

MATERIAS:

Fallo : 28.615-2014.- dieciséis de diciembre de dos mil catorce. Tercera Sala

- NULIDAD DE DERECHO PÚBLICO DE RESOLUCIÓN QUE DISPONE RETIRO ABSOLUTO DE DEMANDANTE DE FILAS DEL EJÉRCITO.- - DEMANDA CONTRA FISCO SOLICITA SE DECLARE NULO ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORDENA RETIRO ABSOLUTO DE RECURRENTE POR SER CALIFICADO 2 VECES CONSECUTIVAS EN LISTA No 3 "CONDICIONAL".-

- DECISIÓN DE RETIRO ABSOLUTO DEL EJÉRCITO DE CHILE HA SIDO ADOPTADA POR AUTORIDAD COMPETENTE, RESPETANDO FORMALIDADES PROCEDIMENTALES Y EN SITUACIÓN PREVISTA POR ORDENAMIENTO JURÍDICO.- - CONOCIMIENTO, ESTUDIO Y VALORIZACIÓN DE **CALIFICACIONES** DEL PERSONAL, ELABORACIÓN DE LISTAS DE CLASIFICACIÓN, FORMACIÓN DEL ESCALAFÓN DE COMPLEMENTO Y LISTA ANUAL DE RETIROS Y CONSIDERACIÓN DE SOLICITUDES DE REINCORPORACIÓN.-

- FUNCIONARIOS QUE PODRÁN SER ELIMINADOS DEL SERVICIO DEPENDIENDO LISTA DE CALIFICACIÓN.- - RECURSO DE CASACIÓN RECHAZADO POR ADOLECER DE MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTO.-

- RESOLUCIÓN FUE DICTADA POR AUTORIDAD LEGALMENTE FACULTADA PARA ELLO, PREVIA COMPROBACIÓN DE CONCURRENCIA DE SUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE LA HACÍAN PROCEDENTE.-

RECURSOS:

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

TEXTOS LEGALES:

LEY No 18.948, LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, ARTÍCULO 26.- DECRETO CON FUERZA DE LEY No 1 DE 1997, ESTATUTO DE LAS FUERZAS ARMADAS, ARTÍCULO 76.-

JURISPRUDENCIA:

"Que el recuento de los antecedentes fácticos asentados por el tribunal sentenciador y de orden legal precedentemente reseñados evidencia que el recurso de casación carece de sustento. En efecto, es posible concluir, de acuerdo a lo señalado, que el retiro absoluto del Ejército de Chile impuesto en su oportunidad al demandante ha sido adoptado por la autoridad competente, respetándose las formalidades procedimentales y en una situación prevista en el ordenamiento normativo con arreglo al cual correspondía resolver el asunto en cuestión. Es así como la resolución que dispuso el retiro absoluto del actor resulta ser sólo la consecuencia de haber sido calificado por dos veces consecutivas en lista tres, calificación que fue determinada en un proceso que se desarrolló en forma normal a través de las etapas establecidas. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que el mecanismo de las **calificaciones**, en términos generales, apunta a evaluar el desempeño y las aptitudes de cada

funcionario para decidir acerca de los estímulos y sobre su permanencia en la institución y en el ámbito de determinación de los méritos y condiciones del personal de que se trata no es posible extender la competencia propia de una acción de nulidad." (Corte Suprema, considerando 7o).

"Que, por consiguiente, tal como concluyó el fallo recurrido, no es posible atribuir un vicio de nulidad a la resolución administrativa impugnada, pues consta que dicha resolución fue dictada por la autoridad legalmente facultada para ello, previa comprobación de la concurrencia de los supuestos de hecho y de derecho que la hacían procedente." (Corte Suprema, considerando 8o).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Emilio Pfeffer U., y Sr. Alfredo Prieto B.

TEXTOS COMPLETOS: SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES: Santiago, dos de octubre de dos mil catorce. Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

Que la parte demandante ha tenido motivo plausible para litigar, y encontrándose además amparado por beneficio de Asistencia Jurídica Gratuita, no corresponde imponerle la carga del pago de las costas.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, y lo establecido en el artículo 600 del Código Orgánico de Tribunales, se revoca la sentencia apelada de dieciocho de marzo de dos mil catorce, escrita a fojas 196 y siguientes, en cuanto por ella se impuso al demandante el pago de las costas, y en su lugar se decide que se exime de dicha carga procesal.

Se confirma en lo demás apelado la referida sentencia.

Regístrese y Devuélvase.

Rol No 3.526-2014.-

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señora Maria Soledad Melo Labra, señora Ana Cienfuegos Barros y el Abogado Integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA: Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil catorce. Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol No 28.615-2014 se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por el demandante, Cristián Puga Olivares, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó -en lo que interesa al recurso- el fallo que rechazó la demanda interpuesta en contra del Fisco de Chile.

Segundo: Que, en primer lugar, el recurso denuncia que la sentencia impugnada infringió lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política, por cuanto la resolución que dispuso el retiro absoluto del actor de las filas del Ejército no observó

el principio de legalidad, toda vez que el acto de las **calificaciones** que fundó dicha resolución vulneró sus garantías constitucionales.

En segundo término, el libelo de nulidad acusa la transgresión de los artículos 35 de la Ley No 19.880 y 4 del Código Procesal Penal, aduciendo que no se acreditó por ningún medio de prueba los hechos por los que fue acusado el demandante y porque no se respetó el principio de la presunción de inocencia que rige en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador.

Tercero: Que en los antecedentes del recurso es necesario consignar que la demanda fue deducida por Cristián Puga Olivares en contra del Fisco de Chile, solicitando que se declare nula la resolución que ordenó su retiro absoluto por haber sido calificado dos veces consecutivas en Lista No 3 "Condicional" y que, asimismo, se disponga el pago de una indemnización de perjuicios y las remuneraciones correspondientes al tiempo que ha estado fuera del servicio. Fundamenta la demanda en que fue calificado en dos periodos consecutivos en lista de demérito, pese a que las situaciones de hecho que basaron esas **calificaciones** no estaban probadas y se apoyaron en procesos judiciales inconclusos.

Cuarto: Que es necesario señalar que la sentencia de primera instancia -confirmada sin modificaciones en lo que interesa al recurso- estableció como hechos de la causa los siguientes:

- 1) El acto administrativo cuya nulidad de derecho público se solicita es la Resolución D/S (G) No 1625/294 de 21 de diciembre de 2007, que dispuso el retiro absoluto del actor del Escalafón de Armas a contar del 30 de noviembre de 2007.
- 2) La Resolución referida fue motivada por la calificación que el actor recibió, incluyéndolo en la Lista No 3, para los periodos 2005-2006 y 2006-2007.
- 3) Respecto del primer periodo señalado el demandante no recurrió manifestándose conforme con la calificación.
- 4) En cuanto al periodo de calificación 2006-2007 el demandante recurrió de reconsideración y apelación, recursos que fueron rechazados por la Junta de Apelaciones de Oficiales con fecha 19 de octubre de 2007, decisión que le fue comunicada el 5 de noviembre del mismo año.
- 5) El hecho de los hurtos que se le imputaran y/o el haberse visto envuelto en un accidente de tránsito, no aparecen de los antecedentes de la causa como "los motivos" considerados por la Junta de Selección de Oficiales del Ejército para evaluarlo en Lista 3.

Quinto: Que en relación con la acción deducida el referido fallo señaló que el órgano administrativo actuante en cada una de las etapas que dicen relación con la decisión de incluir al demandante en la Lista de Retiro y de conocer, resolver y rechazar los recursos presentados por éste (reconsideración y apelación), actuó siempre con apego al principio de legalidad, como también lo hizo al dictar finalmente la Resolución No 1625/294, de 21 de diciembre de 2007 que dispuso su retiro absoluto del Ejército, dictada por mandato expreso del artículo 76 del D.F.L. No 1 de 1997, Estatuto de las Fuerzas Armadas, y en un procedimiento ajustado al principio de legalidad de la Administración, pudiendo ejercer en cada etapa su derecho a recurrir.

Sexto: Que el artículo 26 de la Ley 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, estatuye: "En cada Institución se convocarán y constituirán, anualmente, Juntas de Selección, ordinarias o extraordinarias, conformadas por Oficiales, para el

conocimiento, estudio y valorización de las **calificaciones** del personal, elaboración de las listas de clasificación, formación del Escalafón de Complemento y la Lista Anual de retiros y consideración de las solicitudes de reincorporación". Agrega la disposición: "Se convocarán y constituirán, además, Juntas de Apelación, conformadas por Oficiales Generales o por Oficiales Superiores y Jefes, según corresponda", concluyendo: "Las Juntas de Selección y Apelación de las Fuerzas Armadas son soberanas en cuanto a las apreciaciones que emiten 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".

A su turno el artículo 76 del D.F.L. No 1 de 1997, Estatuto de las Fuerzas Armadas, dispone: "El personal deberá ser clasificado en alguna de las siguientes listas: a) Lista No 1 Muy Buena; b) Lista No 2 Normal; c) Lista No 3 Condicional; d) Lista No 4 Deficiente.

El personal clasificado en Lista No 4 y el clasificado por segunda vez consecutiva en Lista No 3, que no se encuentre comprendido dentro de las excepciones legales que consagra este Estatuto, deberá necesariamente ser eliminado del servicio."

Séptimo: Que el recuento de los antecedentes fácticos asentados por el tribunal sentenciador y de orden legal precedentemente reseñados evidencia que el recurso de casación carece de sustento. En efecto, es posible concluir, de acuerdo a lo señalado, que el retiro absoluto del Ejército de Chile impuesto en su oportunidad al demandante ha sido adoptado por la autoridad competente, respetándose las formalidades procedimentales y en una situación prevista en el ordenamiento normativo con arreglo al cual correspondía resolver el asunto en cuestión. Es así como la resolución que dispuso el retiro absoluto del actor resulta ser sólo la consecuencia de haber sido calificado por dos veces consecutivas en lista tres, calificación que fue determinada en un proceso que se desarrolló en forma normal a través de las etapas establecidas. Por otra parte, es necesario tener en cuenta que el mecanismo de las **calificaciones**, en términos generales, apunta a evaluar el desempeño y las aptitudes de cada funcionario para decidir acerca de los estímulos y sobre su permanencia en la institución y en el ámbito de determinación de los méritos y condiciones del personal de que se trata no es posible extender la competencia propia de una acción de nulidad. Octavo: Que, por consiguiente, tal como concluyó el fallo recurrido, no es posible atribuir un vicio de nulidad a la resolución administrativa impugnada, pues consta que dicha resolución fue dictada por la autoridad legalmente facultada para ello, previa comprobación de la concurrencia de los supuestos de hecho y de derecho que la hacían procedente.

Noveno: Que de lo expuesto cabe concluir que el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento, por lo que no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante en su presentación de fojas 220 en contra de la sentencia de dos de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 218.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Prieto. Rol No 28.615-2014.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Emilio Pfeffer U., y Sr. Alfredo Prieto B.