

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 6° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-599-2018
CARATULADO : ABARCA/FISCO DE CHILE

Santiago, trece de Febrero de dos mil diecinueve

VISTOS:

Que a fojas 1 y siguientes comparece Luis Ahumada Castillo, abogado, con domicilio en calle Agustinas N° 1185, Oficina 56, Comuna de Santiago, en representación convencional de **Javier Osvaldo Abarca Barrios**, empleado, domiciliado en calle Buenos Aires N° 681, Valparaíso, quien interpone demanda de nulidad de derecho público en juicio ordinario, en contra del **Fisco de Chile**, persona jurídica de derecho público con domicilio para estos efectos en calle Agustinas N° 1678, comuna y ciudad de Santiago, Comuna de Santiago, representado para estos efectos por el Consejo de Defensa del Estado, a través de su Presidenta doña María Eugenia Manaud Tapia , abogado, ambos con domicilio en calle Agustinas N° 1678, comuna y ciudad de Santiago, por medio de la cual solicita se declare la nulidad de derecho público de la resolución administrativa que dispuso el retiro absoluto de su representado.

Funda la demanda en los argumentos de hecho y de derecho que pasa a exponer. Indica que Javier Abarca Berríos, tenía la calidad de Cabo 1° de Carabineros, siendo dado de baja de la Institución el día 12 de noviembre de 2001, por incurrir en falta grave a la disciplina, contra el decoro y dignidad policial constitutiva de delito y fue llamado a retiro absoluto, lo que consta en el único instrumento con que se cuenta, a saber su hoja de vida institucional.

Indica que para la obtención de estos antecedentes fue necesario realizar una solicitud de acceso a la información pública a Carabineros de Chile, en donde se requirieron los siguientes instrumentos: 1) Carpeta de antecedentes personales; 2) Copia de las calificaciones de tres últimos periodos calificadorios; 3) Copia del Sumario que se instruyó en contra del demandante y 4) Copia de la ficha médica del mismo.

Que, Carabineros de Chile respondió esta solicitud mediante la RSIP N° 39.480, de fecha 05.12.2017, en donde solamente proporcionó la hoja de vida institucional del



Foja: 1

demandante, expresando que respecto de los demás documentos se perdieron producto de un incendio que afectó la unidad policial donde se hallaban en Julio de 2017.

Agrega que en vista de lo anterior y constando en la hoja de vida institucional del demandante, que el 14.11.2001 fue sometido a proceso en la causa Rol 12350 de la Fiscalía Militar de Valparaíso, como su abogado se constituyó en el Segundo Juzgado Militar de Santiago en donde se solicitó fotocopia del expediente judicial el cual fue proporcionado y que se acompañará en la etapa procesal pertinente.

Añade que se trata del proceso Rol 1235-2001 de la Fiscalía Militar de Valparaíso, el cual se inicia con a un auto cabeza de proceso de fecha 10.11.2001, en donde el Fiscal Militar recibe una denuncia telefónica en que se le informa que el demandante fue detenido por formar parte de una banda de asaltantes, con ilícitos cometidos en la ciudad de Valparaíso, Viña del Mar y Santiago.

Que según consta a fojas 4 de dicho proceso, consta el Parte Policial N° 3, de fecha 10.11.2001, en donde se pone al demandante a disposición de la Fiscalía Militar de Valparaíso, resolviendo el Sr. Fiscal ingresarlo en calidad de incomunicado y a disposición del Tribunal en la Tercera Comisaría Norte de Valparaíso, como se desprende de fojas 66 del expediente. A fojas 126 vuelta consta que el demandante, con fecha 17.11.2001 fue dejado detenido pero en libre plática y a fojas 129 se le somete a proceso por el delito de Robo con Fuerza en las cosas en lugar destinado a la habitación, en grado de frustrado, dejándolo privado de libertad, apelando del mismo, procesamiento que fue confirmado sin derecho a libertad de acuerdo a la sentencia de la Ilustrísima Corte Marcial de fecha 27.12.2001.

Dice que el demandante, recién obtiene su libertad con fecha 25 de Enero de 2002, como consta en la resolución de fojas 289 del expediente y se modificó su auto de procesamiento con fecha 21.10.2002, por el delito de Robo con Fuerza en las cosas en lugar no destinado a la habitación, en grado de frustrado, antecedente de fojas 314.

Añade que a fojas 319 consta el Dictamen del Fiscal de fecha 31.01.2003, en donde se le propone una pena de 3 años y 1 día como autor del delito de Robo con Fuerza en las cosas en lugar no destinado a la habitación, en grado de frustrado, dictando sentencia el Segundo Juzgado Militar de Santiago con fecha 08.03.2005, instrumento rolante a fojas 332 y ss., en donde el Juez Militar recalifica el delito y lo condena en definitiva a la pena de 541 días por cometer el delito de Hurto de especies afectas al servicio de las instituciones armadas, sentencia respecto de la cual apeló.

Que, con fecha 08 de Enero de 2008, la Ilustrísima Corte Marcial dictó sentencia como se desprende de los antecedentes de fojas 353 siendo absuelto del delito de hurto de especies afectas al servicio de las instituciones armadas, quien fue notificado de la misma como consta a fojas 358 el día 27.02.2008.

Aclara que no existe en las normativas de Carabineros de Chile, la posibilidad de ser reintegrado a la Institución luego de ser declarado absuelto por sentencia firme y



Foja: 1

ejecutoriada como expresamente le previene el artículo 115 de la Ley N° 18.834 o Estatuto Administrativo.

Afirma que el demandante fue destituido por incurrir en falta grave a la disciplina, contra el decoro y dignidad policial constitutiva de delito, siendo absuelto por la Ilustrísima Corte Marcial, enmarcándose esta figura dentro de la norma del artículo 115 de la Ley N° 18.834.

Hace presente que el demandante ingresó a Carabineros de Chile el 01.06.1987 y se dispuso su Retiro Absoluto con fecha 12.11.2002, es decir, a la fecha de su retiro poseía 15 años y 4 meses; por lo cual no tuvo derecho a pensión de retiro, empero el artículo 132 del D.F.L. (I) N° 2 de 1968," Estatuto del Personal de Carabineros de Chile", inciso 4°, precave que el derecho a impetrar pensión prescribe en el plazo de 10 años, prescripción extintiva interrumpida por la misma causa Rol 1235-2001 de la Fiscalía Militar de Valparaíso.

Que, el artículo 43 de la Ley N° 18.961 establece que, "el retiro absoluto del personal de Fila y Civil de Nombramiento Institucional procederá por las siguientes causas", letra d) Por haber sido eliminado por lista de clasificación o sanción disciplinaria de carácter expulsivo, en proceso administrativo".

Que, esta norma no contempla ningún proceso de reincorporación sino que esta se encuentra en el Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros N° 8, específicamente en el artículo 131, no contemplando tampoco ninguna figura similar.

Señala que existe claramente una discriminación arbitraria de la Ley N° 18834 y la Ley N° 18.961, lo que produce un grave perjuicio al demandante y lo ha dejado en la más completa indefensión, por lo cual debe declararse nula la resolución que dispuso el retiro absoluto de su representado.

En cuanto a los antecedentes de derechos en los que funda el libelo, se refiere en primer lugar a la institución de la Nulidad de Derecho Público la que es definida por el Profesor Soto Kloss como "el mecanismo de tutela, de salvaguarda, de defensa, de la supremacía constitucional, de la supremacía en el ordenamiento jurídico de la República, de las disposiciones de la Constitución, del valor sobre eminente de la Carta Fundamental"

Añade que se puede entender como nulidad de derecho público, la sanción en virtud de la cual se priva a un acto de sus efectos jurídicos, en razón de faltarle algún requisito para su validez. Un acto nace válido o nace nulo. Un acto no puede convertirse en nulo por un hecho posterior a su nacimiento.

Para el caso de marras los actos administrativos como todos los actos jurídicos, pueden ser nulos y en general ello tendrá lugar en la medida que falten los requisitos para su existencia y validez. El problema es que en el derecho administrativo a diferencia del derecho privado, no existe una teoría de la nulidad de los actos administrativos claramente definida que señale de modo taxativo los casos en que esta proceda, la forma



Foja: 1

de ejercitar esta nulidad y los efectos que produce su declaración. Ha sido en consecuencia la doctrina de los autores y la jurisprudencia de los tribunales de justicia los que han venido a llenar este vacío.

Señala que el particular afectado por estos actos ilegales de la administración que infringen los artículo 6 y 7 de la Constitución tienen en consecuencia que entrar a defender, para lo cual la propia constitución contempla una acción que es la de nulidad del artículo 7 inciso final que señala "Todo acto en contravención a esta artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

En segundo lugar, se refiere a la situación constitucional y legal por la cual se demanda la nulidad de derecho público citando el principio de la igualdad ante la ley, y la postura adoptada por la doctrina nacional sobre el tema.

Enseguida, se refiere a la Ley N° 18.834 o Estatuto Administrativo, la que establece en su artículo 1° claramente que " Las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y de los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 18 de la ley N° 18.575."

Luego, indica que, el artículo 115 de la Ley N° 18.834 o Estatuto Administrativo, precave:

"La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Si se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía. En este caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad."

Que, el artículo 36 de la Ley N° 18.961 en su inciso 2° señala taxativamente "El personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determine el Reglamento de Disciplina, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle."

Que, el artículo 43 de la misma Ley N° 18.961 establece que, "el retiro absoluto del personal de Fila y Civil de Nombramiento Institucional procederá por las siguientes causas", letra d) Por haber sido eliminado por lista de clasificación o sanción disciplinaria de carácter expulsivo, en proceso administrativo"



C-599-2018

Foja: 1

Que, esta norma no contempla ningún proceso de reincorporación sino que este se encuentra en el Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros N° 8, específicamente en el artículo 131, no contemplando tampoco ninguna figura similar, a la detallada ampliamente en los hechos de la presente demanda.



Foja: 1

Que, si bien es cierto estatutariamente al parecer no existiría una discriminación arbitraria que vulnerara el principio de igualdad ante la ley, señala que los hechos se valen sí mismos y han producido una situación contraria a la ética elemental o aun proceso normal de análisis intelectual; en otros términos que no tenga justificación racional o razonable.

En último término, dice que el llamado a retiro absoluto con fecha 12.11.2002., de su representado, es nulo, ya que contraviene el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República en relación con el artículo 19 N° 26 de la misma; por lo cual debe declararse la Nulidad del mismo en virtud de que se ha vulnerado abiertamente la Constitución Política de la República.

Finalmente y previas citas de los artículos 6°, 7° 19 N°s 2 y 26 de la Constitución Política de la República, artículos 1° y 115 de la Ley N° 18.834, artículos 36 y 43 de la Ley N° 18.961 y 18 de la Ley N° 18.575, normas pertinentes del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil y Reglamentos de Carabineros de Chile, solicitó tener por interpuesta demanda de nulidad de derecho público en contra de del Fisco de Chile, para que sea condenado a la nulidad del acto administrativo denominado llamado a retiro absoluto de fecha 12.11.2002, del ex Cabo 1° de Carabineros Javier Osvaldo Abarca Barrios, pues este acto se contraviene abiertamente el principio de igualdad ante la ley, todo ello con expresa condenación en costas.

Que en folio 8, y con fecha 16 de febrero de 2018, se notificó legalmente la demanda a la demandada.

Que con fecha 25 de abril de 2018, según consta en folio 13, el Fisco de Chile, representado por Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, contesta la demanda solicitando su rechazo con las costas de la causa.

En primer término, indica que la demanda debe ser rechazada por cuanto no concurre causal alguna de nulidad de derecho público como para que ésta pudiera ser acogida.

Explica que los posibles vicios del acto administrativo son, a saber: 1.- La ausencia de investidura regular de la autoridad; 2.- La incompetencia del órgano que emitió el acto impugnado; 3. La Irregularidad en la forma de gestación del acto y 4; la desviación de poder en el ejercicio de la potestad. Agrega que la Excma. Corte Suprema ha sostenido que necesaria e ineludiblemente el juez deberá realizar este análisis para llegar a su conclusión de si el acto administrativo debiera o no ser invalidado en razón del o los vicios alegados por el demandante, el cual obligatoriamente debe ser alguno de estos cuatro aquí enumerados. De lo que se sigue que si no se alega una de tales causales, es improcedente la acción.

Dice que las imputaciones contenidas en la demanda y los hechos que alega la demandante no constituyen vicios de nulidad de derecho público. La prefectura de



Foja: 1

Valparaíso de Carabineros de Chile actuó dentro de la competencia que le confiere la ley.

Señala que el artículo 36 de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, dispone que la potestad disciplinaria será ejercida por las autoridades institucionales competentes a través de un racional y justo procedimiento administrativo.

Seguidamente señala que el personal que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa conforme lo determine el Reglamento de Disciplina de Carabineros N° 11, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle.

En este orden de ideas, el artículo 12, del Reglamento de Disciplina N° 11, señala lo siguiente: *"Cuando la falta se establezca fehacientemente por la observación de la jefatura con facultades disciplinarias, se requerirá explicaciones verbales al inculpado como trámite previo a la aplicación de una sanción. Igual procedimiento se verificará cuando el personal sea sorprendido en falta por un funcionario más antiguo y, por tal razón, sea pasado a presencia de su jefatura con facultades disciplinarias. Las faltas que no se adviertan de manera indubitada, o bien, que el inculpado no confiese su responsabilidad, deberán ser esclarecidas a través de una investigación, la que se someterá, en lo pertinente, a las normas contenidas en el Reglamento de Sumarios Administrativos, constando su declaración indagatoria por escrito, como sus descargos y recursos".*

Por su parte, el artículo 127 N° 4, inciso 5°, del Reglamento de Selección y Ascensos del Personal de Carabineros, N°8, dispone que cuando la comisión de una falta que dé origen a un Sumario Administrativo o Investigación, fuere de tal gravedad que haga inconveniente la permanencia del funcionario en la Institución, y, el inculpado confiese su responsabilidad, o esta se haga evidente, el Jefe que ordene la instrucción del Sumario podrá eliminarlo de inmediato por "conducta mala", sin expresar nota de conducta hasta la terminación de la pieza sumarial o de la investigación, oportunidad en la cual deberá fijar la nota que en definitiva le corresponda, o bien, modificar o dejar sin efecto la causal de baja, según el mérito del Sumario o investigación.

Lo anterior, constituye una causal de Retiro Absoluto contemplada en el artículo 115, letra f) del D.F.L. (I) N° 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, lo que, de conformidad al artículo 131, letra f) del citado Reglamento impide su reincorporación.

A su vez, dice que el inciso 2 del artículo 13 del Reglamento de disciplina de Carabineros, N°11, dispone que la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad penal y civil y, por tanto, la condena, el sobreseimiento o la absolución



Foja: 1

judicial, no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos.

Luego, se refiere a la Jurisprudencia de la Contraloría General de la República la que a través de diversos Dictámenes indica: *"Se ha ajustado a derecho la baja de la institución de ex funcionarios de carabineros, ya que el reglamento de selección y ascensos del personal num/ 8 de dicha institución, permite eliminar por "conducta mala" al personal de nombramiento institucional que lesione gravemente la moralidad funcionaria, el prestigio institucional, o el sistema jerárquico o disciplinario y que, previa investigación simple o sumario administrativo, determine la procedencia de esta medida, no incidiendo en ello la circunstancia de que la fiscalía militar los eximiera de responsabilidad penal, pues el reglamento de disciplina num/11 de la entidad policial, señala que la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad penal y civil, por lo que la condena, sobreseimiento o absolución judicial no impide aplicar al servidor una medida disciplinaria por los mismos hechos?"* (el destacado es nuestro).

De esta forma, la absolución del demandante en sede penal, no implica necesariamente que la sanción disciplinaria impuesta quede sin efecto o que le afecte un vicio de nulidad, ya que obedecen a responsabilidades completamente independientes entre sí y que, por lo demás, han sido sustanciados en procedimientos y por órganos distintos, pudiendo perfectamente ser absuelto en una y condenado en otra.

En definitiva, concluye que la absolución del actor no implica en modo alguno su inocencia, desde que se estableció la comisión del ilícito y la participación punible en la causa penal en comento. A la luz de lo anterior, no solo la petición resulta del todo infundada sino que no existe el vicio de nulidad invocado.

En cuanto al vicio, dice que este debe ser coetáneo al acto, y no debe ser posterior. Añade que la contraria, funda su demanda en el hecho que la Ley Orgánica de Carabineros de Chile N° 18.961, no contemplaría ningún proceso de reincorporación a las filas de la institución en el caso de ser declarado absuelto por sentencia firme y ejecutoriada, situación que si estaría prevista en el artículo 115 de la Ley N° 18.834, la cual no le es aplicable de acuerdo a la exclusión prevista en el artículo 18 de la ley 18.575.

De este modo, señala que el actor en ninguna parte de la demanda menciona algún vicio constitutivo de Nulidad de Derecho Público del cual adolezca el Acto Administrativo que pretende impugnar, sino más bien funda su demanda en una supuesta vulneración a la "igualdad ante la ley" resultante de un hecho posterior al Acto Administrativo que pretende impugnar, como es la absolución declarada por la Corte Marcial del delito de hurto que se le imputó. Por ello, la demanda se torna totalmente improcedente, ya que el supuesto vicio de nulidad que se presente alegar, debe ser coetáneo al Acto Administrativo que se pretende impugnar y no derivar de una situación posterior como ocurre en autos.



Foja: 1

Añade que la resolución N° 42 de fecha 10 de noviembre de 2001, de la Prefectura de Carabineros de Valparaíso, únicamente dispuso la eliminación de las filas de la Institución, por conducta mala, con efectos inmediatos, a contar del 12 de noviembre de 2002, pero en caso alguno se ha pronunciado respecto de una eventual solicitud de reincorporación del demandante –fundamento de su demanda- de modo que desde este sólo punto de vista procedería que el Tribunal rechace la demanda puesto que se está solicitando la nulidad de derecho público de una Resolución Administrativa que no es la que le causa el supuesto perjuicio antijurídico que reclama el actor, que sería la negativa a ordenar la reincorporación del demandante a las filas de la Institución, reincorporación que dicho sea de paso, no requeriría en absoluto la anulación del acto que decreta el retiro.

Por último, y aun en el caso hipotético que resultare aplicable a Carabineros de Chile una norma del tenor del artículo 115 de la ley 18.834, la reincorporación directa sólo procedería si el afectado es absuelto en el proceso criminal, pero por la causal de que los hechos que motivaron su destitución no constituían delito, lo cual no ocurrió en el caso del actor, ya que la I. Corte Marcial que revocó la sentencia condenatoria, declaró la absolución del encartado únicamente por existir a su respecto una facilitación del delito que implicó descartar la aplicación del tipo penal de hurto establecido en el artículo 432 del Código Penal, pero no porque los hechos por los cuales se le enjuició no fuesen constitutivos de delito.

Enseguida, opone la excepción de prescripción.

Señala que el acto administrativo que se pretende anular fue dictado hace más de diez años produciendo desde esa fecha diversos efectos jurídicos. Tal señaló precedentemente la resolución N° 42 de fecha 10 de noviembre de 2001, de la Prefectura de Carabineros de Valparaíso, que dispuso la eliminación de las filas de la Institución, por conducta mala, con efectos inmediatos, a contar del 12 de noviembre de 2002, fue emitida hace más de diez años a la fecha de la notificación de la demanda de autos.

Agrega que el hecho de ser la norma presuntamente violada de derecho público no torna en imprescriptible la acción de nulidad.

Señala que el artículo 1462 del Código Civil dispone que “*hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno*”. Y dicho vicio genera la nulidad absoluta cuya acción prescribe dentro de diez años. Con la misma sanción se castiga la infracción a que hace referencia el artículo 1467, inciso, segundo cuando expresa que “*se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público*”.

Refiere que la regulación procesal ha establecido plazos especiales de prescripción o caducidad para casos de contravención legal de resoluciones sin que nadie discuta de



Foja: 1

ellos su constitucionalidad. Y dichos plazos para reclamar sobre la legalidad o constitucionalidad de las resoluciones judiciales son extremadamente breves.

Indica que el Código Civil es enfático en reconocer que las reglas de prescripción resultan aplicables al Estado. El artículo 2497 establece expresamente que *“las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”*.

Sobre esta norma cabe indicar que ella no se trata de una norma de derecho privado que se aplique por analogía o de forma subsidiaria a la Administración Pública. Por el contrario, y como tantas otras, es esta una norma de derecho administrativo inserta en el Código de Bello. Su destinatario es expresamente el Estado y las Municipalidades por lo que su inaplicación sólo puede realizarse a través de los instrumentos jurídicos disponibles en nuestro derecho para ello. No puede, en consecuencia, simplemente desconocerse su vigencia y validez.

Finalmente, y como muestra patente de que la prescripción también opera en materia de Derecho Público, el artículo 2521 de nuestro Código Civil, utilizando una redacción muy similar que la norma anterior, dispone que *“prescriben en tres años las acciones a favor o en contra del Fisco y de las Municipalidades provenientes de toda clase de impuestos”*.

En consecuencia, a falta de norma especial y de conformidad al artículo 2515 del Código Civil el plazo de prescripción de la acción ordinaria de nulidad ejercida en estos autos es de 5 años.

Luego, al haber sido notificado la demanda el 16 de febrero de 2018, la acción está prescrita y la demanda deberá rechazarse.



Foja: 1

En subsidio, solicita se declare la prescripción de la acción patrimonial derivada de los actos impugnados, en atención a que mediante la presente acción, claramente, el demandante pretende su reincorporación a las filas de la institución al solicitar la declaración de nulidad de la resolución que dispuso la desvinculación del actor de las filas de Carabineros de Chile.

Por ello, estas acciones, al igual que todas las de naturaleza patrimonial, sea que emanen de responsabilidad contractual, cuasicontractual, extracontractual, delictual, cuasidelictual, o de la ley, deben extinguirse por el transcurso del tiempo, para dotar de seguridad y estabilidad al sistema jurídico.

En síntesis, solicita que se declare que la acción entablada está prescrita, al haber sido notificada la demanda el día 16 de febrero de 2018, y en subsidio de esta excepción, solicita que igualmente se declare la prescripción de la acción patrimonial derivada de los actos impugnados

Finalmente solicitó tener por contestada la demanda y su rechazo en todas sus partes, con costas.-

Que en folio 16, se tuvo por evacuado el trámite de la réplica.

Que en folio 18, se tuvo por evacuado el trámite de la dúplica.

Que en folio 20, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Que con fecha 13 de febrero de 2018, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que se ha iniciado este juicio por don Javier Osvaldo Abarca Barrios, ya individualizado, quien interpone demanda de nulidad de derecho público en juicio ordinario, en contra del Fisco de Chile, ya individualizado, por medio de la cual solicita se declare la nulidad de derecho público de la resolución administrativa que dispuso su retiro absoluto de Carabineros de Chile.

SEGUNDO: Que la demandada solicitó el rechazo de la acción en virtud de los antecedentes que latamente expuso en su escrito de contestación, ya reseñado en lo expositivo del fallo.

TERCERO: Que en orden a acreditar sus dichos, sólo rindió la documental consistente en copia simple de Hoja de Vida Institucional, copia simple de sentencia de la causa Rol 933-2008 de fecha 08 de enero de 2008, dictada por la Corte Marcial y la constancia de su notificación.

CUARTO: Que la acción entablada en autos es la nulidad de derecho público del acto administrativo denominado llamado a retiro absoluto de fecha 12 de noviembre de 2002, del ex Cabo 1° de Carabineros Javier Osvaldo Abarca Barrios la que se materializó por resolución N° 42 de fecha 10 de noviembre de 2001, de la Prefectura de Carabineros de Valparaíso, la que dispuso la eliminación de las filas de la Institución, por conducta mala, con efectos inmediatos, a contar del 12 de noviembre de 2002.



Foja: 1

QUINTO: Que respecto a la acción de nulidad de derecho público de la Resolución que dio de baja de la institución al actor, cabe tener presente que el inciso primero del artículo 6 de la Constitución Política de la República establece que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República”. Por su parte, el artículo 7 de la Carta Fundamental, señala 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.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Conviene precisar además, que como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema, existen dos acciones contencioso administrativas: “Las acciones encaminadas únicamente a conseguir la nulidad de un acto administrativo y aquéllas que miran a la obtención de algún derecho en favor de un particular. Las primeras pueden interponerse por cualquiera que tenga algún interés en ello, presentan la particularidad de hacer desaparecer el acto administrativo con efectos generales, ‘erga omnes’ y requieren de una ley expresa que las consagre, como ocurre con el artículo 140 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, que instituye el reclamo de ilegalidad contra las resoluciones u omisiones ilegales de los órganos municipales. En cambio, las segundas presentan la característica de ser declarativas de derechos (...)”. (considerando 10° de la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de 28 de junio de 2007, dictada en los autos Rol N° 1203-2006 caratulados “Eyzaguirre Cid, Germán con Fisco”).

SEXTO: Que, a lo anterior hay que agregar que la acción de nulidad de derecho público tiene como objeto pronunciar la nulidad del acto administrativo, y por consiguiente su extinción y cesación de sus efectos, siendo para ello requisito indispensable que el vicio exista al momento de anularlo.

Enseguida, corresponde determinar si respecto de la resolución administrativa cuya declaración de nulidad se solicita, se han violado los presupuestos establecidos en la Constitución Política de la República, a saber: a) ausencia de investidura regular del agente; b) actuaciones sin competencia; c) irregularidad en la forma de gestión del acto; y d) desviación de poder en el ejercicio de la potestad.

El demandante cimienta el vicio de nulidad, en el hecho de que no exista la posibilidad en las normas que regulan a la institución, la posibilidad de ser reintegrado luego de ser declarado absuelto por sentencia firme y ejecutoriada, debiendo enmarcarse



Foja: 1

los hechos descritos en la hipótesis que plantea el artículo 115 de la ley N°18834 o Estatuto Administrativo.

A su vez, señaló que el artículo 43 de la ley N°18961 no contempla ningún proceso de reincorporación, por lo que denuncia discriminación arbitraria de estos cuerpos legales, debiendo declararse la nulidad de la resolución que dispuso el retiro absoluto.

SÉPTIMO: Que el demandante no acreditó como era su carga, cuáles son los vicios que afectan a la resolución administrativa que dispuso su retiro, ya sea la ausencia de investidura regular de la autoridad que lo dictó, o la incompetencia del órgano, o un vicio que haya afectado la forma de gestación del acto, o una desviación de poder en el ejercicio de la potestad, limitándose a señalar que por no existir un procedimiento de reincorporación en la normativa vigente, lo que a su juicio es arbitrario, dicho acto es nulo.

OCTAVO: Que como corolario de lo anterior, solo cabe concluir que el acto administrativo o resolución administrativa que ordenó su retiro absoluto no adolece de vicios de invalidación que el actor denuncia, motivo por el cual la acción de nulidad de derecho público intentada no puede prosperar.

NOVENO: Que en relación a la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile, ha de señalarse que la nulidad denominada de derecho público es la sanción que previó el constituyente para asegurar la observancia del principio de juridicidad de la actuación de los órganos estatales, que se basa, además, en la supremacía de la Carta Fundamental y, en tal virtud ella presenta caracteres y se somete a reglas y principios diversos de los que rigen la anulación de los actos y contratos de los sujetos al derecho privado, por tanto, resultan impropias y ajenas a la materia debatida las normas contenidas en el derecho civil, no siendo proceder aplicar en la especie las reglas sobre prescripción de los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, por lo que será rechazada como se dirá.

DÉCIMO: Que, la excepción subsidiaria será rechazada por los mismos fundamentos dados para el considerando que antecede.

UNDÉCIMO: Que la demás prueba rendida por el Fisco, no altera lo ya resuelto.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 19 de la Constitución Política de la República; 1698, 2332, 2497, 2514 y 2515, del Código Civil, Ley N° 18.891, Ley N°18.834; 144, 160, 169, 170, 254, y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, y demás normas pertinentes, se declara:

I.- Que se rechaza la excepción de prescripción interpuesta por la demandada, así como la excepción subsidiaria.



C-599-2018

Foja: 1

II.- Que, se rechaza la acción de nulidad de derecho público, con costas.

Regístrese, notifíquese y archívese.

ROL C N°599-2018

DICTADA POR DOÑA MINDY VILLAR SIMON, JUEZ SUPLENTE.

**AUTORIZA DOÑA MARIA ELENA MOYA GÚMERA, SECRETARIA
SUBROGANTE.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, trece de Febrero de dos mil diecinueve**



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 12 de agosto de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>