecha 01 de enero de 2022. Refiere que el decreto que dispuso el retiro absoluto del servicio de la Fuerza Aérea del protegido se encuentra actualmente en trámite, mientras que no tiene derecho a pensión de retiro, pues no reúne los 20 años de servicio efectivo que exige el artículo 77 de la Ley N° 18.948.

En segundo lugar, expone antecedentes relativos a la medida disciplinaria impuesta al protegido durante el periodo de calificaciones 2020-2021. En tal sentido, consigna que, según la Hoja de Vida y Antecedentes personales del recurrente, con fecha 19 de julio de 2021, su Calificador Directo registró una sanción disciplinaria, con el siguiente tenor: *“Con esta fecha, en atención a la Resolución de la Academia Politécnica Aeronáutica N° 2673 de 15.JUL.2021, el STE (I) Patricio SILVA Astorga es sancionado con 01 día de arresto militar con todo servicio, por cometer una falta a la disciplina tipificada en el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas DN L-911, artículo N° 13 y artículo N° 76 Numeral 40, en el sentido de no practicar el culto acendrado por la verdad en todos los actos de su vida, permitiendo que otro Oficial de su curso copiara respuestas de su prueba, durante una evaluación, faltando al honor que su condición de Aviator Militar le exige, demostrando con ello falta de honestidad en la naturaleza de su actuar.*

El hecho indicado, ocurrió durante la evaluación de la asignatura Ciencias de los Materiales del Curso “VI de Ingeniería Aeronáutica” el día 30.ABR.2021.

Para la ponderación de la sanción se han considerado los atenuantes establecidos en el artículo 36 del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, en especial lo relacionado con la buena conducta anterior y el haber reconocido la falta”.

Hace presente que el protegido fue notificado de la medida disciplinaria impuesta con fecha 19 de julio de 2021, estampando en su

Hoja de Vida, su decisión de no reclamar en contra de la misma, renunciando voluntariamente al derecho de ejercer las instancias recursivas de impugnación a la decisión administrativa que la reglamentación le otorgaba. En este contexto, señala que el ejercicio de la potestad disciplinaria, como, asimismo, la ponderación de los hechos que resultan reprochables en el comportamiento del personal de las Fuerzas Armadas, son atribuciones que se encuentran radicadas en la autoridad con facultades de imponer el respectivo castigo disciplinario.

Prosigue exponiendo antecedentes relativos al periodo calificadorio en que se fundó la clasificación en lista N° 2 del protegido. Al efecto, refiere que de conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, y del D.F.L. (G) N° 1 de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, la Institución desarrolló el proceso anual de calificaciones correspondiente a Oficiales (período 2020- 2021). Como resultado del proceso, el protegido fue propuesto por su Calificador Directo para ser clasificado en Lista N° 2, con un promedio general de notas 5.59, con la siguiente apreciación: *“El STE (I) Patricio Silva Astorga cursa e/ VI año de Ingeniería Aeronáutica, presentando un buen desempeño académico.*

Oficial que en términos generales ha cumplido en buena forma con sus obligaciones académicas y militares. Sin embargo, presenta una sanción con 01 día de arresto militar por dejar que otro Oficial, durante una evaluación, copiara respuestas de su prueba, faltando al honor que su condición de Aviator Militar le exige.

En el ámbito personal, es deferente y respetuoso en el trato, manteniendo buenas relaciones con quienes interactúa.

Se destaca el buen porcentaje de inglés que posee.

Para la graduación de los subconceptos de la Apreciación Global por término de periodos de calificaciones, se consideró el desempeño general del STE (I) Patricio Silva Astorga durante el periodo.

Se propone para lista 2, considerando la sanción impuesta”.

Respecto de tal apreciación y propuesta de clasificación, el calificado tomó conocimiento con fecha 01 de agosto de 2021, declarándose conforme.

Por su parte, indica que su Calificador Superior, el estampar su opinión en su Hoja de Calificación señaló lo siguiente: *“Oficial que cumplió con sus deberes académicos en buena forma, así como en los servicios guarnicionales que le son inherentes a su grado.*

Durante este periodo fue sancionado por permitir que otro oficial copiara desde su prueba, durante una evaluación, lo que fue reconocido, pero le significa un detrimento en su calificación. Se le insta a sacar lecciones de este hecho y a entender que su comportamiento debe ser siempre el mejor, aun cuando no esté siendo observado”.

De tal apreciación el Subteniente (I) Patricio SILVA Astorga tomó conocimiento con fecha 01 de agosto de 2021, declarándose conforme, a pesar de asistirle el derecho de impugnar tal apreciación en la instancia recursiva que le confiere la reglamentación.

Refiere que es así que el recurrente fue propuesto por su Calificador Directo para ser clasificado en lista N° 2, en mérito de los antecedentes y medida disciplinaria de la que fue objeto durante el período de calificaciones a evaluar, obteniendo un promedio general de notas de 5.59. En tal sentido, explica que, dentro de las exigencias del artículo 23, numeral 1, del Reglamento Serie "E" N° 46, para ser calificado en lista N° 1, no se deben tener castigos disciplinarios que superen a una reprensión, razón de su calificación.

Seguidamente, la Junta de Selección de Oficiales año 2020-2021, en su primer período de sesiones, al conocer de sus calificaciones, y de conformidad a la facultad otorgada por el artículo 97 del D.F.L. (G) N° 1 de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, acordó incluirlo en lista de retiro, a contar del 01 de enero de 2022, para hacerse efectivo con la misma fecha. Tal decisión fue debidamente comunicada al recurrente mediante Oficio CP.D.RR.HH.DM. "R" N° 18818/355/03 de fecha 26 de agosto de 2021, del Comando de Personal. Del mismo modo, se le informó que tenía el derecho de acogerse al recurso de reconsideración establecido en el artículo 105 del D.F.L. (G) N° 1 de 1997, el que efectivamente interpuso.

Explica que, efectuado el análisis del recurso deducido por el recurrente, la mencionada Junta de Selección, en su segundo periodo de

sesiones, acordó no acogerlo, manteniendo su decisión de incluirlo en lista de retiro, acuerdo que le fue debidamente notificado mediante el Oficio CP.D.RRHH.DM. "R" N° 20485/46/03 de fecha 15 de septiembre de 2021, del Comando de Personal. Del mismo modo, se le informó que le asistía el derecho de acogerse al recurso de apelación, el que también dedujo, sin perjuicio que el mismo fue desestimado, manteniendo la decisión de incluirlo en lista anual de retiro, siendo notificado de lo resuelto mediante Oficio N° 21581/36/03 de fecha 29 de septiembre de 2021, del Comando de Personal. En este orden de ideas y habiendo interpuesto todos los recursos que la Ley franquea en las distintas instancias del proceso de calificaciones, quedó ejecutoriada la decisión de incluir en Lista Anual de Retiro al protegido.

Detalla que la inclusión en Lista Anual de Retiro obedece al ejercicio de una facultad privativa de las Juntas de Selección, órganos que tienen plenas atribuciones para valorizar o ponderar el desempeño funcionario. En este sentido, el artículo 26 de la Ley N° 18.948 "Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas". Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 99 del citado DFL (G) N° 1, de 1997, compete a la Junta de Selección de Oficiales elaborar esa nómina, la que, en virtud de lo prescrito en su artículo 118, se conformará, sucesivamente, con los ubicados en Lista N° 4; los agregados por segunda vez consecutiva en Lista N° 3; los demás evaluados en Lista N° 3; los que integran la Lista N° 2 y los clasificados en Lista N° 1. De este modo, señala que no ha existido irregularidad en la circunstancia de que el afectado figure en la reseñada cuota, en atención a que el referido artículo 118, faculta a ese órgano colegiado para incorporar en ella al personal calificado en Lista N° 2.

Prosigue detallando el marco normativo aplicable, en lo relativo a la disciplina militar de las sanciones y su procedimiento de reclamación, destacando en este ámbito que el protegido declinó hacer uso de las instancias recursivas que al efecto le franquea la legislación vigente. Además, expone consideraciones relativas al término de la carrera profesional de los oficiales de Fuerzas Armadas, señalando que la causal de término de la carrera profesional del artículo 54 letra f) de la Ley N° 18.948, es aquella que se aplica a la inclusión en Lista Anual de Retiro, debiendo hacerse presente que en el caso particular del Subteniente (I)

Patricio SILVA Astorga, el decreto supremo que dispone su retiro absoluto de la Institución se ha materializado, encontrándose actualmente en tramitación.

Consecuente con lo anterior, considerando que frente a la decisión de la Junta de Selección de Oficiales de clasificar al Subteniente (I) Patricio SILVA Astorga en Lista N° 2 e incluirlo en Lista Anual de Retiro, éste dedujo, en su oportunidad, todos los recursos que le confiere la ley, siendo debidamente notificado de los acuerdos pertinentes, corresponde concluir que la Junta de Selección de Oficiales y la Junta de Apelación de Oficiales, no hicieron más que ajustarse a la normativa vigente sobre la materia. A su vez, expone el mecanismo de calificaciones y formación de lista de retiros, contexto en que explica que la letra b) del artículo 97 del D.F.L. (G) No 1 de 1997, dispone que a las Juntas de Selección - entre ellas, la de Oficiales -, les corresponde estudiar, aprobar o modificar las calificaciones del personal para conformarlas con las hojas de vida y demás antecedentes que obren en su conocimiento. Asimismo, la letra c) del mismo artículo, agrega que corresponde a la Junta de Selección clasificar al personal en alguna de las listas de clasificación, conforme al mérito de sus calificaciones. Igualmente, indica que, de conformidad a lo dispuesto en la letra q), le corresponde formar la lista de retiros, que se integra de acuerdo a lo que señalan los artículos 118, 119, 121 y 122.

En tal sentido, destaca que el artículo 121 del citado cuerpo legal establece 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. Si este personal excediere la cantidad requerida para dicha cuota, se elegirá por votación de los mismos miembros de la Junta de Selección.

Por otra parte, asevera que el artículo 111 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, previene que son atribuciones de las Juntas de Apelaciones, conocer y resolver en segunda y última instancia las apelaciones que interponga el personal que se encuentra en la situación prevista en el artículo 106 del citado Estatuto. Para el ejercicio de sus funciones tendrán las mismas facultades otorgadas a las Juntas de Selección, pudiendo, en consecuencia, solicitar antecedentes, citar a

cualquier miembro de la Institución, ordenar investigaciones, etc. Enseguida, el inciso segundo del artículo 112 del citado texto estatutario, señala que las resoluciones de la Junta de Apelaciones serán irrevocables, sin perjuicio de lo cual también deberán ser notificadas a los afectados.

En tal sentido, detalla que el protegido, por aplicación de las normas señaladas precedentemente al encontrándose en Lista de Clasificación N° 2, y al existir solo un Oficial en Lista de Clasificación N° 3, tal como da cuenta el certificado que acompaña al informe, el recurrente fue incluido en la Lista Anual de Retiros. Respecto de la cuota de retiros, consigna que mediante el Decreto Supremo Exento N° 559, de fecha 06 de agosto de 2021, del Ministerio de Defensa Nacional, se determinó el número de oficiales de la Fuerza Aérea de Chile que debía integrar la lista anual de retiros año 2021, fijándose la cuota de retiro para los Oficiales Subalternos (condición de inviste el recurrente) en la cantidad de 25. A su vez, expone consideraciones relativas a la naturaleza de las juntas de selección y apelaciones, de las decisiones que adoptan, y su funcionamiento, señalando que las sesiones y acuerdos de las mismas son secretas de acuerdo a lo previsto en el artículo 26 de la Ley N° 18.948. En tal virtud, los fundamentos que invocan dichas sesiones y actas no se comunican a los funcionarios, sino que se les notifica del resultado de los mismos, situación que ocurrió con el protegido, a quien se le notificaron las decisiones de las Juntas en sus diversas instancias por parte del Comandante del Comando de Personal.

En último término, examina las pretensiones del actor, mientras que alega que el recurso carece de fundamentos, pues la inclusión del recurrente en Lista Anual de Retiro no sólo es expresión de la aplicación de las normas relativas a las Juntas de Selección y Apelación, sino que de la manera particular de aplicar la garantía de igual protección en el ejercicio de los derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas contempladas en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, que establece en la última parte de su inciso segundo, que tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, tal derecho se rige en lo administrativo y lo disciplinario por las normas pertinentes de su respectivos estatutos.

Añade que a diferencia de lo aseverado en el recurso, el motivo por el cual su inclusión en lista de retiro, obedeció al empleo de las normas del procedimiento expresamente contemplado en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas en sus artículos 118 y siguientes, presentando el recurrente todos los recursos que establece la normativa legal y reglamentaria vigente sobre la materia, dentro de los plazos legales, ajustándose a derecho dicho proceso y quedando ejecutoriado el acuerdo de incluirlo en lista de retiro a contar del 01 de enero de 2022, encontrándose en tramitación el decreto supremo que materializa su retiro. Expresa que es así como los irrefutables hechos expuestos no permiten sino concluir que, en la especie, sólo se han aplicado las normas particulares relativas a la permanencia en la Planta Institucional, al término de la carrera profesional y a las atribuciones de las Juntas de Selección y Apelación de Oficiales, de acuerdo a la normativa vigente, al incluir las señaladas Juntas en Lista Anual de Retiro al citado Oficial, quedando, consecuentemente, comprendido en las disposiciones que rigen las eliminaciones.

En lo relativo a la garantía de propiedad, considera necesario precisar que el concepto de derechos adquiridos no existe en el derecho público, salvo en lo que atañe a la protección de los terceros de buena fe frente al actuar de la Administración del Estado mientras que la inclusión en la lista anual de retiros, es una causal legal de expiración de funciones contemplada en la citada Ley N° 18.948, sin que pueda estimarse tal derecho como absoluto, al punto que impida poner término a la relación estatutaria cuando expresamente el ordenamiento legal lo permite. Adiciona que la inclusión en la lista anual de retiros, es una causal legal de expiración de funciones contemplada en la citada Ley N° 18.948, sin que pueda estimarse tal derecho como absoluto, al punto que impida poner término a la relación estatutaria cuando expresamente el ordenamiento legal lo permite.

Concluye señalando que, en el caso del proceso de calificaciones al que fue sometido el Subteniente (I) Patricio SILVA Astorga y que derivó en su inclusión en Lista de Retiro, no ha existido un acto ilegal o arbitrario que haya provocado una privación de derechos constitucionalmente protegidos, sino que las respectivas Junta de Selección y de Apelación de Oficiales de

la Institución, evaluando el desempeño profesional y personal de recurrente, ha acordado el retiro de la Institución del citado Oficial, teniendo como fundamento las atribuciones exclusivas y excluyentes para conformar la Lista Anual de Retiro que confiere la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas y la aplicación pormenorizada de los artículos 118,119,121 y 122 del D.F.L. (G) N° 1 de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas. De esta forma, el alejamiento del recurrente de la Fuerza Aérea de Chile se ha fundado en un procedimiento legalmente reglado y ajustado a derecho, en el cual se han ejercido y agotado diversas instancias administrativas que han asegurado al recurrente un debido proceso, y basado en la decisión de un órgano colegiado con competencia exclusiva y excluyente, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley N° 18.948, “Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas”.

Tercero: Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Cuarto: Que no existe controversia que el acto denunciado corresponde a la dictación de la Resolución CP. DIV RR.HH DM “R” N° 21581/36/03 de fecha 29 de septiembre de 2021 de 2020, notificada con la misma fecha, en virtud de la cual se dispuso que el recurrente fuera incluido en la lista de retiro de su institución.

Quinto: Que en primer término corresponde consignar que el protegido declinó hacer uso de las instancias recursivas que al efecto le franquea la legislación vigente respecto de la sanción que en su oportunidad le fuere aplicada, fundamento que posteriormente utilizó la autoridad recurrida para incluirlo en la lista de retiro que en esta sede se objeta.

Sexto: Que la confección de la Lista Anual de Retiros, de acuerdo a los artículos 116 y siguientes del DFL N° 1 de 1997, no sólo se forma con el

personal que forzosamente deba ser eliminado de la institución con malas calificaciones, sino que también a aquellos que conforme a criterios y reglas dispuestas por la autoridad pueden afectar a cualquier funcionario de la institución, ello conforme a un estudio técnico elaborado a partir de las promociones que integran los diferentes grados, el número de componentes de cada uno, las posibilidades de ascensos y la proporción en que cada promoción debe ingresar a los grados superiores de su carrera, de acuerdo a los años de servicio y necesidades institucionales.

Séptimo: Que, la inclusión en Lista Anual de Retiro obedece al ejercicio de una facultad privativa de las Juntas de Selección, órganos que tienen plenas atribuciones para valorizar o ponderar el desempeño funcionario. En este sentido, el artículo 26 de la Ley N° 18.948 “Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas” en relación con lo previsto en el artículo 99 del citado DFL (G) N° 1, de 1997, compete a la Junta de Selección de Oficiales elaborar esa nómina, la que, en virtud de lo prescrito en su artículo 118, se conformará, sucesivamente, con los ubicados en Lista N° 4; los agregados por segunda vez consecutiva en Lista N° 3; los demás evaluados en Lista N° 3; los que integran la Lista N° 2 y los clasificados en Lista N° 1.

Octavo: Que la causal de término de la carrera profesional de conformidad con el artículo 54 letra f) de la Ley N° 18.948, es aquella que se aplica a la inclusión en Lista Anual de Retiro, debiendo hacerse presente que en el caso particular del Subteniente (I) Patricio Silva Astorga, el decreto supremo que dispuso lo anterior se ha materializado, encontrándose actualmente en tramitación, previo a que el actor dedujo, en su oportunidad, todos los recursos que le confiere la ley, siendo debidamente notificado de los acuerdos pertinentes.

Noveno: Que, además, de acuerdo a lo previsto en la letra b) del artículo 97 del D.F.L. (G) N° 1 de 1997, se dispone que a las Juntas de Selección -entre ellas, la de Oficiales-, les corresponde estudiar, aprobar o modificar las calificaciones del personal para conformarlas con las hojas de vida y demás antecedentes que obren en su conocimiento. Asimismo, la letra c) del mismo artículo, agrega que corresponde a la Junta de Selección clasificar al personal en alguna de las listas de clasificación, conforme al

mérito de sus calificaciones. Por su parte, de acuerdo a lo dispuesto en la letra q), le corresponde formar la lista de retiros, que se integra de acuerdo a lo que señalan los artículos 118, 119, 121 y 122 del signado cuerpo normativo.

Décimo: Que artículo 121 del DFL N° 1 de 1997 establece 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. Si este personal excediere la cantidad requerida para dicha cuota, se elegirá por votación de los mismos miembros de la Junta de Selección.

Por otra parte, el artículo 111 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, previene que son atribuciones de las Juntas de Apelaciones, conocer y resolver en segunda y última instancia las apelaciones que interponga el personal que se encuentra en la situación prevista en el artículo 106 del citado Estatuto. Para el ejercicio de sus funciones tendrán las mismas facultades otorgadas a las Juntas de Selección, pudiendo, en consecuencia, solicitar antecedentes, citar a cualquier miembro de la Institución, ordenar investigaciones, etc. Enseguida, el inciso segundo del artículo 112 del citado texto estatutario, señala que las resoluciones de la Junta de Apelaciones serán irrevocables, sin perjuicio de lo cual también deberán ser notificadas a los afectados.

Undécimo: Que, en tal sentido, por aplicación de las normas señaladas precedentemente al encontrándose el protegido en Lista de Clasificación N° 2, y al existir solo un Oficial en Lista de Clasificación N° 3, tal como da cuenta el certificado que acompaña al informe, el recurrente fue incluido en la Lista Anual de Retiros.

Por su parte, respecto de la cuota de retiros, el Decreto Supremo Exento N° 559, de fecha 06 de agosto de 2021 del Ministerio de Defensa Nacional, determinó el número de oficiales de la Fuerza Aérea de Chile que debía integrar la lista anual de retiros año 2021, fijándose la anterior para los Oficiales Subalternos (condición de inviste el recurrente) en la cantidad de 25.

Duodécimo: Que el artículo 121 del DFL N° 1 de 1997 previene que, si con el personal calificado en lista 3 no se alcanza a completar la lista, la

diferencia se entera con personal de la Lista 2; luego, el artículo 122 del referido cuerpo normativo señala que si no se logra así completar la nómina se debe incluir al personal de la lista 1, cuyo fue el caso de autos. Lo anterior, se hace mediante votación directa de los miembros de la Junta de Selección, que son cuerpos colegiados regulados por los artículos 87 y siguientes del Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas que les corresponde el estudio, aprobación o modificación de las calificaciones del personal; clasificarlo y formar la lista de retiros, decisiones que son soberanas, en cuanto a sus apreciaciones que emiten sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados, no correspondiendo a otros organismos ajenos a las respectivas instituciones castrenses la revisión de los fundamentos de sus decisiones. No es, entonces, esta Corte de Apelaciones, una instancia de revisión de lo decidido por el organismo respectivo del ejército, ni tampoco constituye el arbitrio del artículo 20 de la Carta Fundamental, un recurso de apelación para impugnar las decisiones de la Administración, sino una acción de emergencia, frente a acciones u omisiones ilegales o arbitrarios que amenacen o conculquen los derechos que, en carácter de indubitados, contempla el artículo la citada norma constitucional.

Decimotercero: Que, en razón a lo expuesto precedentemente, no ha existido irregularidad en la circunstancia de que el afectado figure en la reseñada cuota, en atención a que el referido artículo 118 del DFL N° 1 de 1997, faculta a ese órgano colegiado para incorporar en ella al personal calificado en Lista N° 2.

En efecto, la recurrida, en cumplimiento de estas exigencias normativas procedió a elaborar un estudio técnico para el período 2020-2021, considerando la planta legal, las cuotas de retiro, el número técnico promedio, el número técnico forzoso, el mérito, el perfeccionamiento y la necesidad institucional. Para la formación del orden de la lista, el artículo 118 del DFL N° 1 de 1997, establece primero al personal calificado en lista 4, los que estén por segunda vez en lista 3, los clasificados en lista 2 y luego en lista 1.

Decimocuarto: Que tal como se razonó en la sentencia de esta Corte dictada en el recurso de protección Rol N° 138-2020, todo proceso de

selección de personal es el resultado del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad o jefatura respectiva, ya que se elige a una o más personas para ocupar un puesto o cargo, en detrimento de otras. Lo mismo ocurre en las entidades castrenses respecto de los ascensos, llamados a Escalafón de Complemento y retiros. De ahí que tal proceso deba cumplir con etapas, requisitos y reglas que objetivamente sean susceptibles de cumplir y alcanzar por todos aquellos que se encuentren en la situación jurídica de postular y, eventualmente, ser elegibles para el cargo superior y, en caso de ser incluidos en lista de retiro, debe seguirse el protocolo especialmente reglamentado en la legislación. Y es precisamente lo que ha sucedido en la especie, sin que esta Corte pueda ni deba resolver nada sobre el mérito de lo decidido por el ejército sino sólo revisar la legalidad de su obrar.

Decimoquinto: Que, así, por haber hecho uso la Fuerza Área de una facultad discrecional que está expresamente contemplada en la ley, ateniéndose dicha institución estrictamente a su tenor y a las disposiciones reglamentarias referidas, y porque algunas de las peticiones del recurrente exceden abiertamente los márgenes del artículo 20 de la Constitución Política de la República, se desestimará el recurso deducido.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza**, sin costas, la acción constitucional deducida a favor de don Patricio Alejandro Silva Astorga y en contra de la Fuerza Aérea de Chile

Regístrese y comuníquese.

Protección N° 40012-2021.