

Quinta Sala de la C.A. de Santiago, Rol Corte N° 4583-2019

Santiago, treinta de abril de dos mil diecinueve.-

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparece la abogada señora Carla Hermosilla Ordenes, domiciliada en Agustinas N° 1419, segundo piso, Santiago, en representación de don Luis Pacheco Vilches, suboficial en retiro del Ejército de Chile, e interpone acción constitucional de protección en contra del Ejército de Chile y de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA), en razón del acto que estima ilegal y arbitrario, consistente en descuentos realizados en la pensión de retiro del señor Pacheco, actos que han vulnerado sus garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 N° 1, 2, 3 y 24. Expone que don Luis Pacheco, quien desempeñó funciones en el Ejército de Chile, hasta el 31 de enero de 2018, contrajo matrimonio con doña Jovita de Lourdes Solo de Zaldivar Vejar en el año 1991.

Agrega que el 16 de febrero de 1999 suscribió un contrato de arrendamiento por la vivienda fiscal ubicada en calle Neptuno N° 097, Block 19, departamento 1933, Villa Militar Oeste, comuna de Estación Central, que le fue asignada por el Comando de Bienestar del Ejército de Chile, de conformidad a lo dispuesto en el DFL N° 1 de 1997 que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, pero que producto de situaciones de violencia que sufría por parte de su cónyuge, y por recomendación del jefe de Estado Mayor de la II DE de la época, abandonó el inmueble, en el que continuó viviendo su cónyuge e hija.

Agrega que el 22 de septiembre de 2010, en la causa de alimentos a favor de su cónyuge, RIT N° C-3634-2010, las partes llegaron al acuerdo en virtud del cual, la señora Jovita de Lourdes Solo de Zaldívar Vejar y su hija, Claudia Andrea Pacheco Solo de Zaldívar, se mantendrían “viviendo en el inmueble perteneciente al Ejército de Chile, hasta la fecha en que este último decida poner término a este beneficio”, lo que fue informado al día siguiente a la abogada del Ejército, señora Luz María Sánchez Mena, encargada de los asuntos reglamentarios y legales del uso de viviendas fiscales, quien realizaría los trámites necesarios para solicitar la entrega del inmueble.

Agrega que no se hizo ninguna gestión de desalojo y que se le continuó efectuando el descuento de su remuneración por el uso de la vivienda.

Indica que a solicitud del señor Pacheco, por oficio N° 1865/3120 de 26 de agosto de 2013, se comunicó a la señora Solo de Zaldívar la resolución por la que se le solicitó la restitución de la vivienda fiscal en un plazo de 60 días, negándose ésta última a efectuar el desalojo, por considerar que el oficio no era válido, por haberse señalado que la fecha máxima de entrega sería el 30 de septiembre de 2012, en circunstancias que corría el año 2013.

Señala que el 18 de junio de 2013, el recurrente demandó el divorcio unilateral ante el 1° Juzgado de Familia de Santiago, causa RIT N° C-3649-2013, el que se acogió por sentencia de 8 de agosto de 2014, ejecutoriada el 25 de noviembre de ese año. Agrega que el 13 de julio de 2015 el Comando de Bienestar envió una carta a su ex cónyuge, haciéndole presente su rebeldía e instándola a acudir para determinar una fecha de entrega de la vivienda, la que no tuvo respuesta. Refiere que el 6 de mayo de 2016, por oficio N° 1865/2775, el Comandante General de la Guarnición de Ejército de la Región Metropolitana informó al Comandante General de Personal sobre la situación, lo que motivó que a partir de julio de 2016 se le comenzara a descontar, junto con el canon de arriendo, una multa por concepto de uso irregular de vivienda fiscal (\$559.683.- en total), rebajándosele sus ingresos en un 50%, lo que le impidió continuar cancelando la pensión alimenticia de su hija.

Indica que el 4 de agosto de 2016, por oficio N° 1865/4304, el Comandante General de la Guarnición de Ejército de la Región Metropolitana reiteró al Comandante General de Personal la información sobre la situación del suboficial Pacheco, solicitándose el reintegro del monto descontado, por la disminución en sus ingresos que importaba y por haberse iniciado el desalojo de la vivienda. Sin embargo, el 9 de agosto de 2016, el Comando de Bienestar rechazó dicha solicitud, por no haberse restituido aún el inmueble fiscal.

El 26 de agosto se reiteró la petición, haciéndose presente al Comandante General del Personal, que la coordinación del desalojo de la ex cónyuge del señor Pacheco corresponde al Comando de Bienestar, sin embargo, el 12 de septiembre de ese año se respondió desfavorablemente, por cuanto, no obstante las gestiones realizadas por el señor Pacheco, el encargado de materializar la gestión ante el Intendente de la Región Metropolitana es el Comando de Bienestar, que es quien puede lograr la restitución del inmueble.

El 13 de octubre de 2016, se remitió al Comando de Bienestar un informe social del señor Pacheco, solicitando fuese presentado en la Intendencia Metropolitana. El 20 de diciembre de 2016 se pidió información al Jefe de la Zona de Bienestar de la de la Región Metropolitana, para conocer el avance de las gestiones ante la Intendencia para lograr el desalojo, a lo que se respondió el 3 de enero de 2017, señalando que la Intendencia solicitó otros antecedentes que estarían siendo recopilados para serle remitidos. El 2 de julio de 2017, el Comandante General de la Guarnición solicitó reevaluar la situación del señor Pacheco, quien se estaba viendo aún afectado por la ocupación irregular del inmueble fiscal que efectúa su ex cónyuge. El 2 de agosto de 2017, por Resolución Ex. N° 1228, el Intendente de la Región Metropolitana, señor Claudio Orrego Larraín, no dio lugar a la solicitud de restitución administrativa del inmueble fiscal, por cuanto éste está siendo ocupado por un tercero extraño a la vinculación jurídica entre las Fuerzas Armadas y su personal, no siendo aplicable el artículo 214 del DFL N° 1 de 1997, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, correspondiente al proceso de restitución de viviendas fiscales relacionado a la pérdida de un beneficio personal del funcionario de la institución. El 27 de diciembre de 2017, el Comandante General de la Guarnición solicitó al Comandante de Bienestar dejar sin efecto el descuento al recurrente, considerando lo expuesto por la Intendencia y que el arriendo, multa y pensión de alimentos equivalen al 95% del total de sus haberes, oficio que no obtuvo respuesta. El 26 de enero de 2018, el Comandante General del Personal reiteró la negativa a cesar con los descuentos, pues se concluyó que es el suboficial Pacheco quien se encuentra obligado a restituir el inmueble, argumento que se repite en el oficio dirigido con igual fecha al Comandante General de la Guarnición, en el que se señala además que el recurrente se excedió en sus facultades cuando, en el año 2010, ofreció como parte del pago de su pensión alimenticia la casa fiscal en cuestión, reconociéndose sí el largo tiempo transcurrido y la falta de gestión del Comando de Bienestar. El 31 de enero de 2018, el suboficial Pacheco Vilches se acogió a retiro, y con fecha 15 de febrero de 2018, envió un documento al Comando de Bienestar, aclarando que ha agotado las instancias para solucionar el problema, que fue el Tribunal de Familia quien resolvió sobre la vivienda fiscal y que por concepto de los descuentos, alimentos de su hija, gastos de su hijo a quien tiene a su cuidado, el pago de un crédito de consumo que debió solicitar para pagar la compensación económica a su ex cónyuge, ya no puede vivir dignamente. El 21 de febrero de 2018, el Comando de Bienestar

le respondió que aún no cumplía con su obligación de restituir el inmueble por lo que debía seguir soportando el descuento correspondiente, pero que pese a ello, había interpuesto una demanda de desalojo judicial en contra de la señora Solo de Zaldívar y de todo otro ocupante del inmueble, ante el 8º Juzgado Civil, fundada en los hechos ya expuestos y considerando que el recurrente se encuentra en retiro desde el 31 de enero de 2018, pero que sin embargo, el tribunal no dio lugar a la solicitud de dar lugar a un procedimiento voluntario, porque podrían verse afectados derechos de terceros. El Comando de Bienestar impugnó dicha resolución, mediante reposición con apelación subsidiaria, argumentando que no pueden afectarse derechos de terceros, pues la propiedad es fiscal por lo que el recurrente no pudo transmitir derechos que no tuvo. La reposición fue rechazada y la apelación concedida, sin embargo, el actor se desistió de ella. En mayo se le concedió al recurrente pensión de retiro por \$1.118.031, y el 21 de diciembre de 2018, Capredena le entregó la liquidación de su pensión, en la que figura un descuento por “Deuda Comando de Apoyo Administrativo” por \$887.829.-, por lo que el descuento corresponde a la totalidad del remanente de su pensión, aplicados los descuentos legales. En cuanto al derecho, estima que la actuación del Ejército ha sido arbitraria e ilegal, pues se han continuado practicando los descuentos pese a que cumplió con su obligación de restituir el inmueble, ello puesto que el artículo 214 del DFL N°1 de 1997, que contiene la obligación de pagar, junto a la renta, una multa ascendente al 20% de dicho valor, en caso de ocupación indebida del inmueble fiscal, no resulta aplicable al recurrente, quien no ha incumplido con su obligación de restituirlo a tiempo, que ha agotado los medios que tiene a su disposición para obtener que su ex cónyuge abandone la vivienda y que no dispone de otros medios administrativos o legales para conseguirlo, lo que corresponde al Ejército de Chile. Expone que la Intendencia Metropolitana en su Resolución Exenta N° 1228 llegó a la misma conclusión, cuando señaló que “el funcionario hizo abandono del inmueble fiscal objeto de su solicitud, dejando de vivir y ocupar la vivienda fiscal en junio de 2010, por lo que su obligación de restitución se encuentra cumplida”, y añade que desde que la sentencia de su divorcio quedó ejecutoriada, no tiene ningún vínculo con la señora Solo de Zaldívar. Refiere que el Ejército ha actuado negligentemente al no haber realizado gestiones para obtener la restitución del inmueble y que la jurisprudencia ha mantenido una tendencia en orden a no permitir el descuento total de las pensiones. Por lo antes expuesto, solicita se ordene al Ejército de Chile y a la Caja de Previsión de la Defensa

Nacional detener los descuentos ilegales y arbitrarios realizados a la pensión del recurrente. Segundo: Que con fecha 6 de febrero de 2019, don Carlos Molina Johnson, Vicepresidente Ejecutivo (S) de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, evacua el informe requerido, señalando que el Comando de Bienestar del Ejército de Chile le informó que el recurrente mantiene una deuda de \$3.434.367, por concepto de uso indebido de vivienda fiscal, y que la Caja ha practicado los descuentos en la pensión del señor Pacheco Vilches desde diciembre de 2018, en cuotas mensuales. Agrega que dichos descuentos constituyen un mandato legal para Capredena, según dispone el artículo 214 del DFL N° 1 del año 1977, y que la Contraloría General de la República, en dictamen 84.649 de 30 de octubre de 2014, dispuso que estas deudas pueden hacerse efectivas sobre la totalidad del beneficio jubilatorio, si se cuenta con alcance líquido para ello, citando jurisprudencia al efecto. Señala que pese a ser vinculante para la Caja la práctica del descuento, el 6 de febrero de 2019 dictó la Resolución Exenta N° 3395, que dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 1474 de 12 de abril de 2016, en cuya virtud se fijó un límite del 15% de la pensión neta para los descuentos de ocupación indebida de casa fiscal, la que se hizo aplicable in actum al señor Pacheco Vilches.

Tercero: Con fecha 12 de febrero de 2019, informa el Ejército de Chile, solicitando el rechazo del recurso, por carecer de legitimación pasiva, por cuando éste forma parte de la Administración centralizada del Estado, carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que su representación judicial no corresponde ni a su Comandante en Jefe ni a otras autoridades institucionales, y que por lo demás, no es el Ejército quien realiza el descuento a la pensión, sino que CAPREDENA.

Refiere que el recurso de protección es improcedente, por cuanto no habría una acción u omisión arbitraria o ilegal, vulneratorios de alguna garantía constitucional protegida por el artículo 20 de la Carta Fundamental, y que también sería extemporáneo, por cuanto los descuentos por el cánón de arriendo y la multa se comenzaron a practicar desde julio de 2016, fecha en la cual el recurrente tomó conocimiento de los mismos.

Relata las distintas actuaciones efectuadas por el Comando de Bienestar del Ejército, desde el 6 de agosto de 2013, para obtener la restitución del inmueble, incluyendo prórrogas de plazo, la actuación ante la Intendencia Metropolitana, de 19 de julio de 2016, por la que se pidió la restitución, según lo dispuesto en el artículo 26 letra f) del DFL N° 22 de 19 de

febrero de 1959, solicitud que fue rechazada el 2 de agosto de 2017, por cuanto el inmueble estaba siendo ocupado por un tercero extraño a la vinculación entre las Fuerzas Armadas y su personal.

Expone que junto con enviar carta certificada a la ocupante del inmueble, el 27 de febrero de 2017, el Comandante de Bienestar solicitó, el 30 de mayo de 2017, al Presidente del Consejo de Defensa del Estado su intervención para obtener la restitución, quien respondió, el 29 de junio de 2017, que la restitución puede ser solicitada administrativamente por ese Comando. Indica que el Ejército de Chile, a través de su Comando de Bienestar, se encuentra obligado al efectuar los cobros de canon de arriendo y multa, y que la circunstancia que sea la ex cónyuge del recurrente quien ocupa el inmueble no lo exime de su obligación de restituirlo.

Cuarto: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, es aquella acción que la Constitución concede a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales, y que busca obtener que la Corte de Apelaciones respectiva tome las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y garantizar la debida protección del afectado.

Quinto: Que de conformidad a los antecedentes que constan en el proceso, aparece que: (a) El inmueble es de propiedad fiscal; (b) el 22 de noviembre de 2010, el recurrente celebró un avenimiento ante el Juzgado de Familia en cuya acta se consignó que había dejado de vivir en él, pero que continuaría siendo usado por su cónyuge e hija “hasta la fecha en que este último (el Ejército de Chile) decida poner término a este beneficio”, lo que fue informado al día siguiente a la abogada del Ejército, señora Luz María Sánchez Mena, encargada de los asuntos reglamentarios y legales del uso de viviendas fiscales; (c) desde el 26 de agosto de 2013, el Ejército de Chile ha realizado diversas gestiones – todas infructuosas - para obtener la recuperación del inmueble; (d) el recurrente se divorció de su cónyuge, según consta en sentencia ejecutoriada el 27 de diciembre de 2014; (e) el 12 de septiembre de 2016, el Ejército informó que el encargado de materializar la gestión ante el Intendente de la Región Metropolitana es el Comando de Bienestar, “que es quien puede lograr la restitución del inmueble”; (f) tanto la Intendencia Metropolitana de Santiago como el Comandante General

de la Guarnición del Ejército, entienden que el recurrente hizo abandono del inmueble y que su obligación de restitución se encuentra cumplida; (f) que al recurrente se le han efectuado descuentos en su liquidación de sueldo, y luego de su retiro, en su pensión, de la renta de arrendamiento y de una multa por uso indebido de propiedad fiscal; (g) que el Consejo de Defensa del Estado mediante Oficio N° 02769 de 29 de junio de 2017, señaló que la restitución puede ser solicitada administrativamente por el Comando de Bienestar del Ejército.(h) el 19 de febrero de 2018, el Comando de Bienestar del Ejército solicitó judicialmente la restitución del inmueble a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, Rol V-50-2018, solicitud que fue rechazada, de conformidad al artículo 817 del Código de Procedimiento Civil, por la afectación a derechos de terceros. Dicha resolución fue impugnada mediante reposición y apelación subsidiaria, rechazando el Tribunal la primera y concediendo la apelación, sin embargo, ingresado dicho recurso ante esta Corte, el recurrente se desistió de él.

Sexto: De lo anteriormente expuesto resulta evidente que, de una parte, el recurrente de protección carece de legitimación para ejercer cualquier tipo de acción, sea judicial o administrativa, conducente a obtener la restitución de un inmueble de cuyo dominio no es titular, por lo que no resulta lógico, y atenta contra parámetros mínimos de equidad, que el Ejército de Chile continúe cobrándole no solamente un monto por el uso del inmueble – que no habita – sino que además la multa por su uso indebido – uso que está siendo realizado por un tercero.

Cobra especial relevancia la circunstancia que haya sido el propio Ejército quien haya confirmado que el actor cumplió con su obligación de restituir la vivienda, según aparece en el Oficio N° 1865/57000 de 27 de diciembre de 2017, del Comandante General de la Guarnición de Ejército al Comandante de Bienestar, así como que en el contrato de arrendamiento por el inmueble, de 16 de febrero de 1999, acompañado por el Ejército, se señale, en la cláusula novena, que “será causal suficiente para requerir el término del presente contrato y la restitución de la vivienda por parte del ocupante (...), la pérdida de la calidad de miembro de las Fuerzas Armadas o por disponerlo la autoridad pertinente.” De lo que resulta que es el propio Ejército quien puede poner término al contrato y obtener la restitución

del inmueble, por la sola circunstancia de haber pasado el actor a retiro, o por el solo hecho de disponerlo la autoridad pertinente.

Séptimo: No puede dejar de tenerse en consideración que el Ejército de Chile no ha sido diligente en la recuperación del inmueble, lo que se explica, entre otras razones, porque pareciera que la ocupación del inmueble por un tercero extraño no le genera perjuicios, mientras siga cobrando una renta por su uso, aunque no sea a la persona que lo ocupa o utiliza, obteniendo inclusive un incremento por el cobro de la multa, todo mediante descuentos a la pensión del recurrente.

Octavo: De tal suerte, la orden del Ejército de continuar efectuando descuentos a la pensión del recurrente, tanto de la renta como de la multa por uso indebido, que motiva el presente recurso, resulta manifiestamente arbitraria, pues constituye un aprovechamiento de su propia negligencia en orden a obtener la restitución del inmueble, constatación que resulta suficiente para dar por cumplido el primero de los requisitos de procedencia de esta acción constitucional, actuación arbitraria que lesiona el derecho de propiedad del recurrente.

Noveno: Que, así las cosas y habiéndose establecido la existencia de una acción arbitraria que ha causado la perturbación en el legítimo ejercicio de la garantía de propiedad que tiene el recurrente sobre su pensión, que se encuentra dentro de aquellas contempladas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, procede hacer lugar a la protección impetrada, debiendo el Ejército de Chile dejar sin efecto la orden de practicar los mencionados descuentos en la pensión de retiro del recurrente, sin perjuicio de su derecho a ejecutar las acciones legales y/o administrativas correspondientes para obtener la restitución del inmueble ocupado por la señora Jovita Solo de Zaldívar Veja.

Décimo: No puede sostenerse el mismo predicamento en relación a la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA), quien ha efectuado los descuentos a la pensión del recurrente en cumplimiento de un imperativo y en base a la información que el propio Ejército de Chile le ha entregado. Y de conformidad con lo prevenido en los artículos 19 N° 24 y 20 de la Constitución Política de la República; en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara:

Que **SE ACOGE** el recurso de protección interpuesto en representación de don Luis Alberto Pacheco Vilches, sólo en cuanto se ordena al Ejército de Chile dejar sin efecto la orden de practicar descuentos en la pensión de retiro del recurrente y que correspondan a la renta de arrendamiento y multa por uso del inmueble ubicado en calle Neptuno N° 097, Block 19, departamento 1933, Villa Militar Oeste, comuna de Estación Central, con costas, rechazándose, en cambio, el recurso interpuesto en contra de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional. Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la abogada integrante señora Tavolari.

Rol Corte N° 4583-2019.