

ORD. 010551

ANT. Recurso de Protección
interpuesto por don Pedro
Fernández Ditus contra el
Contralor General de la
República, Rol Nº. 2.209-92,
I.Corte de Apelaciones de
Santiago.

MAT. Informa contenido de la
sentencia de primera
instancia.

ADJ. Fotocopia de la sentencia.

ARCHIVO

SANTIAGO, 14 DIC 1992

A : S.E. EL SR. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.
DE : PRESIDENTE DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO.

1.- Don Pedro Fernández Ditus, Capitán de Ejército, recurrió de protección contra el Sr. Contralor General de la República, solicitando se ordene dejar sin efecto el Decreto Supremo Nº 93, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Guerra y cursar el ascenso al grado de Mayor de Ejército, en conformidad a las normas constitucionales y legales que, a su juicio, rigen la materia.

2.- El Sr. Contralor General de la República requirió la defensa del Consejo en la aludida acción de protección.

3.- Se ha dictado sentencia de primera instancia rechazando la acción interpuesta, sentencia que he estimado oportuno poner en conocimiento de V.E., en consideración a los argumentos en ella contenidos.

4.- En efecto, se deja claramente establecido que al Comandante en Jefe del Ejército le corresponde proponer los ascensos, pero solo V.E. puede resolver sobre los mismos, expresando que el Presidente de la República no está obligado a aceptar todos los ascensos, "pues ello iría contra las normas fundamentales de los artículos 24 y 32 Nº 18 de la Constitución, que confieren al Presidente la calidad de Jefe del Estado, superior de las Fuerzas Armadas, que dependen de él, y la atribución especial de disponer los ascensos y transformaría la proposición del Comandante en Jefe en disposición definitiva, lo que iría contra toda lógica y contra la esencia misma de la organización constitucional sobre las Fuerzas Armadas".

5.- Aún cuando esta sentencia todavía no se encuentra ejecutoriada, estimamos que su contenido es de trascendencia.

6.- Oportunamente informaremos a V.E. si se interpone recurso de apelación en su contra y, en este último evento, el resultado del mismo.

Saluda atentamente a V.E.,



GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
PRESIDENTE
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

DHY/mep

Santiago, *1992* de diciembre de mil novecientos noventa

y dos. *1992*

Vistos y teniendo presente:

Que don Pedro Fernández Dittus, Capitán (O.A.)

de ejército, domiciliado en Avda. Américo Vespucio Torre

San Luis, departamento 302, Las Condes, recurre de protección

contra el Sr. Contralor General de la República y solicita

que se ordene dejar sin efecto el decreto N° 93 de 1992, de

Defensa Nacional, Subsecretaría de Guerra, cursar el ascenso

al grado de mayor de ejército del recurrente, en conformidad

con las normas constitucionales y legales que rigen la mate-

ria, y adoptar las medidas conducentes al restablecimiento

y protección de su derecho, con costas. Fundando el recurso,

expresó: que lo obrado por el Contralor importa un descono-

cimiento de su derecho de ascenso, que atenta contra las

garantías de los N° 2 y 24 del artículo 19 de la Constitu-

ción Política de la República; que el 24 de marzo de 1992

el Contralor tomó razón del citado decreto 93, que dispuso

el ascenso al grado de mayor de ciertos oficiales, a pesar

de que en él se omitía el nombre del recurrente, incluyendo-

se el de un oficial de menor antigüedad; que al reclamarse

administrativamente contra el decreto 93, el Contralor, por

dictamen N° 0184498, de 28 de julio de 1992, desestimó la

reclamación, y luego, igualmente, la reconsideración presen-

tada el 26 de agosto de 1992 para que subsanara el acto arbi-

trario e ilegal de la toma de razón del decreto 93; que el

recurrido, para fundar sus conclusiones, citó el artículo

32 N° 18, en relación con el artículo 94, de la Constitución

Política; que según el primero, es atribución especial del

Presidente de la República disponer los ascensos de los ofi-

el
1992.

Amigay
Luis

ciales de las Fuerzas Armadas en la forma que señala el artículo 94, que prescribe que los ascensos se efectuarán por decreto supremo conforme a la ley orgánica constitucional correspondiente, en este caso la ley 18.948, cuyo artículo 7º ordena que los ascensos se efectuarán por decreto supremo del Ministerio de Defensa Nacional a proposición del respectivo Comandante en Jefe, y el artículo 29 prescribe que los ascensos se concederán siguiendo el orden de antigüedad; que sobre la base de una interpretación administrativa de las expresiones "proponer" y "disponer", pero olvidando que el Primer Mandatario debe resolver el ascenso conforme a la ley 18.948 y que para su concesión deben considerarse los requisitos y disposiciones de esa misma ley y del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas -, el recurrido ha soslayado el régimen de ascenso concedido por nuestra legislación y sostenido que al Presidente de la República corresponde la resolución definitiva, por entender la proposición de ascenso como una sugerencia que el Comandante en Jefe formula al Presidente, pues de otro modo la transformaría en la determinación definitiva; que este criterio del Contralor no se compadece con la normativa constitucional y legal, ya que entiende el mandato de la Carta Fundamental como si se refiriera sólo a la norma que establece la proposición de ascenso, siendo que él impone la observancia de todas las normas de rango orgánico constitucional que regulan los ascensos, entre éstas la del artículo 29 de la ley 18.948, que obliga a considerar, además, los requisitos, disposiciones y excepciones que sobre ascenso fijan esa ley y el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas; que la proposición constituye simplemente una etapa más en el proceso de todo

ascenso y que, igual que la etapa posterior de disposición del ascenso, obedece a un conjunto de normas que permiten la generación del ascenso y en definitiva lo determinan, de modo que es el legislador el que define o determina una promoción mediante esas normas, a las que debe dar estricto cumplimiento el oficial que pretende ascender, y así, cumplidas las exigencias, al Comandante en Jefe no cabe sino proponerlo y al Primer Mandatario disponerlo; que la Constitución de 1980 ideó un sistema que garantizara la apoliticidad de las Fuerzas Armadas y disminuyera el máximo la intervención de los órganos políticos generados por sufragio popular en los ascensos, y sólo por razones de técnica legislativa la Comisión Redactora mantuvo el mecanismo del decreto supremo, debiendo el Presidente limitarse a firmarlo, sobre la base de una "proposición vinculante" efectuada por la autoridad militar, por lo que el Presidente carece de atribuciones para resolver a su arbitrio sobre la procedencia de un ascenso propuesto; que la intervención de la jefatura militar que efectúa la proposición sólo consiste en presentar los antecedentes para la dictación del decreto, ya que la decisión sobre la procedencia del ascenso la adopta el legislador, a través de las normas que condicionan tanto la forma como la oportunidad del ascenso.

20.- Informando el recurso, el recurrido solicita su rechazo y, al efecto, expone: que, como cuestión previa, debe desestimarse el recurso por ser extemporáneo, ya que su propósito básico es que se deje sin efecto el decreto N° 93, de 30 de enero de 1992, cuya toma de razón es de 24 de marzo; que sólo el 9 de junio se formuló reclamación ante la Contraloría General, pidiendo se declarara el derecho al

ascenso; que mediante dictamen N° 18.498, de 28 de julio, se

desestimó tal petición; que el 27 de agosto el recurrente solicitó la reconsideración de ese dictamen, lo que se desestimó por oficio N° 24.509, de 5 de octubre; que los oficios emitidos por la Contraloría no pueden ser útiles para abrir un nuevo plazo para recurrir de protección; que el recurso es, además, ambiguo y vago, ya que alude al decreto N° 93 y a los dos dictámenes de la Contraloría emitidos posteriormente, sin que se precise el acto que se estima agravante ni la forma en que el actual recurrido podría haber causado una privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de ciertos derechos; que, en otro aspecto, se plantea una controversia basada en ciertas interpretaciones del recurrente, relativas a las normas aplicables, para impugnar pronunciamientos de la Contraloría, lo que es un asunto por su naturaleza de lato conocimiento y ajeno a la finalidad propia del recurso, que es la de restablecer la vigencia del derecho frente a una situación anormal y evidente que atenta contra alguna de las garantías constitucionales, pero en ningún caso tal finalidad es obtener la declaración o constitución de derechos; que la Contraloría, al emitir sus oficios citados, no ha hecho otra cosa que ejercer las atribuciones que le otorga su ley orgánica constitucional, N° 10.336, en lo que atañe a los derechos que corresponden a los funcionarios públicos; que finalmente, frente al Comandante en Jefe, los oficiales no tienen un derecho al ascenso, sino tan sólo una mera expectativa; el Comandante sólo puede formular una "propuesta" sobre el ascenso y corresponde al Presidente de la República resolver sobre el particular, y lo contrario sería absolutamente inconciliable con las facultades que

Cinco

50

constitucionalmente competen al Jefe de Estado.

39.- Que las partes han acompañado diversos documentos en ninguno objetado; entre otros, todos los correspondientes a las solicitudes y actos administrativos citados en los primeros dos considerandos;

40.- Que no aparece suficientemente claro en el recurso cuál es el acto impugnado, pero es evidente que sólo podrían motivar un recurso de protección contra el Contralor la toma de razón del decreto Nº 93, refectuada el 24 de marzo de 1992, o el rechazo de la reclamación contra aquélla, que tuvo lugar por dictamen Nº 18.498, de 28 de julio, de modo que el actual recurso, deducido el 21 de octubre, es a todas luces extemporáneo. Para determinar la extemporaneidad, no puede tomarse en cuenta el oficio Nº 24.509 de la Contraloría, de 5 de octubre, pues se limita a reiterar el dictamen Nº 18.498; una conclusión contraria significaría que un recurrente puede alargar a su capricho el plazo fatal fijado por la Excma. Corte Suprema, mediante el expediente de efectuar nuevas presentaciones sobre asuntos ya resueltos.

50.- Que, a mayor abundamiento, debe establecerse que la Contraloría, al tomar razón del decreto Nº 93 y al rechazar la reclamación administrativa que por ello se dedujo, lo hizo actuando como el organismo que corresponde según nuestra legislación y obrando dentro de la esfera de sus facultades legales, de modo que no se ve cómo podría haber un acto ilegal o arbitrario, lo que también es razón suficiente para rechazar el recurso.

60.- Que, finalmente, entrando al fondo del asunto, es necesario señalar que "El gobierno y la administración,

del Estado corresponde al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado. Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes" (artículo 24 de la Carta Fundamental). Las Fuerzas Armadas dependen del Ministerio de Defensa Nacional (artículo 90 de la misma Carta), o sea, del Presidente de la República, quien, según el artículo 32 N° 18 del mismo cuerpo, tiene como una de sus atribuciones especiales la de disponer los ascensos de los oficiales en la forma que señala el artículo 94. Este precepto prescribe que los ascensos se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas. Y esa ley orgánica, N° 18.948, expresa en el inciso 1° de su artículo 7° que los ascensos se concederán por decreto supremo del Ministerio de Defensa Nacional, a proposición del respectivo jefe institucional, y en el inciso 1° del artículo 29° que los ascensos se concederán siguiendo el orden de antigüedad.

7°.- Que de las normas anteriores se desprende que al Comandante en Jefe corresponde "proponer" los ascensos, pero sólo el Presidente de la República puede "disponer" al respecto, es decir, resolver sobre los ascensos.

8°.- Que la disposición legal acerca de que los ascensos se concederán por orden de antigüedad no puede significar que el Presidente de la República esté obligado a aceptar todos los ascensos, puesto que ello iría contra las normas fundamentales de los artículos 24 y 32 N° 18 de la Constitución, que confieren al Presidente la calidad de Jefe

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30

ti
má
au
19
el
de
Mon

del Estado, superior de las Fuerzas Armadas, que dependen de él, y la atribución especial de disponer de los ascensos; y transformaría la "proposición" del Comandante en Jefe en "disposición" definitiva, lo que iría contra toda lógica y contra la esencia misma de la organización constitucional sobre las Fuerzas Armadas. Debe, pues, entenderse el artículo 29 inciso 1º de la ley Nº 18.948 en el sentido de que el Presidente de la República, respecto de los ascensos que apruebe o "disponga", no puede apartarse del orden de antigüedad. Esto no significa que los ascensos queden entregados a la total discrecionalidad del Jefe del Estado, ya que, por ejemplo, no puede disponer ascensos no propuestos.

92.- Que fluye de todo lo expuesto que el presente recurso de protección no puede ser acogido, tanto por ser extemporáneo, como por no existir acto arbitrario ni ilegal en las actuaciones del Contralor General de la República al tomar razón del decreto supremo Nº 93 de 1992 del Ministerio de Defensa Nacional ni al denegar la reconsideración interpuesta posteriormente.

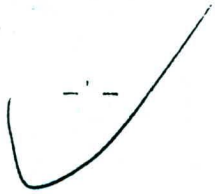
Por estas consideraciones y con el mérito del artículo 20 de la Constitución Política de la República y de más disposiciones constitucionales y legales citado y del auto acordado de la Excma. Corte Suprema de 29 de marzo de 1977, se niega lugar al recurso de protección deducido por el señor Pedro Fernández Dittus contra el Contralor General de la República.

Regístrese y oportunamente archívese.

Redactada por el abogado integrante Sr. Arturo Montes Rodríguez.

Nº 2909-92.-

Amague Pailhas



1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	<i>[Handwritten signature]</i>
8	
9	
10	<i>[Handwritten signature]</i>
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	<i>[Handwritten signature]</i>
20	
21	
22	En Santiago, a <i>sete</i> de <i>25</i> <i>diciembre</i> de
23	mil novecientos <i>y</i> <i>dos</i> notifié por
24	al estado <i>[Handwritten signature]</i> en preo/dente
25	
26	
27	
28	
29	
30	

ARCHIVO PRESIDENCIAL
15 DIC 1955
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA



CBE 92/29616

ARCHIVO

Señor
Guillermo Piedrabuena R.
Presidente
Consejo de Defensa del Estado
Presente

De mi consideración:

Por especial encargo de S.E. el Presidente de la República tengo el agrado de acusar recibo de su oficio N° 010551, de fecha 14 de diciembre, en el que informa el contenido de la sentencia de primera instancia del Recurso de Protección, interpuesto por don Pedro Fernández Ditus, contra el Contralor General de la República.

S.E. me ha solicitado agradecer muy especialmente el envío de tan importante información.

Sin otro particular, lo saluda atentamente,


CARLOS BASCUNAN EDWARDS
Jefe de Gabinete

Santiago, Diciembre 28 de 1992

CBE/psa.