

Santiago, trece de diciembre dos mil diez.-

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que a fojas 7 comparece don Nelson Cauco Pereira, abogado del Centro Especializado en Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial, en representación de doña **Jessica Alarcón Llauca**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Agustinas n° 1419, cuarto piso, Comuna y ciudad de Santiago, quien interpone recurso de protección en contra de la **Fuerza Aérea de Chile, representado por don Ricardo Ortega Perrier**, en su calidad de Comandante en Jefe, domiciliado para estos efectos en calle Zenteno N° 45, Comuna de Santiago, Ciudad **por el acto ilegal y abusivo constituido por la decisión de la Junta de Selección de Oficiales de incluirla en Lista de Retiros a contar del 1 de enero de 2011, notificada mediante Resolución N° 16001/ 20/ 03, con fecha 26 de agosto del año en curso**, Resolución que no contiene justificación alguna, sino que tan solo le comunica la decisión, sin razonamientos de por medio, de la cual la afectada solicitó reconsideración y apelación, siendo ambas rechazadas.

Fundamenta el recurso en los siguientes antecedentes de hecho:

Expresa en primer término la recurrente que pertenece a la Fuerza Aérea de Chile desde el año 2004, con el grado de Subteniente y piloto de helicópteros. Tras haber obtenido el primer lugar en su curso táctico de helicópteros, fue enviada a la “Misión de Paz en Haití” el 29 de julio de 2008.

Durante su estadía, por razones que no son del caso consignar para los fines del presente recurso, en las actividades sociales y recreativas que se realizaban con los oficiales, ella, que era una de las dos únicas mujeres del grupo de oficiales, decidía aislarse o

porque se encontraba conversando con uno de los suboficiales, llamado Pablo González, los oficiales al verla la comenzaron a reprimir y la amonestaron.

En virtud de este último evento es que al regreso a Chile a mediados de febrero del año en curso, comenzó a realizarse una Investigación Preliminar, en la que se resolvió imponerle 10 días de arresto militar por haber desobedecido la orden de no compartir con los suboficiales, y en consecuencia alterar con su conducta la debida relación jerárquica entre el personal del grupo de helicópteros de Haití, según consta de la **Resolución C.J.F.A. N° 21/ 2010 de fecha 3 de agosto del año en curso**, la que finalmente fue reducida a 5 días, según consta de la documentación acompañada al recurso.

Posteriormente se realizó la Junta de Selección de Oficiales, en la que se le notificó la Resolución anteriormente individualizada, que estima ilegal y arbitraria, pues nunca existió justificación suficiente y válida para realizarla. Es más, antes de su estadía en la Comisión en Haití siempre recibió felicitaciones por su desempeño profesional y siempre fue calificada en Lista N° 1. **Solamente ha sido durante el período relacionado precedentemente en que obtuvo calificaciones más bajas y no por su desempeño profesional, sino que por alternar con los suboficiales en el plano meramente profesional.**

Por ende – sostiene – la decisión de incluirla en Lista de Retiros es claramente arbitraria, no se sujetó a un debido proceso y vulnera sus derechos.

Lo es, porque dicha resolución carece de argumentos para tomar tal decisión. Ésta concluye que se acuerda bajar las notas de la recurrente, quedando clasificada en LISTA N° 3, señalando:

Afirma que una decisión de tal envergadura, que implica el cese de las funciones de una persona debiese contener un mínimo de justificación, más aún cuando la baja de notas es abismante, y la afectada siempre había obtenido calificaciones que la mantuvieron en LISTA N° 1 por su desempeño profesional.

Finalmente, dicha Resolución es arbitraria, pues la decisión de haberle bajado las notas y haberla incluido en la Lista de Retiros aparece como correspondiente a una lógica caprichosa, condicionada por los hechos ocurridos durante la estadía en Haití, donde la recurrente desobedece las órdenes de los oficiales de no fraternizar con los suboficiales de menor rango jerárquico, ya que es desde ese período en que se desatan problemas por parte del recurrido hacia la recurrente.

Es más, al regreso de dicha Misión es que se realiza la investigación que anteriormente se ha indicado, con las conclusiones también señaladas.

Sostiene la recurrente que de esta forma se ha infringido la garantía constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, ya que la recurrente fue vulnerada en su derecho a ser tratada como una igual entre sus pares, y fue víctima de discriminación arbitraria, ya que si ella no se hubiese aislado de los oficiales y hubiese participado de sus reuniones recreativas y no hubiese fraternizado con suboficiales de rango jerárquico inferior no se le hubiese amonestado, impuesto medidas disciplinarias, bajado sus notas y finalmente, no se habría incluido en Lista de Retiro. Además, como ya se ha señalado, y acorde con lo exigido por la doctrina, esta decisión carece de justificación objetiva y razonable, ni guarda relación proporcional entre los medios empleados

obtuvo por haber logrado el título otorgado por la Escuela de Aviación “Capitán Manuel Avalos Prados”, donde se graduó como Ingeniera de Ejecución de Sistema Aeronáuticos con mención en Piloto de Guerra con fecha 1 de julio de 2009, que había ejercido por años, y que por lo tanto ya había ingresado a su patrimonio personal, del cual ha sido privada por la decisión arbitraria que impugna.

Finalmente, ante estrados la parte de la recurrente invocó además la garantía de un debido proceso, consagrado en la misma disposición de la Carta Fundamental.

Acompaña al libelo la documentación relacionada en el recurso.

2°.- Que en la parte final del recurso se expresa por la actora que, por lo que se ha señalado en su presentación, se cumplen todos los requisitos del recurso de protección señalados en el artículo 20 de la Carta Política, lo que habilita a esta Corte para “tomar todas las decisiones necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección” de la afectada, pero sin contener petición concreta de ninguna clase que debiera adoptar este tribunal, ni en el cuerpo del escrito ni en sus conclusiones.

3°.- Que a fojas 61 informa el recurrido, don Ricardo Ortega Perrier, General del Aire, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile, solicitando el rechazo del recurso interpuesto, por los motivos siguientes:

Expresa en primer término que la recurrente sostiene que se la sancionó debido a la molestia que habría causado entre los oficiales el hecho que ella *“empezó a compartir más con los suboficiales”*, afirmación que no es efectiva, ya que conforme consta de los antecedentes, como consecuencia de los hechos acreditados en la Investigación Preliminar, el Comandante del Comando de Combate,

Por haber sido sorprendida, a puertas cerradas, al interior del contenedor asignado para el descanso del Cabo 1° don Pablo González Rozas, infringiendo con ello la orden impartida por un superior, y alterando con su conducta la debida relación jerárquica entre el personal del Grupo de Helicópteros de Haití”.

Agrega que este hecho no fue refutado ni desvirtuado por la recurrente; es más, los reconoce explícitamente en sus declaraciones prestadas en la investigación, que se acompañan al informe. Este reconocimiento también se contiene en los recursos que presentó la recurrente en los recursos que presentó en el procedimiento administrativo.

Estima a continuación importante precisar que la recurrente en su acción erróneamente vincula y funde en una sola, la Resolución C.J.F.A. N° 21/2010 de fecha 3 de agosto de 2010 y el Oficio Reservado N° 16001/30/03 de fecha 26 de agosto del mismo año, siendo en cambio dos situaciones independientes, que han sido objeto de procedimientos y, consecuentemente, de actos administrativos distintos, según explica y se reproduce en los fundamentos siguientes.

4°.- Que en cuanto a la RESOLUCION C.J.F.A. N° 21/2010 DE 3 DE AGOSTO DE 2010:

Precisa el informante que esta resolución corresponde a la recaída en recurso de Reclamación interpuesto por la recurrente, una vez que la sanción de 10 días de arresto militar que se le impuso mediante la **Resolución Reservada N° 02/66/8717** fuera confirmada, resolviéndose negativamente el recurso de Reconsideración interpuesto. Conociendo del recurso de Reclamación el Comandante en Jefe, actual recurrido, rebajó la sanción disciplinaria a 5 días de

objeto de determinar la veracidad y gravedad de los hechos informados por el Capitán de Bandada (A) don Claudio Agüero Rubio, en los que se vio involucrada la recurrente y el Cabo 1° don Pablo González Rozas, ocurridos el día 7 de febrero del año en curso, en Puerto Príncipe, Haití.

En la investigación se acreditó la efectividad de los hechos. En efecto, así lo estableció el Oficial Investigador en las Conclusiones contenidas en el Párrafo IV del “Acta de la Investigación Preliminar”, que se transcriben a continuación, y que en lo pertinente dan cuenta de los hechos siguientes:

a.- Con fecha 1 de febrero de 2010, el Capitán de Bandada (A) señor Claudio Agüero da cuenta de la situación ocurrida el día 30 de enero de 2010, cuando la Subteniente (A) señorita Alarcón, no se mantuvo ubicable para los requerimientos operativos de la Unidad, aún cuando le fuera ordenado en reiteradas ocasiones que debía estar en todo momento ubicable, situación por la cual el Capitán señor Agüero solicitó formalmente acción disciplinaria en su contra, medida que finalmente se materializó y actualmente consta en su Hoja de Vida;

b.- Posteriormente, el indicado Capitán de Bandada dio una orden directa y permanente a la Subteniente srta. Alarcón, referida a no fraternizar con el Personal del Cuadro Permanente, orden que emanó por la situación precedentemente descrita;

c.- La Subteniente recurrente, en su primera declaración reconoce haber recibido esta orden directa del capitán de Bandada sr. Agüero, y que sin embargo opta por no dar cumplimiento a la misma;

d.- El día 7 de febrero siguiente, durante la actividad recreativa referida con anterioridad acaecieron los hechos ya descritos, de los

Fuerzas Armadas, de observar permanentemente las formas que emanan de la naturaleza propia de las relaciones de jerarquía piramidal existentes entre ellos, lo que determinó que como resultado de dicho procedimiento administrativo, se le aplicara la sanción disciplinaria ya referida.

Estima del caso el informante enfatizar que como consecuencia de las relaciones de jerarquía piramidal, el personal de las Fuerzas Armadas debe evitar en toda circunstancia, un nivel de confraternización tal, que produzca alteración de la jerarquía propia de las instituciones de las Fuerzas Armadas, y de las relaciones de sus integrantes.

Manifiesta que la ponderación de los hechos acreditados en la investigación y no refutados por la recurrente, y de las infracciones que ellos importan a la normativa que regula el actuar del personal de las Fuerzas Armadas, fue lo que determinó la aplicación a la recurrente de la sanción disciplinaria de 5 días de arresto militar con todo servicio. Dicha sanción fue aplicada de manera racional y razonable, habiéndose tomado en cuenta todos los antecedentes allegados de la investigación, así como todas las atenuantes y agravantes que concurren, y fue impuesta en el marco de un procedimiento administrativo reglado, no pudiendo por tanto ser considerada ilegal ni arbitraria, pues con ella no se ha privado, perturbado ni amenazado el legítimo ejercicio de los derechos y garantías de la recurrente, amparados por el recurso de protección. En efecto, en este caso se ha cumplido cabalmente el procedimiento administrativo sancionatorio, regulado en el **Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, aprobado por DS N° 1.445, de 1951**, que permite a los afectados hacer valer sus planteamientos

informe, encontrándose a la fecha resuelto el último recurso de apelación que presentó el 26 de agosto último, para ante el señor. Ministro de Defensa Nacional, y cuya decisión le será notificada en los próximos días.

5°.- Que en relación con *EL OFICIO RESERVADO N° 16001/20/03 DE FECHA 26 DE AGOSTO DE 2010:*

Continúa el informante expresando que la recurrente plantea como segundo fundamento de su recurso que mediante la expresada Resolución (que erróneamente se califica como resolución en el recurso, pues se trata de un oficio), se le notificó la decisión de la **Junta de Selección de Oficiales** que la clasificó en LISTA N° 3, y la incluyó en Lista de Retiro a contar del 1 de enero de 2011, afirmando que esta notificación no da justificación alguna, no contiene razonamientos y solo le comunica la decisión, calificando de ilegal y arbitraria la decisión adoptada por la Junta de Selección.

Sin embargo, argumenta el recurrido, estas alegaciones no son efectivas, ya que en el acto que la recurrente objeta se señala que luego de analizado su desempeño profesional y personal, se resolvió modificar las notas en los conceptos 2, 4 y 8, los que se refieren respectivamente a “lealtad, cooperación e iniciativa” ; “criterio, tino y discreción”; y “aptitudes de mando”; y que la recurrente, en sus escritos de reconsideración y apelación, que igualmente se acompañan al informe, precisamente impugnó, allanándose respecto de uno de ellos y formulando descargos respecto de los otros dos.

En consecuencia, no puede señalar la recurrente que las comunicaciones de los acuerdos no hayan contenido razonamiento alguno que los fundamentaran, toda vez que sus alegaciones - que fueron desestimadas por la Junta de Selección en ejercicio de sus

2010, que se llevó a cabo de acuerdo con las disposiciones de la **Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, contenidas en el Párrafo 3° “De las Calificaciones”, y del DFL N° 1 (G) de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, Capítulo III, “Sistema de Calificación y Proceso de Selección”**

En efecto - agrega - de acuerdo con lo dispuesto en los **artículos 26 de la Ley N° 18.948; 97 y 111 del DFL N° 1 (G)**, corresponde a los órganos colegiados Junta de Selección y la Junta de Apelaciones, en lo que interesa, *“estudiar, aprobar o modificar las calificaciones del personal para conformarlas con las hojas de vida y demás antecedentes que obren en su conocimiento, a fin de que dichos documentos reflejen en la forma más exacta posible, el valer de cada miembro de la institución”, “clasificar al personal en alguna de las listas de Clasificación, conforme al mérito de sus calificaciones”; y formar, cuando corresponda, la Lista de Retiros”*.

Por último, el citado **artículo 26 incisos 5° y 6° de la Ley N° 18.948** dispone que *“Las Juntas de Selección y Apelación de las Fuerzas Armadas son soberanas en cuanto a las apreciaciones que emitan 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. Las sesiones y actas de las Juntas serán secretas”*.

En virtud de todo lo expuesto, solo cabe a su juicio desestimar la alegación de la recurrente respecto a una supuesta ilegalidad o arbitrariedad en la decisión de la Junta de Selección de Oficiales de bajarle las notas de sus calificaciones en tres conceptos, de modificar la Lista de su Clasificación y de incluirla en Lista de Retiro, habida

- a) que se compruebe la existencia de la acción reprochada;
- b) que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de esa acción;
- c) que de la misma se siga directo e inmediato atentado 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 pedida;
- e) en lo formal, que se interponga dentro del plazo legal.

7°.- Que tal como se expresa en el informe relacionado en los basamentos anteriores de este fallo, el recurso efectivamente, adolece del manifiesto y significativo error de vincular y fundarlo, como si se tratara de un solo hecho, en la Resolución C.J.F.A. N° 21/2010 de 3 de agosto de 2010, y Oficio Reservado N° 16001/30/03, de fecha 26 de agosto del mismo año, en circunstancias que en realidad se trata de dos situaciones independientes, cada una de las cuales han sido objeto de procedimientos y actos administrativos distintos.

En efecto, el primero, **Resolución C.J.F.A. N° 21/2010 de 3 de agosto de 2010**, que se lee a fs. 3 y siguientes, emanada del recurrido, corresponde a la resolución recaída en Recurso de Reclamación Interpuesto en contra de la Resolución Reservada N° 02/67/9136, que rechazó recurso de Reconsideración deducido por la misma funcionaria en contra de la sanción disciplinaria que se le había aplicado. La Resolución destacada acogió parcialmente la Reclamación de la afectada, en cuanto redujo la sanción impuesta.

En cambio, el **Oficio Reservado N° 16001/20/03, de fecha 26 de agosto último**, aparejado a fs.2 es la comunicación enviada por el Comandante del Comando de Personal de la FACH a la recurrente,

La misma comunicación hace saber a la oficial que puede acogerse al recurso de reconsideración estipulado en el artículo 105 del D.F.L. (G) N° 1 de 1997, en el plazo de cinco días.

8°.- Que a lo anterior se suma el hecho advertido en el basamento segundo de no contener el recurso petición concreta de ninguna clase que debiera adoptar este tribunal en el marco de la presente acción constitucional, ni en el cuerpo del escrito ni en sus conclusiones, sin perjuicio de lo cual se hará cargo esta Corte de las dos actuaciones impugnadas por esta vía, anteriormente precisadas.

9°.- Que en cuanto la presente acción se dirige en contra del primer acto de la autoridad recurrida, anteriormente precisado, relacionado con la sanción que en definitiva quedó aplicada a la actora por los sucesos acaecidos en Haití, el recurso aparece planteado de modo extemporáneo,

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección, el plazo fatal para interponerlo es de treinta días corridos, contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión que lo motiva,

En el presente caso, según consta de fs.43, en el recurso de apelación interpuesto en contra de la indicada Resolución ante el Señor Ministro de Defensa Nacional por la actual recurrente, ésta manifiesta **que con fecha 23 de agosto del presente año tomó conocimiento de la citada Resolución N° 21/2010**, que rebajó la sanción aplicada a 5 días de arresto; en tanto el presente recurso fue interpuesto tan solo con fecha **24 de septiembre último**, según consta de fs.7; esto es, ya vencido el plazo legal de 30 días anteriormente referido.

Recurso de Reconsideración ante la Junta de Selección de Oficiales, en el cual reclama por la clasificación y su inclusión en Lista de Retiro. Dicho recurso fue rechazado con fecha 7 del mismo mes (fs.49), interponiendo a continuación Recurso de Apelación, cuya copia rola a fs.50, del cual se desconoce su decisión final. De todo lo cual se sigue (sin perjuicio de no hallarse cautelado por vía de protección la garantía constitucional del debido proceso), que la recurrente ha tenido la oportunidad en el proceso calificadorio de ejercer los derechos que la normativa legal sobre la materia le reconoce y que lo ha hecho ante el órgano competente, cual es la Junta de Selección de Oficiales de la FACH.

11°.- Que según surge de los antecedentes de la causa, la actuación que cupo a la antes expresada Junta de Selección de Oficiales aparece adoptada por el órgano competente en el ejercicio de la facultad que la normativa legal le reconoce, por lo cual no reviste carácter de ilegal; y desde otra perspectiva, esta Corte tampoco divisa en ella un proceder caprichoso, contrario a la justicia, antojadizo o discriminatorio; en fin, todo aquello que constituye arbitrariedad, y hace procedente un recurso de esta clase, el cual, conforme ha sido reiteradamente afirmado por la jurisprudencia, por su especial naturaleza, está limitado a los actos cuya ilegalidad o arbitrariedad son evidentes.

12°.- Que si bien lo hasta aquí reflexionado conduce a rechazar la acción interpuesta, finalmente esta Corte estima necesario consignar que la discriminación de que afirma la recurrente haber sido víctima a raíz de los sucesos acaecidos en Haití, aparece en el contexto del recurso fundamentado únicamente en apreciaciones de carácter subjetivo de la actora, no corroborados por ningún

concurrer en la especie los presupuestos que para la procedencia del recurso de protección establece la Carta Fundamental y a los que se ha hecho referencia en el fundamento sexto de esta sentencia, y en consecuencia, esta Corte procederá a rechazarlo.

Y vistos además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso de esta especie, deducido a fojas 7.

Regístrese y archívese.

Redacción: Ministro Dobra Lusic.

Nº Protección 6019 - 2010.

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez, conformada por la Ministro señora Dobra Lusic Nadal, y la Abogado Integrante señora María Eugenia Montt Retamales.