

MATERIAS:

Fallo : 15.906-2013.- diecisiete de abril de dos mil catorce. Tercera Sala

- JUICIO ORDINARIO DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS EN EL CUAL SENTENCIADORES DEL GRADO RECHAZAN INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.-

- ERROR DE DERECHO DENUNCIADO NO ES TAL, LIMITÁNDOSE JUECES DEL FONDO A APLICAR NORMATIVA QUE RIGE SITUACIÓN DE HECHO MATERIA DE DEMANDA.-

- CARABINEROS SE ENCUENTRA FACULTADO PARA CALIFICAR Y ASCENDER A FUNCIONARIOS EN FORMA EXCLUSIVA Y SOBERANA.-

- RETIRO DEL ACTOR DE DICHA INSTITUCIÓN OBEDECIÓ A ACTO VOLUNTARIO SUYO, EJECUTADO DE CONFORMIDAD A LA LEY, SIN QUE HAYA EJERCIDO DERECHO DE SOLICITAR QUE SE LE AUTORIZARA PARA PERMANECER POR MÁS TIEMPO EN SERVICIO.-

- LEY NIEGA EXPRESAMENTE POSIBILIDAD DE ASCENDER AL PERSONAL PROPUESTO PARA RETIRO Y A AQUEL CUYO DECRETO DE RETIRO SE ENCUENTRE EN TRÁMITE.-

RECURSOS:

RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO CIVIL (RECHAZADO).-

TEXTOS LEGALES:

LEY No 18.961, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE CARABINEROS, ARTÍCULOS 22, 26 INCISO 1o, 27, 38 Y 43 LETRA A).-

JURISPRUDENCIA:

"Que de la debida inteligencia de las normas que anteceden aparece que los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les imputan y que, por el contrario, se han limitado a aplicar la normativa que rige la situación de hecho materia de la demanda, pues, tal como se razona en el fallo impugnado, el ejercicio de las facultades conferidas a Carabineros para calificar y ascender a sus funcionarios le corresponde de manera soberana y exclusiva. A ello se agrega que el retiro del actor de dicha institución obedeció a un acto voluntario suyo ejecutado de conformidad con lo que previene la letra a) del artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional de esa institución, sin que haya ejercido el derecho de solicitar que se le autorizara para permanecer por más tiempo en servicio, de manera que no siendo funcionario activo al pedir el reconocimiento del grado de Suboficial Mayor, sólo puede concluirse que la demandada actuó conforme a derecho al negar su solicitud, máxime si la ley niega expresamente la posibilidad de ascender al personal propuesto para retiro y a aquel cuyo decreto de retiro se encuentre en trámite, esto es, respecto de funcionarios que estando en situación de dejar de pertenecer a Carabineros aún forman parte de dicha institución, en tanto que el actor solicitó dicho reconocimiento después de haberla dejado. De esta manera sólo cabe concluir, como lo hacen los falladores de segundo

grado, que no existe antijuridicidad en el actuar del demandado, que no concurre falta de servicio en su proceder y que, en consecuencia, el Fisco de Chile no ha incurrido en responsabilidad extracontractual." (Corte Suprema, considerando 7o).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A. y Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Arturo Prado P.

TEXTOS COMPLETOS: SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES: Talca, diecisiete de octubre de dos mil trece. VISTO Y CONSIDERANDO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos noveno al vigésimo inclusive y, en su lugar, se tiene presente lo siguiente:

1o.-) Que las partes litigantes del presente juicio han recurrido ambas en apelación de la sentencia definitiva de fecha 31 de octubre de 2012, escrita desde fojas 232 a fojas 247 vuelta, procediéndose a relacionar los escritos de cada uno de ellas según el orden cronológico de su presentación, conforme así se pasa a exponer.

En lo que concierne a la apelación de la demandada:

2o.-) Que a fojas 232 comparece don José Isidoro Villalobos García-Huidobro, Abogado Procurador Fiscal de Talca, en representación del Fisco de Chile, manifestando que deduce recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 31 de octubre de 2012, en la parte que hizo lugar a la demanda de autos, solicitando la enmienda de la misma acorde a los siguientes fundamentos:

Que la referida sentencia acoge la demanda interpuesta por la actora sólo en cuanto condena al Fisco de Chile al pago de una indemnización por concepto de daño moral que asciende a la suma de \$25.000.000. Agrega, que tal indemnización es improcedente, ya que el actor no cumple con los requisitos legales para su reclamo, toda vez que al referido funcionario (demandante) le correspondía ascender al grado de Suboficial Mayor con fecha 01 de septiembre de 2005, lo que era jurídicamente improcedente por hallarse a esa data procesado por violencia innecesaria causando lesiones graves. Indica, que si bien dicho actor, José Nirian Torres, fue absuelto del proceso llevado en su contra en la causa rol No 323-03 del 2o Juzgado Militar, no es menos cierto que la posibilidad de ascender, encontrándose en situación de retiro por más de dos años a la fecha de la ejecutoriedad del referido fallo, hacía que dicha pretensión fuera imposible. Lo anterior, debido a que al estar desvinculado de la institución todo ascenso resulta improcedente. Tal conclusión tiene por fundamento los textos del artículo 29, inciso 3o de la ley No 18961 que habla del personal, además del artículo 29 del D.F.L. (I) No 2 de 1968, que utiliza los vocablos funcionario y personal, y la reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República que sustenta tal doctrina, declarando dicho órgano que ésta es de general aplicación y, por ende, extensiva a todo el personal de la Administración del Estado, sea civil, militar o de orden, debido a que tal circunstancia constituye un principio esencial de la institución del ascenso, por lo que su contenido y alcance comprende a toda la legislación regulada sobre dicha materia. Así lo establece la ley No 18.834, sobre Estatuto Administrativo (dictámenes No 41.269 y No 61.186 de 2006). Concluye, que por tal razón, no es jurídicamente factible que el actor sea beneficiado con una

indemnización por la supuesta privación de un ascenso, del cual pretende ahora beneficiarse retroactivamente.

Afirma, que no existe en nuestro ordenamiento jurídico responsabilidad del Estado por actos lícitos. A este respecto señala que el juez del grado yerra al fundar sus conclusiones en la ley No 18.575, ya que la norma de responsabilidad estatal contenida en el artículo 42 de dicho cuerpo legal opera cuando los órganos de la Administración del Estado actúan en forma antijurídica, lo que no ocurre en la especie, razón por la cual no puede tratarse de una hipótesis de falta de servicio. Por otro lado, hace presente que tampoco existe en nuestro ordenamiento jurídico un régimen de responsabilidad objetiva del Estado, como lo asentado en el fallo de primera instancia, en que su fundamento se hallaría en el respeto integral a las garantías individuales, especialmente en el derecho de propiedad sobre todo tipo de cosas incorporales y a la igual repartición de las cargas públicas. A este respecto señala dicha parte, que se hace necesario traer a colación lo que básicamente ha acuñado la doctrina sobre este tema, manifestando que se refiere a aquella responsabilidad cuyo único antecedente es la causalidad, de manera que el demandado se limita a indemnizar los perjuicios una vez acreditado que sea el hecho causal, dispensando así a la víctima de probar la existencia de una culpa en el origen del daño. Sobre igual particular, expresa que hay consenso en nuestra doctrina de que la responsabilidad objetiva es de carácter excepcional, sólo opera cuando el legislador interviene expresamente en ello para otorgar un tratamiento particular al régimen común y general de la responsabilidad. Concluye así, que no hay norma sustantiva en la Carta Fundamental sobre una obligación indemnizatoria como la pretendida en autos.

Por último, dicho apelante, en respaldo de los argumentos expuestos, transcribe latamente sendas sentencias de la Excm. Corte Suprema, la primera caratulada "Sociedad Agrícola Lolco con Fisco", Rol No 381-2004, reproduciendo el fundamento 51 y demás parciales fundamentos de la misma. En igual sentido dicha parte transcribe en casi su totalidad, la sentencia de igual Tribunal Supremo, específicamente, la Rol No 9.924-2010, caratulada "Producto Fernández S.A. con Ministerio de Salud". Termina así solicitando a esta Corte declare: Que se revoque la sentencia apelada, rechazando la demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en todas sus partes, con costas. En subsidio de lo anterior, que se confirme la sentencia apelada, con declaración de que se rebaja la indemnización fijada por el tribunal a quo a la suma que esta Corte estime prudente, la cual será inferior a la de primera instancia, que se deje sin efecto el reajuste de las indemnizaciones fijada por ser éste improcedente o, en subsidio, que dicho reajuste debe contarse desde el mes anterior al de la fecha en que el fallo de autos quede ejecutoriado y el mes anterior al del pago efectivo, y que se condena a la demandante al pago de las costas de la causa.

En lo que concierne a la apelación de la demandante:

2o.-) Que, a fojas 249 y siguiente de los presentes autos, recurre en apelación de la sentencia de autos, el abogado Julio Herrera Rosales, en representación de la parte demandante, en lo pertinente, fundamenta su recurso como sigue.

Señala, que el fallo recurrido incurre en errores que causan agravio a su parte, los cuales se contienen en los considerandos octavo, noveno y décimo del mismo. Lo anterior por estimarse que el Estado o, en su caso, Carabineros de Chile, realizó una acción lícita, al estar facultado por la Ley Orgánica de Carabineros en su artículo 29,

para no ascender al suboficial Nirrian, lo que en el entender del recurrente sería falso a la luz de la responsabilidad objetiva del Estado consagrada en el artículo 38 inciso 2o de la Constitución, es decir: cuando se afectan derechos como los señalados claramente en la demanda.

Indica, que la referida sentencia no analiza los derechos afectados y el rango de supremacía constitucional de los mismos, que están por sobre la Ley Orgánica de Carabineros, habiendo sido la decisión correcta no haber impedido el ascenso de un destacado suboficial y esperar el fallo de los tribunales de justicia, pero contrariamente a ello se habría de forma irracional, arbitraria y abusiva, pasado a llevar derechos que otorga la Constitución y los tratados internacionales vigentes a la fecha de los hechos de la causa. Enfatiza, que en el considerando décimo del impugnado fallo, se ahonda en el tema de que el acto realizado es lícito, pero indemnizable, estimando tal afirmación como absurda a la luz del artículo 5, inciso 2o y artículo 38, inciso 2o de la Constitución, que consagran la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley y el derecho a la honra (art. 19 No 2, No 3, inciso 6o y art. 19 No 4 de la Constitución Política de la República). Al respecto se pregunta dicha parte recurrente: "es un acto lícito o normal del Estado no respetar dichas garantías individuales", respondiéndose que sin duda no lo es. En respaldo de lo aseverado alude el caso Galletué de 1984, en donde señala que la Excma. Corte Suprema ha sustentado el criterio de la obligatoriedad de la reparación de los daños derivados de atentados del legislador en contra de las garantías constitucionales. De lo anterior infiere que lo obrado por Carabineros de Chile en relación con el señor Nirrian, no es una actividad lícita ni racional por parte de ese servicio del Estado de Chile, ya que no habría sido respetuoso con los señalados derechos.

En respaldo de sus aseveraciones invoca fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que sin mucho análisis y descripción los señala como vinculantes para Chile. Hace presente que el Consejo de Defensa del Estado se ha esforzado en copiar y pegar fallos relacionados con la falta de servicio que no vienen al caso, y en señalar que lo actuado fue lícito y no indemnizable, lo cual no sólo atenta contra la Constitución y los tratados de rango constitucional vigentes a la fecha, sino contra fallos de la propia Corte Suprema, que reconocen que los daños derivados de atentados del legislador en contra de garantías constitucionales son también reparables, porque exceden de la Constitución y las leyes. Sobre este mismo particular, dicha parte manifiesta que no se explaya -al parecer el demandado- en el tema y simplemente dice que el Estado es impune frente a esos hechos, porque antiguamente era así y alega casos en que prima un interés social o el bien común, que tampoco viene al caso.

Concluye, manifestando que se debió acoger el daño emergente y el lucro cesante, atendido a que el daño ha vulnerado tres garantías constitucionales, también amparadas por tratados internacionales ratificados por Chile. Hace presente que el Consejo de Defensa del Estado pide, subsidiariamente, que sólo se rebajen los montos otorgados, sin cuestionar ni señalar qué montos requieren tal rebaja, dando así por hecho y reconociendo que existe prueba de daños, por lo que estarían acreditados y no cuestionados el total de los daños demandados conforme a las leyes reguladoras de la prueba. Por otro lado, también indica que el demandado no alegó prescripción alguna del daño emergente y lucro cesante, ni cuestionó la sentencia absolutoria de

2009, por lo que mal puede el tribunal desecharlas con tal argumento. Termina, solicitando sea revocada y se acoja la demanda en todas sus partes o, en subsidio, se aumente prudencialmente la indemnización otorgada, con costas.

4o.-) Que como es dable inferir del contenido de las apelaciones deducidas por los litigantes, la cuestión neurálgica alegada por éstos, se reduce, principalmente, a esclarecer tres principales cuestiones, esto es: si existe en nuestra legislación un sistema de responsabilidad objetiva del Estado por hechos como los descritos en la demanda de autos; si el proceder de la entidad policial fue antijurídico y lesionó con ello derechos del demandante y; por último, si hubo falta de servicio del respectivo órgano de la Administración con los consecuentes daños para el afectado.

5o.-) Que en lo que se refiere a la primera cuestión planteada en el motivo precedente, esto es, si existe en nuestra legislación un sistema de responsabilidad objetiva del Estado por hechos como los contenidos en la demanda de autos, cabe al respecto señalar y como bien lo ha resuelto la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, contenida, entre otros, en los fallos a que ha hecho referencia la demandada, tal tipo de responsabilidad objetiva no se halla consagrada en nuestra Carta Magna en términos generales, es decir, que opere ésta simplemente por la mera existencia del daño, sin requerirse la acreditación de culpa en la conducta del agente o de la calificación jurídica del acto administrativo, esto es, sin reparar si éste es jurídico o antijurídico. Lo anterior por cuanto el texto constitucional se limita a consagrar el principio de la responsabilidad del Estado, pero la referida responsabilidad, conforme así lo informa el mismo cuerpo normativo, es la que señala o determina la ley, tal es el tratamiento que los incisos finales de los artículos 6o y 7o, los pertinentes que nuestra Carta fundamental le confiere a dicho concepto. Por consecuencia, será necesario ceñirse en esta materia a lo que específicamente haya podido prescribir la pertinente ley sobre responsabilidad de los órganos de la Administración, y muy especialmente para determinar la objetiva, que sólo procederá cuando en tales indubitados términos lo establezca la ley. Sin embargo y como claramente se desprende de los antecedentes legales acopiados al presente juicio por los propios litigantes, no se encuentra en las citadas normas contemplada tal responsabilidad objetiva para el presupuesto de autos, razón por la cual no es posible acceder a lo señalado por el actor sobre el presente concepto, debiendo concluirse que no existe en nuestra legislación como concepto general la responsabilidad objetiva del Estado por los actos de los órganos de la Administración.

6o.-) Que en lo que concierne al segundo punto recogido en el fundamento 4o precedente, esto es, si el proceder del órgano policial (Carabineros) fue antijurídico y lesionó con ello derechos del demandante, cabe a este respecto señalar lo siguiente. Que la respuesta al asunto planteado lo otorga la armónica aplicación de las disposiciones de los artículos 38 y 7o, ambos de la Constitución Política de la República. En efecto, la primera de las normas citadas, la pertinente en lo tocante a responsabilidad estatal, el inciso segundo de la misma, en la parte de su interés, señala que cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley. A su turno, el inciso primero del referido artículo 7o del texto constitucional, previene que los órganos del Estado actúan válidamente

previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Como queda visto, el presente asunto pasa necesariamente por analizar el actuar de la entidad policial responsable, esto es, si su proceder se encuadró dentro de un marco de juridicidad, en otros términos: si dicho órgano de seguridad actuó en relación con los hechos establecidos en el presente juicio con apego a su competencia y en la forma prescrita en la ley. En lo que concierne a su legitimidad, cabe señalar que es el propio demandante quien ilustra en su libelo y posteriormente en su apelación, sobre las normas de competente aplicación en la especie. En efecto, la citada Ley No 18961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en su artículo 22 establece los requisitos que deben concurrir en los funcionarios para su ascenso; señalando, además, que tal proceso se fundamenta preferentemente en los antecedentes de méritos y deficiencias acreditados en la hoja de vida que debe llevarse de cada funcionario, observación personal, cualidades profesionales, morales, intelectuales y capacidades físicas, enfatizando el inciso segundo de la citada disposición, que los órganos de selección y apelación son competentes en cuanto a las apreciaciones que emitan sobre la idoneidad, eficiencia profesional y condiciones personales de los calificados. A este respecto hace especial hincapié la comentada disposición, que no corresponde a otros organismos ajenos a Carabineros la revisión de los fundamentos de sus decisiones.

Como queda visto, el ejercicio de las facultades que la ley le ha conferido a dicha institución par calificar y ascender a sus funcionarios, es de plena autonomía y soberanía, ya que a más de los requisitos objetivos que tales personeros deben cumplir para poder concurrir a los ascensos a que aspiran, la ponderación de los mismos corresponde exclusivamente al órgano institucional competente.

Por último y sobre este mismo particular, cabe señalar que la decisión del retiro de la institución del actor obedeció a un acto voluntario del mismo, pues así lo expresa a fojas cinco de su libelo y en igual sentido lo consigna el juez del grado en el literal f) del considerando sexto del fallo recurrido. Lo anterior, por cierto, se ajusta a lo dispuesto al afecto por el artículo 43 letra a) de la Ley 18.961, que además del cumplimiento de los 30 años de servicio efectivo en Carabineros, permite la permanencia en el mismo hasta los 35 años a solicitud del funcionario, previa autorización anual del General Director, facultad que como es obvio el demandante no ejerció, por lo que acorde con lo aseverado por el mismo y por los hechos acreditados en la sentencia, su separación de la institución fue voluntaria, hallándose por tal circunstancia en situación de funcionario no activo del servicio al 05 de noviembre de 2009, fecha de su solicitud de restablecimiento en el grado de Suboficial Mayor, situación que de conformidad con la doctrina sustentada al efecto por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, hacía improcedente la concesión de tal ascenso y beneficios.

Que, sin ahondar más en las fuentes legales, por lo demás todas de inferior jerarquía a la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile y en armonía con ésta en lo que a la materia analizada se refiere, cabe concluir que dicha institución procedió con apego a derecho al resolver sobre la solicitud de ascenso al grado de Suboficial Mayor instada por la parte demandante, por lo que su actuar carece de todo reproche de antijuridicidad.

6o.-) Que, por último, y en lo tocante al tercer punto consignado en la reflexión cuarta precedente, esto es: si hubo falta de servicio del respectivo órgano de la Administración al no acceder al ascenso impetrado por el demandante, cabe a este respecto señalar lo siguiente. Que esta materia es tratada especialmente por los artículos 4o y 42 de la ley No 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. La primera norma le asigna al Estado responsabilidad por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, en tanto que la segunda, se refiere, específicamente, a la causa que origina el daño, eso es: la falta de servicio.

Que como es dable inferir de lo reglado por las normas referidas en el párrafo precedente, adquiere especial relevancia para el adecuado análisis del asunto en cuestión, verificar si la Administración, en este caso Carabineros de Chile, con su proceder incurrió en falta de servicio y consecuentemente infirió daño al afectado. Claramente y como ya se señaló en las reflexiones precedentes, al órgano administrativo ejecutor de los hechos objeto de la presente demanda, no le cabe reproche alguno por su proceder, puesto que como ya se estableció, Carabineros de Chile actuó a este respecto con apego a la legalidad vigente, lo que obliga igualmente a concluir que tampoco pudo existir en tal supuesto una falta de servicio por dicho órgano de la Administración. En lo que respecta a este último concepto, más bien cabe entenderlo como la prestación que la Administración debe otorgar al administrado en el desempeño de su alta función pública, proceder que en todo caso es de orden imperativo para el ente público, ya que su negativa u omisión genera las responsabilidades establecidas en las antes referidas normas, situación que en la especie tampoco es posible advertir haya ocurrido. En efecto, a la autoridad de Carabineros sólo le competía resolver un asunto conforme a las prerrogativas que la propia ley le confirió para dicho propósito, lo que efectuó dentro del marco legal establecido al efecto, cumpliendo así con su deber de autoridad institucional.

7o.-) Que atento a todo lo antes expuesto no cabe mas que concluir que el Fisco de Chile no ha incurrido en alguna responsabilidad de carácter extracontractual, como se le atribuye en la demanda, razón por la cual dicho libelo debe ser rechazado.

Y atendido las normas legales citadas y, de conformidad, además, lo dispuesto en los artículos 145, 186 y 748 del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA** la sentencia definitiva apelada de treinta y uno de octubre de dos mil doce, escrita desde fojas 210 a fojas 225 de autos, que acogió la demanda deducida a fojas 1 en contra del Fisco de Chile, condenándose a este último al pago de \$25.000.000 (veinticinco millones de pesos) por concepto de daño moral y, en su lugar se declara, que **SE RECHAZA** en todas sus partes el aludido libelo.

No se condena en costas al demandante por estimar que tuvo motivo plausible para litigar. Redacción del Abogado Integrante don Eduardo Martín Letelier. Regístrese y devuélvase.

Rol No 834-2013.-

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA: Santiago, diecisiete de abril de dos mil catorce.
Vistos y considerando:

Primero: Que en estos autos Rol No 15.906-2013 se ha ordenado dar cuenta, conforme lo dispone el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandante, José Nirrián Torres, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca que revoca el fallo de primer grado que acogió parcialmente la demanda y condenó al Fisco a pagar la suma de \$25.000.000 por concepto de indemnización por daño moral, rechazándola.

Segundo: Que por el recurso interpuesto se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 29 incisos tercero y cuarto de la Ley No 18.961, que disponen que: "El personal que no hubiere podido ascender por encontrarse sometido a proceso o a sumario administrativo, recobrará todos sus derechos cuando una sentencia a firme lo absuelva o sobresea definitivamente o cuando la resolución final del sumario administrativo anule la sanción o imponga otra que no le impida ascender. En tal caso, al disponerse la promoción recuperará para todos los efectos legales y reglamentarios, el tiempo que habría servido en su nuevo grado a no mediar la causal de impedimento". Señala que en su calidad de funcionario de Carabineros fue procesado en causa de violencia innecesaria, la que se encontraba pendiente de resolución al momento de su retiro de la institución por haber cumplido 30 años de servicio. Agrega que una vez en retiro se dictó en dicho proceso sentencia definitiva, la que se encuentra firme y ejecutoriada, en virtud de la cual se le absolvió del delito imputado, razón por la cual solicitó a Carabineros, fundado en lo dispuesto en el citado artículo 29, que se le reconociera el grado de Suboficial Mayor con sus respectivos beneficios económicos, petición que le fue denegada, incurriendo la demandada en falta de servicio.

Tercero: Que para resolver el recurso resulta preciso consignar que la sentencia de primer grado acogió parcialmente la acción intentada, estableciendo que si bien la determinación de negar el ascenso al actor se hizo de acuerdo a lo establecido en la ley, desestimando de paso la existencia de falta de servicio (motivo 8o), los hechos de autos le provocaron daños, derivados del actuar lícito de la Administración, pues de no mediar el ejercicio negativo de la facultad discrecional de que disponía para promover el ascenso del actor, éste podría haberse acogido a retiro o jubilado de la institución con un grado profesional y económicamente mayor, en razón del rango de Suboficial Mayor que no le fue cursado y, consecuentemente, habría obtenido un desahucio de retiro y una pensión mensual superior a la que corresponde al grado de Suboficial, que en definitiva fue con el

7/10

27/3/2016

cual cesó en la institución. Concluye que "no existiendo una norma que gobierne especialmente la responsabilidad extracontractual del Estado" (sic), se aplican las normas contenidas en el Código Civil que gobiernan la responsabilidad extracontractual y, consecuentemente, acoge el libelo por concepto de daño moral.

Cuarto: Que impugnada esta resolución por ambas partes la Corte de Apelaciones de Talca la revocó y desechó la demanda, para lo cual los sentenciadores expusieron, por una parte, que conforme al artículo 22 de la Ley No 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, que establece los requisitos para que los funcionarios asciendan, el ejercicio de las facultades conferidas a dicha institución para calificar y ascender a sus funcionarios es de plena autonomía y soberanía, ya que ella debe ponderarlos

exclusivamente. Destacaron enseguida que el retiro de la institución del actor obedeció a un acto voluntario suyo, que se ajusta a lo prevenido en el artículo 43 letra a) de la Ley No 18.961, que permite la permanencia en servicio del funcionario hasta los 35 años a solicitud de éste, previa autorización anual del General Director, facultad que el actor no ejerció, hallándose en situación de funcionario no activo del servicio el 05 de noviembre de 2009, fecha de su petición de restablecimiento en el grado de Suboficial Mayor, situación que conforme a la doctrina sustentada por la Contraloría General de la República hacía improcedente la concesión de tal ascenso y beneficios, de modo que Carabineros procedió con apego a derecho al resolver sobre la solicitud de ascenso, razonamientos que les permitieron concluir que su actuar carece de todo reproche de antijuridicidad.

Añadieron, además, en torno a la acusada concurrencia de falta de servicio en la negación del ascenso impetrado por el actor, que al órgano administrativo demandado no le cabe reproche alguno por su proceder, puesto que actuó con apego a la legalidad vigente, de lo que deducen que no existió dicha falta en su actuar.

Conforme a tales antecedentes y cavilaciones concluyeron que el Fisco de Chile no ha incurrido en alguna responsabilidad de carácter extracontractual.

Quinto: Que para resolver el recurso sometido al conocimiento de esta Corte cabe consignar que los sentenciadores del fondo dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

- 1.- Que el actor ingresó a Carabineros el 16 de enero de 1978 y que ascendió a Suboficial el 1 de agosto de 2002;
- 2.- Que para ascender a Suboficial Mayor debía permanecer tres años en el grado anterior, lo que cumplió el 1 de agosto de 2005;
- 3.- Que el año 2005 fue calificado en lista de méritos No 1;
- 4.- Que el citado año 2005 no fue ascendido por hallarse procesado en causa por violencia innecesaria;
- 5.- Que el demandante se retiró voluntariamente de Carabineros el 16 de enero de 2008;
- 6.- Que por sentencia firme dictada el 30 de septiembre de 2009 y aprobada por la Corte Marcial el 17 de febrero de 2010, fue absuelto de los cargos que se le habían imputado en la causa mencionada.

Sexto: Que llegados a este punto resulta conveniente destacar que el artículo 22 de la Ley No 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, previene que: "El desempeño profesional se evaluará a través de un sistema de calificación y clasificación.

La decisión que se emita se fundará preferentemente en los méritos y deficiencias acreditados en la Hoja de Vida que debe llevarse de cada funcionario, observación personal, cualidades profesionales, morales, intelectuales y capacidad física.

Los órganos de selección y apelación competentes son soberanos 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 Carabineros la revisión de los fundamentos de sus decisiones".

A su turno el inciso primero del artículo 26 de la misma ley establece que: "El ascenso al grado inmediatamente superior se conferirá previo cumplimiento de los requisitos, entre los cuales, en todo caso, deberá contemplarse tiempo de permanencia en el grado respectivo y lista de clasificación".

Por su parte, el artículo 27 estatuye que: "No podrá ascender el personal propuesto para el retiro: aquel cuyo decreto de retiro se encuentre en trámite, o el incluido en el Escalafón de Complemento, aunque a la fecha de la respectiva resolución de la autoridad institucional exista la vacante y el funcionario tenga los requisitos cumplidos".

Asimismo resulta relevante destacar que el artículo 38 prescribe que: "El personal de Carabineros podrá permanecer en forma voluntaria en la institución hasta los treinta y cinco años de servicios, previa autorización anual del General Director, y dejará de pertenecer a ella por retiro o fallecimiento"; en tanto que el artículo 43, en lo que interesa al presente recurso, dispone que: "El retiro absoluto del personal de Fila y Civil de Nombramiento Institucional procederá por las siguientes causas:

a) Por cumplir treinta años de servicios efectivos en Carabineros. No obstante, en forma voluntaria podrá permanecer en la institución hasta los treinta y cinco años de servicios, previa autorización anual del General Director. Al cumplir treinta y ocho años de servicios efectivos, el retiro será forzoso".

Séptimo: Que de la debida inteligencia de las normas que anteceden aparece que los sentenciadores no han incurrido en los errores de derecho que se les imputan y que, por el contrario, se han limitado a aplicar la normativa que rige la situación de hecho materia de la demanda, pues, tal como se razona en el fallo impugnado, el ejercicio de las facultades conferidas a Carabineros para calificar y ascender a sus funcionarios le corresponde de manera soberana y exclusiva. A ello se agrega que el retiro del actor de dicha institución obedeció a un acto voluntario suyo ejecutado de conformidad con lo que previene la letra a) del artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional de esa institución, sin que haya ejercido el derecho de solicitar que se le autorizara para permanecer por más tiempo en servicio, de manera que no siendo funcionario activo al pedir el reconocimiento del grado de Suboficial Mayor, sólo puede concluirse que la demandada actuó conforme a derecho al negar su solicitud, máxime si la ley niega expresamente la posibilidad de ascender al personal propuesto para retiro y a aquel cuyo decreto de retiro se encuentre en trámite, esto es, respecto de funcionarios que estando en situación de dejar de pertenecer a Carabineros aún forman parte de dicha institución, en tanto que el actor solicitó dicho reconocimiento después de haberla dejado. De esta manera sólo cabe concluir, como lo hacen los falladores de segundo grado, que no existe antijuridicidad en el actuar del demandado, que no concurre falta de servicio en su proceder y que, en consecuencia, el Fisco de Chile no ha incurrido en responsabilidad extracontractual.

Octavo: Que atento a lo razonado en los motivos precedentes el recurso en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento, por lo que no puede prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 294 en contra de la sentencia de diecisiete de octubre de dos mil trece, que se lee a fojas 283.

Regístrese y devuélvase. Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Lagos.

Rol No 15.906-2013.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A. y Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Arturo Prado P.