

Vim.
C.A. Valparaíso

Valparaíso, dieciocho de marzo de dos mil catorce.

VISTO:

A fojas 8 comparece don **Humberto Antonio Palamara Iribarne**, abogado, en representación de don **Andrés José Pérez Terán**, empleado público del grado Sargento 2º de la Armada de Chile, de especialidad artillero, cédula nacional de identidad N° 13.962.559-5, domiciliado en pasaje 8 Sur, 4028, Gómez Carreño, Viña del Mar, quien interpone acción constitucional de protección en contra del Comandante en Jefe de la Armada de Chile, Almirante don **Enrique Hernán Larrañaga Martín**, con domicilio en Plaza Sotomayor N° 592, Valparaíso.

Señala el ocurrente que, con fecha 5 de junio del año 2013, interpuso denuncia ante el Ministerio Público por el delito de falsedad en materia militar en contra del Comandante en Jefe de la Armada, a la sazón, Almirante Edmundo González Robles, el Secretario del Comandante en Jefe de la Armada, Capitán de Navío Ivo Vuskovic Salgado, el Auditor del Comandante en Jefe de la Armada, Capitán de Fragata Francisco Figueroa Grover, el Director General del Personal de la Armada, Vicealmirante Kenneth Pugh Olavarría y el Auditor del Director General del Personal de la Armada, Capitán de Navío Cristián Araya Escobar.

Asimismo, con fecha 11 de noviembre del mismo año, interpuso una denuncia por el delito de homicidio de tres infantes de marina fallecidos en el sector de Laguna Verde, el día 29 de julio del año 2013, en contra del Comandante del Comando de Operaciones Navales, Vicealmirante, José Romero Aguirre, el jefe del Estado Mayor del Comando de Operaciones Navales, Capitán de Navío Guillermo Luttes Mathieu, el Jefe del Departamento de Operaciones del Comando de Operaciones Navales, Capitán de Fragata Leonardo Chávez Alvear, el Comandante del Comando de Fuerzas Especiales Capitán de Navío e Infante de Marina Cristián Fassler Lira, y el jefe del Departamento de Operaciones del Comando de Operaciones Navales, Capitán de Fragata Juan Rojas Rodríguez.

Refiere el actor que ambas denuncias cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 90 B en relación con el artículo 61 letra k) de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, incorporado por la Ley N° 20.205, que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad. En definitiva, señala que ante ello, se aplica al

funcionario denunciante la protección establecida en el artículo 90 A del mismo cuerpo legal.

Indica que, con posterioridad a la formulación de las denuncias, la Armada de Chile ordenó el transbordo de su representado de su actual repartición, situación a su juicio prescrita por el artículo 90 A del Estatuto Administrativo, razón por la cual solicitó dicha protección, en primer lugar, al Director de Recursos Humanos de la Armada de Chile, y luego al Comandante en Jefe, los que la denegaron, amparados en que dicha norma del Estatuto Administrativo no es aplicable a los miembros de las Fuerzas Armadas, según las resoluciones exentas N° 2 y 3 del presente año.

Señala que dicha denegación, constituye una vulneración a las garantías fundamentales establecidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, en sus numerales primero, inciso primero, referente a la integridad física y psíquica de las personas; séptimo letra a), en lo tocante al derecho a residir y permanecer en cualquier parte de la República; 16, en cuanto prohíbe cualquier discriminación laboral que no se base en la capacidad e idoneidad personal; y 24, en lo tocante al derecho de propiedad sobre el bien incorporal que es el empleo.

Asimismo, indica que el argumento esgrimido por el Comandante en Jefe de la Armada de Chile, en lo referente a que las protecciones establecidas por el artículo 90 A del Estatuto Administrativo no serían aplicables al personal de la Armada de Chile, vulnera la garantía establecida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, en lo referente a la igualdad ante la ley; al efecto, indica que el artículo 138 del DFL N° 1 de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, establece que los funcionarios de dichas instituciones se encuentran sometidos al Estatuto Administrativo, en lo que fuere pertinente.

Solicita, en definitiva a este tribunal adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del ocurrente.

A fojas 16, informa el Almirante don **Enrique Larrañaga Martin**, en su calidad de Comandante en Jefe de la Armada de Chile, solicitando el rechazo del recurso interpuesto, señalando que los funcionarios de las Fuerzas Armadas no se encuentran sometidos a la obligación establecida en el artículo 61 letra k), ni a la protección del artículo 90 A del Estatuto Administrativo, toda vez que no se encuentran sometidos a esta legislación, sino al DFL N° 1 de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas; señala, a mayor abundamiento, que existe norma expresa en el Código de Justicia Militar a este respecto, por cuanto el personal militar tiene la obligación de denunciar los delitos de jurisdicción militar, obligación que deben cumplir ante el Fiscal General Militar o las autoridades militares pertinentes, las que deben transmitirlos a la autoridad competente. En el caso en comento, como reconoce el recurrente, nos encontraríamos ante delitos de carácter militar, razón por

la cual, aún cuando fuera aplicable el Estatuto Administrativo en virtud del artículo 138 del DFL N° 1, existe una norma especial que prima, cual es el artículo 131 de Código de Justicia Militar, en lo referente a la obligación de denuncia. Además dicha norma se refiere solamente a las obligaciones y prohibiciones, y no a los derechos funcionarios, cuál sería el caso de los que establece el artículo 90 A del Estatuto Administrativo.

Asimismo, señala la inexistencia de la ilegalidad o arbitrariedad de las resoluciones de Comandante en Jefe de la Armada sobre el caso en comento; señala que ellas no son arbitrarias, por cuanto expresan los fundamentos de derecho que las justifican, respondiendo a un proceso racional; tampoco son ilegales por cuanto han sido dictadas por la autoridad en el ejercicio de las funciones que le son propias. Señala, igualmente, que el recurrente no ejerció los recursos que le concede el artículo 59 de la Ley N° 19.880 dentro de plazo legal, razón por la cual no agotó la vía administrativa al momento de ejercer la presente acción constitucional.

Con respecto a una eventual vulneración de derechos fundamentales, señala que no es procedente el recurso interpuesto respecto de la vulneración de las garantías contenidas en el numeral séptimo del artículo 19 de la Carta Fundamental; asimismo, señala que no se vislumbra cómo se ha afectado la vida o la integridad física y psíquica del recurrente con la dictación de los actos administrativos impugnados, refiriendo que el recurrente no ha sido objeto de destitución o suspensión toda vez que ellas no son sanciones aplicables a los miembros de las Fuerzas Armadas, así como no se le han aplicado sanciones de dicha naturaleza. En lo referente a una eventual discriminación, señala que ella no se ha verificado; finalmente, señala que no hay derecho de propiedad vulnerado, toda vez que el personal de las Fuerzas Armadas no se encuentra sometido a la protección del Estatuto Administrativo.

A fojas 16 se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales contemplado 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 o amenace ese atributo.

Segundo: Que, como se desprende de lo anotado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal – esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil – o arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las

garantías –preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

Tercero: Que en el caso de autos, el recurrente hace consistir la ilegalidad y arbitrariedad, que no las menciona como tales, sino de privarles derechos garantizados en la Constitución Política de la República, atribuyéndoselas al Sr. Comandante en Jefe de la Armada, don Enrique Hernán Larrañaga Martín, esto es, de negarle la protección contemplada en la ley N° 20.205, al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad.

Cuarto: Que al efecto, el recurrente a raíz de dos denuncias efectuadas ante la Fiscalía, la primera el día 5 de junio de 2013 por delito de falsedad en materia militar y, la segunda, el día 11 de noviembre de 2013 por el delito de homicidio de tres infantes de marina en contra de sus superiores jerárquicos, ya individualizados, en la parte expositiva, se le denegaron tres solicitudes presentadas ante el Sr. Enrique Larrañaga Martín. Almirante y Comandante en Jefe de la Armada, por los motivos que en cada una de las Resoluciones Exentas, se indican:

a) La primera de ellas, de fecha 12 de diciembre de 2013, decía relación a que tenga derecho a los beneficios que prescribe el artículo 90 A de la ley N° 18.834, los que le fueron denegados en virtud de C.J.A. ORD. EXENTA N° 2, de fecha 06 de enero del presente año, fundamentándose en que los derechos invocados han sido establecidos a favor de los empleados públicos, regulados por el Estatuto Administrativo y no por otros.- (fs.3)

b) La segunda solicitud de fecha 12 de diciembre de 2013, se solicitaba que rija en su favor la calificación correspondiente al período 2011-2012, fundado en el artículo 90 A de la ley N° 18.834, la que también le fue denegada, mediante C.J.A. ORD. EXENTA N° 3, de fecha 06 de enero del presente año, invocándose el mismo fundamento señalado en la primera resolución precedente.

Asimismo, en esta resolución se expresa, que sin perjuicio de lo anterior, las juntas de Selección y de Apelación, son soberanas en cuanto a las apreciaciones que emitan sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados.

Añade la misma resolución aludida, que el proceso de calificación del personal de Gente de Mar del período 2012-2013 se encuentra concluido, al igual que el proceso de selección anual del citado personal, al haber culminado el funcionamiento de la respectiva Junta de Apelaciones, cuyas resoluciones son irrevocables.- (fs.4)

c) La tercera solicitud de fecha 10 de enero de 2014, se refiere a que las resoluciones recaídas en las peticiones del abogado del recurrente no corresponden a providencias de mero trámite, sino que a decisiones definitivas, pues ponen fin al procedimiento y deciden las cuestiones planteadas por el interesado.

Señala la misma resolución, luego de referirse al plazo dentro de los cuales deben expedirse las resoluciones definitivas, (20 días hábiles), que las peticiones del interesado fueron resueltas el 06 de enero de 2014, esto es, 15 días hábiles desde la fecha de las solicitudes, y 13 días hábiles desde la fecha de las solicitudes, en la Oficina de Partes de la Comandancia en Jefe de la Armada.- (fs.7)

Quinto: Que a su juicio, las solicitudes cumplen con los requisitos de la ley N° 20.205, que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad.

La norma precitada, publicada en el D.O. con fecha 24 de julio de 2007, modificó diversos cuerpos legales, figurando entre ellos, el Estatuto Administrativo, respecto del cual reemplazó la letra k) del artículo 61, por la siguiente:

“k) Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquéllos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575”.-

Asimismo, incorporó el siguiente artículo 90 A:

“Artículo 90 A.- Los funcionarios que ejerzan las acciones a que se refiere la letra k) del artículo 61 tendrán los siguientes derechos:

a) No podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución, desde la fecha en que la autoridad reciba la denuncia y hasta la fecha en que se resuelva en definitiva no tenerla por presentada o, en su caso, hasta noventa días después de haber terminado la investigación sumaria o sumario, incoados a partir de la citada denuncia.

b) No ser trasladados de localidad o de la función que desempeñaren, sin su autorización por escrito, durante el lapso a que se refiere la letra precedente.

c) No ser objeto de precalificación anual, si el denunciado fuese su superior jerárquico, durante el mismo lapso a que se refieren las letras anteriores, salvo que expresamente la solicitare el denunciante. Si no lo hiciera, regirá su última calificación para todos los efectos legales.

Aceptada la denuncia por una autoridad competente, la formulación de ella ante otras autoridades no dará origen a la protección que establece este artículo.”

Sexto: Que según el recurrente el Estatuto Administrativo le es aplicable a los miembros de las F.F. A.A., de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 138 del D.F.L. (G) N° 1 de 1997. Estatuto del Personal de las F.F.A.A.

Al respecto, dicha disposición legal dispone a la letra lo siguiente:

“El personal estará sujeto a los deberes y restricciones inherentes a la profesión militar contenidos en la ley N° 18.948.Orgánica

Constitucional de las Fuerzas Armadas, en el presente Estatuto, en el Código de Justicia Militar, en el Reglamento de Disciplina respectivo y en la Ordenanza de la Armada, según corresponda. Igualmente, el personal estará sujeto a las obligaciones y prohibiciones establecidas para los empleados de la Administración Civil del Estado en la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, en cuanto fuere procedente”.

Séptimo: Que, por otro lado, el recurrido estima que en materia de denuncias efectuadas por el personal de las F.A. A.A., no corresponde aplicar el artículo 61, letra k), del Estatuto Administrativo sino el D.F.L. (G) N° 1, de 1997 “Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas” y además, tratándose de delitos comunes denunciados e imputados a militares por el recurrente, resulta aplicable el artículo 131 del Código de Justicia Militar.

Octavo: Que el artículo 131 del Código de Justicia Militar dispone a la letra lo siguiente:

“Todo el que tenga conocimiento de haberse cometido un delito comprendido en la jurisdicción militar, puede denunciarlo.

Están obligados a hacer esta denuncia los empleados públicos y los miembros de las Fuerzas Armadas.

La denuncia debe hacerse directamente al Juez Institucional o al Fiscal que corresponda. Podrá también recibirla el Fiscal General Militar o las autoridades militares, quienes deben transmitirla al Juez Institucional o al Fiscal competentes”.-

Noveno: Que de la historia fidedigna de la ley N° 20.205, se desprende que el artículo 90 A del Estatuto Administrativo sólo contiene normas de protección para los funcionarios públicos aplicables a éstos, de tal modo que no están los de las Fuerzas Armadas, los de los órganos autónomos del Estado (Banco Central, Tribunal Constitucional, Ministerio Público), ni los de las empresas públicas, que se rigen por el Código del Trabajo.- (Historia de la ley N° 20.205. Discusión en Sala. Biblioteca del Congreso Nacional. Página web. www.bcn.cl.-

Décimo: Que, por otro lado, existe un trabajo doctrinario efectuado por doña Nancy Barra Gallardo, abogado, Magister en derecho Público con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Jefa de la Subdivisión jurídica, División de Municipalidades de la Contraloría General de la República, quien en sus “Reflexiones acerca de la ley N° 20.205”, señaló que esta ley no es aplicable a los miembros de las Fuerzas Armadas, los de los Órganos Autónomos del Estado (Banco Central, Tribunal Constitucional, Ministerio Público), ni los de las empresas públicas que se rigen por el Código del Trabajo.-

Asimismo, señaló en sus reflexiones que:” si se desea perseguir con celo todo lo que implica vulnerar el principio de probidad, la denuncia debe extenderse necesariamente a cada uno de los servicios públicos sin excepción”

En Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado. (Santiago. Chile) N° 21 de junio de 2009. Páginas desde 11 a 34. Biblioteca del Congreso Nacional.

Undécimo: Que del resultado de la tramitación de las denuncias efectuadas por el recurrente ante la Fiscalía de Valparaíso, aquéllas fueron traspasadas a la Justicia Naval por tratarse de delitos comunes del ámbito jurisdiccional militar, todo ello reconocido por el propio recurrente.-

Duodécimo: Que a mayor abundamiento, conviene expresar que el artículo 138 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, si bien hace aplicable también el Estatuto Administrativo a sus miembros, no es menos cierto, que sólo lo hace extensivo a las obligaciones y prohibiciones de carácter general, pero no así, tratándose de la obligación de denunciar delitos de carácter militar, tal como lo previene el artículo 131 del Código de Justicia Militar.

Décimo tercero: Que el recurrente no ha señalado cuales han sido los actos arbitrarios e ilegales, como lo contempla el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, sólo se ha limitado a expresar la privación de derechos, ya señalados en los considerandos anteriores.-

Aún así, no se puede apreciar la existencia de alguna ilegalidad en la toma de decisiones del Sr. Comandante en Jefe de la Armada en las Resoluciones Exentas, ya enunciadas, en el sentido que no sean fundamentadas o razonadas, ni menos que sean arbitrarias, esto es, de mero capricho del Jefe Superior, quien debe ajustar sus decisiones a la legalidad vigente.-

Décimo cuarto: Que aún así, el recurrente expresa que se le vulneraron los siguientes derechos, invocando el artículo 90 A de la Ley N° 18.834 sobre el Estatuto Administrativo:

A) El derecho a la vida y a la integridad psíquica y física de la persona, contemplada en el artículo 19 N° 1° de nuestra Carta Fundamental;

B) El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, contemplado en el artículo 19 N° 7, circunscrito a la residencia, contemplado en el mismo cuerpo constitucional anterior:

C) El derecho a la libertad de trabajo y su protección;

D) El derecho de propiedad en sus diversas especies;

Décimo quinto: Que con respecto al primer derecho, éste se sustenta en el aludido artículo 90, que según el recurrente, es una derivación de la Constitución, diciendo que quien efectúa la denuncia sabe que no podrá ser objeto de medidas disciplinarias de suspensión de empleo o destitución.

Al efecto, y de acuerdo a las Resoluciones Exentas del Comandante en Jefe no ha existido ninguna medida disciplinaria que implique suspensión de empleo o destitución, por cuyo motivo deberá desecharse tal argumento expresado por el recurrente.-

Seguidamente, y en relación al segundo derecho invocado, que corresponde al artículo 19 N° 7 de nuestra Carta Fundamental, éste no se encuentra enumerado y amparado en el artículo 20 del mismo cuerpo constitucional, como objeto de la acción cautelar, por lo que no procederá su acogida en el presente recurso.-

Por otro lado, tampoco procede el siguiente derecho vinculado al trabajo, por cuanto al funcionario recurrente no le resulta aplicable en la especie el artículo 90 A del Estatuto Administrativo, en razón de tratarse de denuncias que inciden en materias de jurisdicción militar.-

Finalmente, en relación al derecho de propiedad, éste tampoco concurre habida consideración a que en el presente caso, al funcionario recurrente no se le ha privado de sus funciones dentro de la Armada, como parece entenderlo su apoderado, a lo sumo, y de acuerdo a los antecedentes de autos, sólo se ha procedido a su traslado, pero en ningún caso lo aseverado tanto en el recurso como en el alegato efectuado ante estrado.-

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara **sin lugar** el deducido a fojas 8 por don Humberto Antonio Palamara Iribarne en representación de don Andrés José Pérez Terán en contra del Sr. Comandante en Jefe de la Armada don Enrique Hernán Larrañaga Martín.

Se previene que la Ministro Sra Repetto concurre al rechazo del recurso teniendo presente:

1.- Que en su concepto no resulta aplicable a los funcionarios de las Fuerzas Armadas, la disposición del artículo 90 A de la Ley N° 18.834 Estatuto Administrativo, dado que éstas se rigen por un estatuto especial, que supone la movilidad del personal por razones inherentes a sus funciones, como una regla de uso común, que se vería naturalmente limitada si se aplicara tal disposición.

2.- Que por lo demás el recurrente califica el contenido del artículo 90 A de la ley referida como un derecho funcionario, cuestión que torna inaplicable el Estatuto Administrativo en ese aspecto, ya que del tenor literal del artículo 138 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas se desprende que sus miembros, quedan sujetos a las obligaciones y prohibiciones que a los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo, les afectan, y no sus derechos, lo que descarta la aplicación de la norma que el recurrente invoca.

3°.- Que a mayor abundamiento, no existe constancia que dentro de los plazos legales, el recurrente haya recurrido de los decretos que dispusieron su traslado y calificación, actos administrativos que quedaron firmes en su oportunidad y, que preceden a los ahora cuestionados, persiguiéndose mediante este recurso indirectamente impugnar su contenido.

4°.- Que por lo anteriormente razonado, no existe ilegalidad o arbitrariedad alguna en los actos recurridos.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Luis Alvarado Thimeos y la prevención de su autora.

N° Protección-156-2014.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, pronunciada por los Ministros Sr. Luis Alvarado Thimeos, Sra. María Angélica Repetto García y por el Abogado integrante Sr. Fabián Elorriaga De Bonis.

Incluida la presente resolución en el Estado Diario de hoy.