

Rancagua, treinta de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

Con fecha 16 de septiembre del año 2023, compareció el abogado Luis Alberto Vergara Guajardo, en representación de don **Edgardo Mauricio Abarca Miranda**, empleado público, Mayor de Ejército (ORASA), domiciliado en Las Higueras, Paradero 1, S/N, Lo Miranda, comuna de Doñihue, deduciendo recurso de protección en contra de la **Ministra de Defensa Nacional**, doña Maya Alejandra Fernández Allende, médico veterinario, domiciliada en calle Zenteno N°45, de la comuna de Santiago, y en contra de la **Subsecretaria para las Fuerzas Armadas**.

Recurre en contra del Decreto Exento N°196, del Ministerio de Defensa, de fecha 4 de mayo de 2023, mediante el cual se puso término al llamado al servicio activo del actor, en su calidad de personal de reserva del Ejército de Chile, decreto que fue notificado al afectado el día 22 de agosto del año en curso.

Luego de transcribir el contenido del decreto recurrido, expone que aquél fundamenta tal decisión, en eventuales “necesidades institucionales”, sin realizar mayor razonamiento lógico, lo que contraviene expresamente lo resuelto por la Contraloría General de la República en su Dictamen N°42.027, de 30 de noviembre de 2017, precisamente en relación con el término del llamado al servicio activo, en cuanto impone la obligación de señalar las circunstancias y el raciocinio que justifica la adopción de medidas como la cuestionada mediante la presente acción.

Expone, que es precisamente esa falta de justificación del acto recurrido, lo que lo torna en manifiestamente arbitrario e ilegal, al vulnerar las normas relativas al término del llamado a servicio activo en modalidad indefinida a un oficial de la reserva, como es el caso del actor, quien fue llamado al servicio activo para desempeñarse profesionalmente en el Ejército de Chile bajo la fórmula de tiempo indefinido, como se lee en el Boletín Oficial del Ejército N°38 del año 2001, lo que se ve reafirmado al imputarse sus remuneraciones al ítem 11-01-02-21-01-001, denominado “PERSONAL DE PLANTA”, y quien, por lo demás, ha sido calificado en lista 1, sin que a su respecto existan sanciones disciplinarias en aquel proceso calificadorio.



Agrega, que tanto la jurisprudencia administrativa como la judicial se han manifestado en el mismo sentido, en cuanto a la necesidad que las decisiones en que se invocan potestades discrecionales, sean debidamente motivadas y contengan fundamentación racional, cumpliendo de esta forma con las disposiciones contenidas en los artículos 11 y 42 de la Ley N°19.880.

Luego de hacer referencia a diversa jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y de detallar cómo el acto recurrido ha devenido en una vulneración de las garantías fundamentales del actor, contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, finaliza solicitando que se acoja su acción cautelar de protección y en virtud de ello, se deje sin efecto el Decreto Exento N° 196 del Ministerio de Defensa Nacional, de fecha 4 de mayo de 2023.

Acompaña los antecedentes en que funda su acción.

Al declararse admisible el recurso, se accedió a la solicitud del recurrente, en cuanto a oficiar al Comandante y al Jefe del Comando de Personal del Ejército de Chile, para que se remitiera la información sobre el servicio del actor.

Por ello, el 16 de octubre del año en curso, a folio 15, compareció Gianfranco Cassinelli Gorigoitía, General de Brigada y Comandante de la División de Personal del Ejército de Chile, quien remitió la “Hoja de Servicios” del recurrente, así como el Boletín Oficial del Ejército N°38, de 17 de septiembre del año 2001.

Además, informó que son 6 los Mayores, incluyendo al recurrente, que se encuentran en proceso de desvinculación durante el presente año, debido a necesidades del servicio, haciendo presente, además, que en todas las resoluciones que pusieron término al llamado a servicio activo, se individualizó en términos de contención al gasto fiscal, la Circular del Gabinete Presidencial N°004 de 25 de marzo de 2022, la que se implementado paulatinamente, con el objeto de cubrir aquellos puestos con personal de planta uniformado que puedan cumplir ambas funciones, pues el Ejército se encuentra obligado a acatar la reducción presupuestaria contenida en la circular referida.

Expone, que se debe considerar que el actor se encontraba hace más de dos años con licencia médica psiquiátrica, por lo que en virtud de la



disposición contenida en el artículo 77 del Estatuto Castrense, se mantuvieron las calificaciones que el recurrente tuvo en el año anterior, y además se inició el procedimiento de desvinculación del mismo por causal de enfermedad no profesional, al haber sido declarado como no apto para continuar al servicio de la Institución, como se lee de lo resuelto el 5 de mayo de 2022, por la Comisión de Sanidad del Ejército.

Por su parte, mediante presentación de 16 de octubre del presente año, a folio 14, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas indicó que si bien la presente acción ha sido dirigida en contra del Ministerio de Defensa y aquella Subsecretaría, es esta última quien colabora con el Ministro en aquellas materias que dicen relación con la gestión de los asuntos y procesos administrativos que tanto el Ministerio de Defensa Nacional como las Fuerzas Armadas requieran, ello en virtud de lo previsto en el artículo 20 de la Ley N°20.424, por lo que en el informe que dicha Subsecretaría evacúe, se abordaran las materias que digan relación con el Ministerio recurrido.

Posteriormente, el 24 de octubre del año en curso, a folio 19, consta el informe suscrito por Juan Carlos Valdivia Salgado, Jefe de la División Jurídica de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas.

En dicho informe señala que el actor se desempeñaba como personal de reserva del Ejército, cargo que se encuentra definido tanto en el artículo 4 de la Ley N°18.948, como en los artículos 2 letra c) y 3 letra c) del DFL N°1 de 1997, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, mediante los cuales se determinan y definen los tipos de personal que prestan funciones en el Ejército. En el mismo sentido, refiere que mediante el Decreto Ley N°2306, de 1978, se establece que el personal de reserva llamado al servicio activo -al cual perteneció el recurrente- se caracteriza por tratarse de un desempeño de carácter temporal y que su llamado al servicio obedece únicamente a la obligación de cumplir determinadas finalidades establecidas en consideración con las necesidades de la institución, estableciéndose en el artículo 56 del cuerpo normativo referido, que si el llamado se hubiere originado a petición del interesado -como se verifica en la especie- éste podrá hacerse por tiempo indefinido o por el lapso que determinen las necesidades institucionales.



Prosiguió exponiendo detalles del proceso que permite determinar qué funcionarios serán afectados por medidas como la cuestionada, recalcando que es la Dirección General de Movilización Nacional quien remite a la autoridad recurrida, los antecedentes de hecho y de derecho en que funda precisamente su solicitud de tramitación y dictación del acto administrativo respectivo.

Finalizó haciendo presente que, en la dictación del acto denunciado, los recurridos se sometieron a la normativa que rige la materia, contando con la debida fundamentación, por lo que no se vislumbra afectación a las garantías fundamentales del actor.

En su oportunidad se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que, el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o amague ese ejercicio.

2.- Que, el acto que el recurrente califica de ilegal y arbitrario está constituido por el Decreto Exento N°196, del Ministerio de Defensa, de fecha 4 de mayo de 2023, mediante el cual se puso término al llamado al servicio activo del actor, en su calidad de personal de reserva del Ejército de Chile, el que denuncia carecería de motivación o fundamentación.

3.- Que, por su parte el recurrido solicitó el rechazo de la presente acción, al sustentarse el acto recurrido en las facultades legales conferidas a la institución; a la reducción presupuestaria que la misma debe afrontar y al mérito del proceso de evaluación sanitaria del actor.

4.- Que, de los antecedentes incorporados por las partes, en particular el Boletín Oficial del Ejército N°38, de 17 de septiembre del año 2001, se concluye que, en presente caso, nos encontramos ante un reservista llamado a servicio activo, a petición del interesado, en conformidad a lo que estatuye el artículo 56 del Decreto Ley 2306, en cuanto establece que: *“Los llamados obligatorios de reservistas al servicio activo podrán hacerse hasta por el plazo de un año. Si el llamado se hubiere originado a petición del*



interesado, podrá hacerse por tiempo indefinido o por el lapso que determinen las necesidades institucionales.”.

5.- Que, si bien el actor alegó falta de fundamento en el Decreto Exento por el que recurre, lo cierto que en él se hace mención a una serie de antecedentes que fueron incorporados a los autos, en particular el Oficio DIVPER I/2 (P) N° 1000/52630/19230 de 21NOV2022, que se tuvo a la vista para disponer el término del llamado al servicio activo del actor, de lo que se puede concluir que la autoridad recurrida ha considerado que las necesidades institucionales y la reducción presupuestaria comunicada mediante la Circular del Gabinete Presidencial N°004 de 25 de marzo de 2022, justifican ejercer la facultad discrecional que le fuera concedida en el artículo 56 del Decreto Ley 2306, sin que pueda entenderse que la misma carece de fundamentación, pues como ya se dijo, en ella se mencionan los antecedentes tenidos a la vista para resolver, sin que sea por ello necesario transcribir en el decreto en cuestión, cada uno de ellos o ahondar en sus particularidades, por lo cual encontrándose debidamente fundado el Decreto respecto del cual se recurrió, no se infringe el artículo 11 ni 41 de la Ley N° 19.880, que exige una decisión fundada, verificándose que el mismo fue dictado por la autoridad competente para ello, dentro de la esfera de sus facultades, razón por la que se rechazará la presente acción cautelar.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales de la Excma. Corte Suprema, **se rechaza**, sin costas, el recurso de protección interpuesto en favor de Edgardo Mauricio Abarca Miranda, en contra de la Ministra de Defensa Nacional y de la Subsecretaria para las Fuerzas Armadas.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol I. Corte 3127-2023 Protección.

Se deja constancia que esta sentencia no reúne los presupuestos del Acta 44-2022 de la Excma. Corte Suprema para ser anonimizada.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EXTVXJEXXEZ



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: EXTVXJEXXEZ

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Rancagua integrada por los Ministros (as) Marcela De Orue R., Jorge Fernandez S. y Abogado Integrante Sergio Alfonso Gana R. Rancagua, treinta de noviembre de dos mil veintitres.

En Rancagua, a treinta de noviembre de dos mil veintitres, 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>

Código: EXTVXJEXXEZ