

Rancagua, doce de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

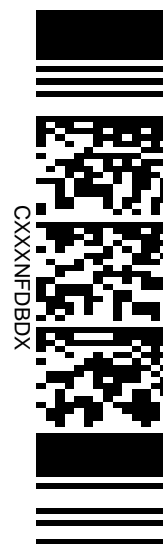
Con fecha 23 de agosto de 2019, comparece doña Claudia González Muñoz, en representación de Víctor Jhon Jara García, domiciliado para estos efectos en Avenida Nueva Providencia 1881 comuna Providencia, deduciendo recurso de protección en contra del Ejército de Chile y de su Comandante en Jefe el Señor Ricardo Martínez Menateau.

Expone que con fecha 26 de Julio 2019 tomó conocimiento que el Comando de Operaciones Terrestres de la Brigada de Aviación del Ejército de Chile determinó clasificarlo en lista N° 3 condicional e incluirlo en lista de retiro, poniendo término al llamado al servicio activo. Acto que fue realizado estando con licencia médica psiquiátrica extendida por una doctora del Hospital Militar de Santiago.

Afirma que tal decisión se adoptó como represalias adoptadas por la Institución por haber denunciado hechos de corrupción dentro del Ejército, siendo por lo mismo arbitraria.

Hace una relación de los problemas que tuvo en su desempeño funcionario, precisando que ingresó al servicio en el año 2001, periodo en el cual debió enfrentar diversos problemas. En el año 2013 fue destinado al casino de suboficiales, donde fue víctima de malos tratos de parte de su superior y de “bullying” de sus propios compañeros, por su apariencia física. A fines de 2014 recibió el comentario de unos estudiantes respecto a un posible desvío de fondos de la asignación monetaria que otorgaba la Escuela de Suboficiales para la alimentación, información que puso en conocimiento del secretario del casino y del suboficial Velásquez, quienes ignoraron su denuncia y desde entonces, comenzaron una persecución en su contra y debió vivir situaciones de acoso psicológico. Los padecimientos sufridos en su trabajo le gatillaron un estado depresivo mayor, llegando incluso a intentar suicidarse a principios de 2017, permaneciendo con licencia médica hasta abril; a su reincorporación fue trasladado al rancho tropa y continuó con su tratamiento médico y estado depresivo, por el cual ha permanecido con licencia médica durante diversos periodos de tiempo. En ese contexto, cuando se reincorporó de una licencia médica se realizó una investigación sumaria que no era debida ya que según la normas del ejército esta se debe realizar cuando un trabajador lleva más de 6 meses continuos con licencia y meses más tarde, la comisión de sanidad del ejército determinó que podía seguir cumpliendo normalmente su servicio, en tanto no portara armas de fuego y siguiera el tratamiento psiquiátrico.

Indica que en marzo del año en curso, tuvo un problema personal con su hija, que se judicializó, fue detenido, quedó con cautelares y al día subsiguiente, se presentó con su calificador capitán Viveros, el comandante Muñoz y el suboficial Reyes, quienes le informaron que como sanción, le quitaron 2 puntos en conducta y, por tanto, bajaba a lista N°3. En ese momento se encontraba bajo los efectos de los medicamentos y en un estado de completa descompensación anímica debido a todo lo ocurrido y los referidos



superiores lo indujeron a que firmara sus sanción, sin entregarle copia del documento que había firmado sin conocimiento del contenido, mismo día en que quedó hospitalizado en la unidad de psiquiatría del Hospital Militar. Posteriormente, se reincorporó a su trabajo pero en abril volvió a salir con licencia y fue notificado que lo habían clasificado en lista N° 3 condicional e incluirlo en lista de retiro, poniendo término al llamado al servicio activo, decisión que resulta ilegal y arbitraria.

Da cuenta que la Ley 20205 estableció una serie de medidas de protección para los funcionarios públicos que denuncian irregularidades o faltas al principio de probidad, prescribiendo en su artículo 90 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.” Y en el mismo sentido, La Convención Interamericana en contra de la Corrupción obliga a los Estados partes a crear sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción.

Por último, señala que la actuación de la recurrida conculca su derecho a la igualdad, a la propiedad y a la integridad física o psíquica y concluye solicitando que se restablezca el imperio del derecho, se declare que las decisiones contenidas en los actos singularizados son arbitrarias o lo que la Corte estime conveniente y se dejen sin efecto, con costas.

Evacuando su informe, la parte recurrida alegó en primer término la extemporaneidad del recurso, atendido que los malos tratos que refiere haber sufrido, de acuerdo a su relato, se remontan al año 2014, su intento de suicidio fue el 2017 y el problema con su hija aconteció en marzo de 2019, mientras que su clasificación en Lista N° 3 “Condicional” y su consecuente inclusión en lista anual de retiros le fue notificada mediante carta certificada con fecha 27 de junio de 2019, tal como consta en seguimiento de correos y si se considera la presunción de notificación del tercer día, que regula el artículo 46 de la Ley 19.880, de igual modo el recurso sería extemporáneo porque se interpuso el 23 de agosto de 2019.

En subsidio de lo anterior y en cuanto al fondo del recurso, sostiene que no se encontró constancia de ninguna denuncia efectuada por el recurrente ni otra persona sobre los hechos que describe el actor. Agrega que debido a que el recurrente presentó licencias médicas por más de 6 meses durante el año 2017, en diciembre de ese año se ordenó instruir un sumario administrativo para averiguar las causas y circunstancias en que se produjo su enfermedad de salud mental y para determinar si los hechos que la causaron habrían o no ocurrido en acto de servicio, si la enfermedad era o no profesional conforme lo resuelva la Comisión de Sanidad del Ejército, de acuerdo lo establecen los artículos 232 y 233 del DFL N° 1 de 1997. En ese contexto, la Comisión de Sanidad de Altas Reparticiones emite informe señalando que el Sr. Jara podía realizar



guardias y servicios, pero sin porte de armas y tampoco podía realizar pruebas de resistencia física. La investigación se cerró temporalmente y fue reabierta hace unos meses atrás, por las nuevas licencias médicas, proceso que se encuentra pronto a resolver porque ya se cuenta con el pronunciamiento de la Comisión de Sanidad del Ejército.

Agrega que en marzo de 2019 el recurrente fue formalizado por lesiones menos graves en contexto de violencia intra familiar, suspendiéndose condicionalmente el procedimiento por un año. Al día siguiente, se reunió con su superioridad y fue informado de lo resuelto por el Comandante de Brigada, que le impuso la sanción de 10 días de arresto con servicio, por la falta a la disciplina cometida el 13 de marzo, al verse involucrado en un hecho de violencia intrafamiliar con su hija mayor. Esta sanción se le estampó en el Concepto N° 1 “Conducta”, con 2 puntos menos y de acuerdo a los procedimientos de calificaciones, tenía la opción de declararse conforme o reconsiderar y el Sr. Jara firmó conforme, no siendo efectivo que fuera inducido a ello, ya que durante la notificación reconoció el episodio de violencia intrafamiliar, declinando presentar recurso de reconsideración

El recurrente hizo uso de licencia médica ininterrumpida desde el 15 de marzo hasta el 8 de agosto de 2019.

El 20 de junio de 2019, la Junta de Selección del Cuadro Permanente, por mayoría absoluta de sus miembros acordó clasificarlo en Lista N° 3 “Condicional”, quedando con un total de 53,50 puntos y nota 5,94 e incluirlo en Lista Anual de Retiros. Para notificarle esta resolución, el calificador directo concurreó a su domicilio en dos oportunidades, sin éxito y por ello, el 26 de junio de 2019 se le envió carta certificada, la que fue recibida personalmente por el Sr. Jara el 27 de junio del mismo año, no presentando recurso de reconsideración dentro del plazo establecido.

Hace presente que la notificación se practicó conforme a la normativa y reglamentación vigente, porque se contaba con un informe del oficial de sanidad que indicaba que, de acuerdo a su estado de salud, el Sr. Jara se encontraba apto para ser notificado de resoluciones administrativas, cumpliéndose de igual forma el procedimiento previsto en los instructivos del proceso de calificaciones año 2018-2019, que expresamente contempla la situaciones de quienes se encuentren con licencia médica. Asimismo, las normas del derecho administrativo no establecen circunstancias de excepción a las formas de notificación contempladas en el artículo 46 de la Ley 19.880 y mediante Dictamen N° 46.355 del año 2006, la Contraloría señaló que procede la notificación de un sumario administrativo, aun encontrándose con licencia médica el funcionario afectado, atendido que el artículo 131 del Estatuto Administrativo contempla la posibilidad de notificar por carta certificada si el funcionario no fuere habido por dos días consecutivos.

La calificación que se le otorgó al recurrente se basó en su hoja de vida funcionaria, ajustada a las disposiciones vigentes y a las facultades entregadas a la Junta de Selección del Cuadro Permanente.



Se hace presente que la inclusión del recurrente en la Lista Anual de Retiro no implica por sí solo el término del llamado al servicio activo y tiene su fundamento en el proceso de calificación reglado.

Puntualiza que el procedimiento administrativo de desvinculación del recurrente no ha sido concluido, encontrándose pendiente su tramitación y el referido acto administrativo terminal debe ser notificado y en virtud de ello producirá todos sus efectos

Tampoco se advierte cómo la mera comunicación relativa a la dictación futura de un acto administrativo trámite, realizada en el contexto de las funciones ordinarias de autoridades de la administración, pueda resultar ilegítima y atentatoria contra sus derechos fundamentales, máxime si la regulación a que se encuentra afecto el personal de reserva en servicio activo es especial y se contiene en el DL 2.306 y su Reglamento Complementario, de acuerdo al cual, pueden ser cesados en forma discrecional, cumpliendo con las formalidades legales, a diferencia de lo que ocurre con el personal de planta, que debe cesar por una causa legal específica, de conformidad al artículo 75 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas..

Por último, debe tenerse en cuenta que la necesidad de mantener o no a un reservista en servicio activo puede depender de variadas circunstancias, de orden disciplinario, presupuestario, funcional o de otra naturaleza y no puede estimarse que la aplicación de una disposición de carácter especial signifique vulneración al derecho a la igualdad, toda vez que la propia Constitución permite la regulación diferenciada en atención a características individuales.

Se dio traslado de la alegación de extemporaneidad, el que fue evacuado por la recurrente solicitando su rechazo dado que la resolución que impugna le fue informada de manera verbal con fecha 26 de julio 2019 por Teniente Coronel Cristian Muñoz Zanzi, jefe Administrativo y Logístico CM Cachapoal, puesta estaba con licencia. Por ello, solicita rechazar esta alegación, con costas.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, 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 estimar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, dificulte o amague ese ejercicio.

2.- Que, como primera cuestión, se debe resolver la extemporaneidad planteada por la parte recurrida, alegación que esta parte fundamenta en que todos los actos que denuncia el actor acontecieron en un plazo que excede el de treinta días establecido por el Auto Acordado de Recurso de Protección. Al respecto puntualiza que los malos tratos que refiere haber sufrido el actor se remontan al año 2014, su intento de suicidio fue el 2017 y el problema con su hija aconteció en marzo de 2019, mientras que su calificación en Lista N° 3 “Condicional” y su consecuente inclusión en lista anual de retiros le fue



notificada mediante carta certificada con fecha 27 de junio de 2019. Añade que respecto de este último acto, si se considera la presunción de notificación del tercer día, que regula el artículo 46 de la Ley 19.880, de igual modo el recurso sería extemporáneo porque se interpuso el 23 de agosto de 2019.

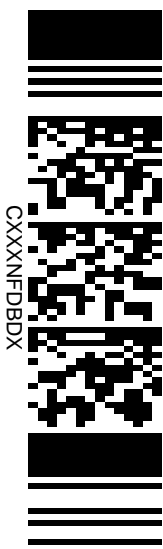
3.- Que, al respecto cabe tener presente que de los términos del recurso queda en evidencia que el último acto que se impugna del actor consiste en su calificación en la lista N° 3 condicional y su inclusión en la lista anual de retiros, decisión que fue notificada mediante carta certificado de 27 de junio la que de conformidad al artículo 46 inciso 2 de la Ley 19.880 se entiende practicada a contar del tercer día hábil siguiente a su recepción en la oficina de correos, por lo que cabe concluir que el recurso presentado el 23 de agosto de 2019 se dedujo en forma extemporánea pues había transcurrido con creces el plazo de 30 días que contempla el auto acordado que rige la materia, sin que resulten atendibles las alegaciones del actor relativas a que no recibió tal notificación, por cuanto no acreditó dicha circunstancia primando en consecuencia la presunción que establece el referido artículo, todo lo cual justifica el rechazo del presente recurso.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza por extemporáneo el recurso de protección deducido por doña Claudia González Muñoz, en representación de Víctor Jhon Jara García en contra del Ejército de Chile y de su Comandante en Jefe el Señor Ricardo Martínez Menateau, sin costas.

Regístrese comuníquese y archívese.

Rol I. Corte N° 7563-2019-Protección.





CXXXNFDBDX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Rancagua integrada por Ministro Presidente Pedro Salvador Jesus Caro R., Ministro Jorge Fernandez S. y Abogado Integrante Mario Barrientos O. Rancagua, doce de noviembre de dos mil diecinueve.

En Rancagua, a doce de noviembre de dos mil diecinueve, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>