

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veinte.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que en estos autos Rol CS N° 28.217-2019, sobre juicio ordinario de nulidad de derecho público, 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 la parte demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas que confirmó la de primer grado que rechazó la demanda interpuesta por don Jorge Joy-Sam Wong Encalada en contra del Fisco de Chile, con costas.

**Segundo:** Que, como fundamento del recurso de nulidad sustancial, se expone que la sentencia objeto del recurso ha incurrido en infracciones de derecho al sostener que el vicio de nulidad de derecho público denunciado puede sanearse por el acto propio, como si pudiere ser renunciable, lo que contraviene el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Explica que la exigencia planteada por los jueces de fondo, en cuanto a la necesidad de haber agotado los reclamos administrativos, no corresponde en derecho, por cuanto la nulidad de derecho público no admite saneamiento. Señala que resultaba pertinente declarar la nulidad de derecho público de la Resolución N° 3/2016 que le impuso la sanción de un día de arresto, al haber sido dictada sin las formalidades que



establece el debido proceso. Sobre el particular, señala que el artículo 2° letra A del Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas de las Fuerzas Armadas establece que la investigación sumaria debe instruirse en caso de faltas graves o gravísimas contra la disciplina que requieran investigación para establecer los hechos, caso que se configuraba en la especie, pues esta única sanción fue la que detonó su baja de la institución. Así, argumenta, evidentemente se está en presencia de una sanción de importante gravedad, la que fue impuesta sin que se haya instruido una investigación sumaria administrativa que permitiera al inculpado defenderse de los cargos que le fueron imputados, más aún si se considera que los hechos no ocurrieron en actos de servicio.

Refiere, además, que la sanción de un día de arresto adolece de un vicio de nulidad, toda vez que sanciona al actor por cumplir con lo que la ley mandata en el artículo 629 y siguientes del Código Civil, frente a un objeto al parecer perdido.

Además, señala, la Junta Especial de Selección del Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional, calificadora del personal, le impuso una calificación de 5,78 y lo incluyó en Lista 2, sin fundamento alguno, por lo que adolece de nulidad de derecho público, pues durante sus 18 años de servicios fue calificado en Lista 1, siendo



llamado a retiro por esa circunstancia, mientras que compañeros de armas con peor calificación se mantienen en las filas, por lo que no existe claridad respecto al criterio utilizado en la calificación y mucho menos en quienes son los llamados a retiro.

Consecuencialmente, debe también declararse la nulidad de la resolución de la Honorable Junta Especial de Selección del Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional que lo incluyó en lista anual de retiro, pues el análisis de la conducta del demandante se efectuó considerando una sanción nula, además de carecer de fundamentos. Luego de transcribir el artículo 116 Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 1997 del Ministerio de Defensa Nacional -que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas-, asegura que no le fue remitido el estudio técnico que determinó la eliminación de la institución de un especialista en un área en que existen pocos profesionales.

De la misma forma, cita los artículos 118, 119 y 121 del mismo Estatuto y los artículos 11, 16 y 40 de la Ley N° 19.880, de los que se desprende el deber de fundamentación y los requisitos que se debían cumplir en la especie para su eliminación de la institución.

Por lo anterior, solicita se acoja el recurso de casación y se declare la nulidad de la resolución N° 3, de



2016, que le aplicó la sanción de un día de arresto y de la resolución dictada por la Honorable Junta Especial de Selección del Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional, que lo incluye en lista anual de retiros y que fuere comunicada mediante Oficio CP.D.RR.HH.DM. "R" N°14700/32/03 de 29 de junio de 2016, oportunidad en que el Comandante le informa el acuerdo del primer período de sesión de la Junta, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo.

**Tercero:** Que en la especie, don Jorge Joy-Sam Wong Encalada dedujo demanda de nulidad de derecho público de la Resolución N° 3/2016 que le impuso la sanción de un día de arresto, sin la instrucción de un proceso de investigación previo y sin la debida fundamentación, y de la calificación impuesta por la Honorable Junta Especial de Selección de Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional, que lo incluye en Lista 2 y en Lista Anual de Retiros, estas últimas decisiones impuestas en base a sanción nula y sin fundamento.

**Cuarto:** Que, conforme fue anotado en el considerando décimo cuarto de la sentencia de primer grado, confirmada en la sentencia recurrida, los jueces del fondo dieron por establecidos como hechos de la causa, los siguientes:

**1.** El día 20 de noviembre de 2015 Jorge Joy-Sam Wong Encalada, concurrió a un cajero automático ubicado en el



Hospital Cirujano Guzmán, encontrando en aquel lugar un teléfono celular Iphone 5, el cual se llevo. Posteriormente, fue contactado a su número celular personal por funcionarios de las Fuerzas Armadas, y luego de ser preguntado al respecto, manifestó que efectivamente había tomado un teléfono celular desde el cajero automatico, concurriendo posteriormente a entregarlo.

2. Mediante C.J.III.Z.N. RES. N°1590/AUD/378 C.J.IV.B.A. de fecha 15 de diciembre de 2015 del Comandante en Jefe de la Tercera Zona Naval dirigido al Comandante en Jefe de la Cuarta Brigada Aérea, se dan cuenta los hechos materia del presente juicio, relativos a la problemática por la toma del celular sublite, consignaándose que, en atención a que la especie fue devuelta, se daría cuenta de los hechos, por conducto regular, a la institución del demandante.

3. Por Resolución de la Comandancia en Jefe de la IV Brigada Aérea "R" N°03/2016 de fecha 6 de enero de 2016, se sancionó con un día de arresto militar con todo servicio al SG2° Jorge WONG Encalada por demostrar negligencia o descuido o dejar de cumplir o eludir sus deberes militares, provocar disgusto en el funcionamiento del Hospital de las Fuerzas Armadas Cirujano Cornelio Guzmán, no mantener un trato deferente hacia las autoridades del mismo, realizar actitudes que merman el prestigio del clase y de la Fuerza



Aérea de Chile, por no dar cuenta al personal de guardia de ese centro hospitalario, del hallazgo de un equipo celular en la parte superior de un cajero automático, ubicado en el interior de esa Unidad Militar, hechos acaecidos con fecha 20 de noviembre de 2015, alrededor de las 13:40 horas.

El reproche formulado en este acto administrativo discurre en no dar aviso de la circunstancia de haber encontrado un celular a personal del centro hospitalario, ni tampoco a las autoridades de una Unidad que reviste naturaleza militar, la que en el decir del documento, demuestra un actuar negligente y poca prudencia a la hora de tomar sus decisiones. Luego, cita el artículo 9° del Reglamento Serie "E" N°2 "De disciplina para las Fuerzas Armadas", el artículo 22 del mismo cuerpo normativo, para indicar que se produjo un disgusto en el funcionamiento del hospital, demostrándose poca deferencia hacia las autoridades, a las que por expresa disposición reglamentaria debe respeto. Luego invoca los artículos 78 y 283 de la Ordenanza de la Fuerza Aérea, citando además jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, individualizando además el artículo 76 N°15 del Reglamento Serie "E" N°2 "De Disciplina para las Fuerzas Armadas", en especial a la tipificación como falta a la disciplina el "demostrar negligencia o descuido o dejar de cumplir o eludir sus deberes militares, siempre



que no constituya delito". Esta resolución fue notificada el 27 de enero de 2016.

4. El documento denominado "Hoja de vida", "Anotaciones relevantes", de fecha 27 de enero de 2016, correspondiente al período 2015-2016 consigna una calificación por los conceptos de Honor y Conducta Militar de nota 4.0, agregándose en las observaciones que se sancionó con un día de arresto militar a Jorge Wong Encalada por demostrar negligencia y descuido, dejar de cumplir o eludir sus deberes militares, al provocar disgusto en el funcionamiento del servicio Hospitalario de las Fuerzas Armadas Cirujano Cornelio Guzmán, no mantener un trato deferente hacia autoridades del mismo y en consecuencia, realizar actitudes que merman el prestigio del clase y de la Fuerza Aérea de Chile, por no dar cuenta al Personal de Guardia de ese centro hospitalario, del hallazgo de un equipo celular en la parte superior de un cajero automático, ubicado en el interior de esa Unidad Militar.

5. El 1 de febrero de 2016 don Jorge Wong Encalada presentó un recurso de reconsideración contra la sanción antes expuesta, al amparo del artículo 78 del Reglamento Serie E-N°2, reconociendo los hechos al siguiente tenor "QUE, el suscrito reconoce que en la Resolución se consideraron todos los antecedentes aportados para



establecer los hechos ocurridos y reconoce ciertamente la negligencia y/o descuido, que provocaron un disgusto en el normal funcionamiento del Hospital de las Fuerzas Armadas Cirujano Cornelio Guzmán." De igual forma admitió las incomodidades y desgaste innecesario que pudo haber ocasionado, agregando que entiende comprometida su permanencia en la institución, y que dicho recurso será considerado como definitivo por el actor, para cerrar este capítulo y continuar trabajando con la misma devoción, lealtad y excelencia que ha practicado durante su carrera, solicitando la rebaja de la sanción impuesta.

6. El 2 de febrero de 2016, se certificó por don Andrés Cuminao Poblete, Comandante de Escuadrilla (A), Jefe del Departamento A-1 Subrogante, que don Jorge Wong Encalada no presentó recurso alguno contra la resolución dictada con fecha 6 de enero de e 2016, y que el plazo para hacerlo se encuentra vencido.

7. El 29 de junio de 2018, mediante CP.D.RR.HH. DM. "R" N°14700/32/03/ se comunica a don Jorge Wong Encalada que la Junta Especial de Selección del Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional, en su primer período de sesiones, acordó incluirlo en la lista de retiro a contar del 31 de agosto de 2016, para hacerse efectivo con la misma fecha, de lo cual el demandante tomó conocimiento el 29 de junio de 2016.





8. El 14 de julio de 2016, mediante CP.D.RR.HH. DM. "R" N°16168/15/03/ se comunica a don Jorge Wong Encalada que la Junta Especial de Selección del Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional, en su segundo período de sesiones, luego de analizar su recurso de reconsideración, acuerdo, por la unanimidad de sus miembros, no acogerlo, manteniendo el acuerdo adoptado en el primer período de sesiones.

9. EL 21 de julio de 2016 don Jorge Joy Sam Wong Encalada presento' un recurso de apelación contra la resolución que lo incluyo' en la lista anual de retiro, solicitando que se ordene una investigación, tal como lo prescribe el Reglamento de Investigaciones Sumarias Administrativas Serie "E" N°10 de las Fuerzas Armadas, en su artículo 2, Puntos 1° y 7°.

10° El 28 de julio de 2016 se le comunico' al recurrente que, luego de analizar su recurso de apelación, se acordo' por la unanimidad de los miembros de la Junta de Apelaciones del Personal del Cuadro Permanente y Tropa Profesional año 2016, no acogerlo, manteniendo su inclusión en lista de retiro a contar del 31 de agosto de 2016, para hacerse efectivo con la misma fecha.

**Quinto:** Que, sobre la base de los antecedentes fácticos antes reseñados, la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal de Alzada, concluyó



que el artículo 2° del Reglamento de Investigaciones Sumarias no establece un mandato imperativo vinculante en los términos que fueron sostenidos por el actor, disponiendo la regla más bien la necesidad de realizar un estudio de mérito de los hechos correspondientes, para luego determinar si procede o no la realización de una investigación sumaria administrativa.

Agrega además que no corresponde al órgano jurisdiccional revisar decisiones que por mandato reglamentario son prudenciales de la autoridad institucional de las Fuerzas Armadas, más aún cuando el actor reconoció los hechos en sede administrativa, no observando la falta de motivación que se acusa en la demanda como fundamento de la acción de nulidad de derecho público intentada.

**Sexto:** Que, ahora bien, del tenor del arbitrio de nulidad sustancial en examen, resulta innegable que carece de razonamientos concretos y precisos dirigidos a demostrar los errores de derecho en que habrían incurrido los sentenciadores, constriñendo su exposición a la simple enunciación de falta o errónea ponderación de medios de prueba, lo que no se condice con la exigencia impuesta por el legislador.

La circunstancia de no cumplirse el requisito referido -al no indicar cuáles son los vicios que llevarían a



acceder a la nulidad sustantiva que se solicita, ni la forma en la que se habría producido la infracción, ni menos aún su influencia en lo dispositivo del fallo- hace imposible entrar al estudio del recurso, por cuanto ello importaría dejar a la discrecionalidad de esta Corte la determinación del error de derecho en que pudiese incurrir la sentencia, cuestión que atañe a un asunto que la ley ha impuesto a la parte agraviada.

**Séptimo:** Que, de este modo, no habiéndose configurado los errores de derecho denunciados, el recurso de casación en el fondo será desestimado por manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y 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 contra de la sentencia de tres de septiembre de dos mil diecinueve.

**Se previene** que el Ministro señor Muñoz concurre al fallo, no obstante que el razonamiento reproducido en el párrafo segundo del motivo quinto de esta sentencia, constituye un error de parte de los jueces de fondo, que les lleva a omitir un análisis en mayor profundidad de los fundamentos del proceso impugnado por la acción de nulidad de derecho público, lo cierto es que la simpleza de la acción realizada por el actor, que llevaron a formularle



los reproches que se han reproducido, dejan en claro que todo ello se ajustó a su mérito, razón por la cual, en este caso, la falta de los magistrados no tiene influencia substancial en lo dispositivo del fallo, circunstancia que igualmente llevaría a desestimar el recurso.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Pallavicini.

Rol N° 28.217-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sra. Ángela Vivanco M., y el Abogado Integrante Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Pallavicini por estar ausente. Santiago, 24 de junio de 2020.



En Santiago, a veintitrés de junio de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

