
JURISPRUDENCIA

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Dagoberto Reinuava Del Solar ¹

**“IRIARTE VIDAL, RODRIGO ALEJANDRO contra FISCO
DE CHILE”**

**Corte Suprema, Nulidad de Derecho Público, Sentencia de fecha 25
de octubre de 2016, Rol Ingreso Corte N° 43.376-2016.**

1. La demanda

En los autos Rol N°134-2014 del Tercer Juzgado de Letras de Punta Arenas, don RODRIGO IRIARTE VIDAL, ex oficial de Policía de Investigaciones de Chile, demandó en lo principal la nulidad de derecho público de los actos administrativos (Resolución Ex. N° 22, de 21 de febrero 2013, n y Decreto Supremo N° 665, de 24 de junio 2013) mediante los cuales se dispuso el retiro absoluto de la Institución por salud incompatible con el servicio y que se fundan en haber acumulado el actor, durante el periodo comprendido entre el 11 de enero y 9 de agosto, ambos del año 2012, más de seis meses de licencia médica sin mediar declaración de salud irrecuperable, ni corresponder éstas a accidente en acto de servicio, enfermedad profesional o normas de protección a la maternidad y que el actor califica de ilegales y de afectar sus derechos constitucionalmente garantizados.

Fundó su pretensión de nulidad en que tales actos administrativos se basarían en un procedimiento supuestamente viciado en su desarrollo, en el que se habrían vulnerado las normas del estatuto administrativo,

1 **DAGOBERTO REINUAVA DEL SOLAR.** Abogado Procurador Fiscal de Punta Arenas.

Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, Ley 18.575, y artículos 6, 7 y 19, N°s 2, 7, 9, 16,17 y 18 de la Constitución Política de la República.

Conjuntamente, demandó una indemnización de perjuicios por un total de \$1.000.000.000.- por concepto de daño moral y lucro cesante, fundada en el artículo 4° de la Ley N° 18.575 y artículo 38 de la Constitución Política de la República.

2. Los hechos esenciales de la litis

En los hechos, el Sr. Iriarte, en enero del año 2012, luego de comunicársele el traslado de sus funciones desde Punta Arenas a Santiago, presentó una serie encadenada de licencias médicas que lo mantuvieron separado de su trabajo y que determinarán, en definitiva, su retiro de la institución, tal como consta en el Decreto Supremo N° 665 de 24 de junio del 2013.

Es en ese contexto que presenta una patología del codo izquierdo, sobre la cual luego de varios exámenes y análisis, la Comisión Médica Institucional, concluye que:

1. Correspondía al diagnóstico de “Cuerpos Libres Articulares, Codo Izquierdo, Artrosis Codo izquierdo, Discopatías Cervicales Múltiples, Poliraducopatía Crónica Cervical Multisegmentaria”.
2. Que el actor no conserva salud compatible con el Servicio a la Institución.
3. Y que a la fecha del informe (9 de agosto de 2012) registra más de 180 días de licencias médicas en dos años que no corresponden a accidente en acto de servicio, enfermedad profesional, normas de protección a la maternidad, por lo que le sería aplicable por la autoridad que corresponda el artículo 151 del Estatuto Administrativo.

Con el mérito de dicho informe y otro que lo confirma, el Sr. Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, emite la Resolución

Exenta número 22, de 21 de febrero del 2013, por la cual declaró la incompatibilidad de la salud del demandante con el servicio a la Institución, resolución que a su vez fue revisada vía reposición del afectado, recurso que fue, luego de su conocimiento, desestimado.

Con base en esos mismos antecedentes se dictó por Orden del Presidente de la República el Decreto Supremo N° 665, de 24 de junio del 2013, firmado por el Sr. Ministro del Interior, que determinó finalmente la baja del funcionario.

3. Núcleo del reproche de la demanda

Sobre este sustrato fáctico el actor alega haber sido evaluado por un sólo miembro de la Comisión, a quien le fue encargado el diagnóstico por ésta, alegando que ello no se ajustó al artículo 73 del DFL N° 1 de 15 de mayo de 1980 (Estatuto del Personal de Policía de investigaciones de Chile), pues si bien las sesiones son secretas, las resoluciones que en ella se adopten deben ser previo examen personal del paciente con todos los exámenes del caso.

Asimismo, reprocha el actor una aplicación discrecional y abusiva del artículo 151 del Estatuto Administrativo, expresando que si bien otorga una facultad al Jefe Superior del Servicio, ésta no debe ser una decisión abusiva ni arbitraria, siendo necesario que el ejercicio de la potestad administrativa sea enmarcada legalmente en su ejercicio y que el procedimiento aplicable se ajuste a los principios de contradictoriedad, imparcialidad e impugnabilidad, pues de no hacerlo no cumpliría con las exigencias de racionalidad y justicia de la Constitución Política de la República .

4. La contestación fiscal

El escrito de contestación esencialmente se construyó sobre la base de la defensa de la actuación de la administración, la que a nuestro entender dio correcta aplicación del artículo 151 del Estatuto Administrativo, **por**

haber concurrido la causal objetiva de cese en el cargo: la acumulación de días de licencia.

Así, luego de hacerse cargo y exponer el sustrato fáctico con énfasis en la existencia de licencias médicas por un total de 8 meses (212 días).

En esencia se argumentó que la sola verificación de la concurrencia de la causal de cese en el empleo contemplada en el artículo 151 del Estatuto Administrativo, -más de seis meses de licencia, durante el lapso de dos años, sin mediar declaración de irregularidad, accidente del trabajo, enfermedad profesional o protección a la maternidad- constituye causa suficiente para poner término al cargo del actor.

Se argumentó que por medio de la interposición de la demanda se pretendió que la judicatura ponderara nuevamente cuestiones y antecedentes de hecho que ya fueron considerados dentro de su competencia privativa por las autoridades técnico-administrativas antes mencionada, y efectuar en tal virtud una especie de revisión del proceso mediante el cual dicha autoridad emitió los informes técnicos, lo que implicaría en definitiva reevaluar nuevamente los antecedentes de salud del ex funcionario.

En tal sentido cabe consignar que la autoridad competente para pronunciarse sobre el carácter de una patología en la Policía de Investigaciones de Chile es, conforme al artículo 30 del Decreto Ley 2460 de 1976, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, y el artículo 107 del DFL número 1 de 1980 del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile, la Comisión de Sanidad de la Institución y, por tanto, por el hecho de ser funcionario de la Institución el demandante queda sometido a sus diversas normas, dentro de las cuales se encuentran las facultades de la Comisión, ejerciendo los derechos que la normativa vigente consagra.

En consecuencia, tanto el proceso de examen de la patología al codo izquierdo sufrida por el actor, así como las notificaciones y conclusiones adoptadas en éste, se han hecho dentro del marco regulatorio especial que lo rige, con la intervención de las autoridades técnicas correspondientes y soberanas en la materia y no procede reproche alguno al efecto.

En relación con este punto cabe tener que las atribuciones de la Comisión Médica de la Policía de Investigaciones de Chile se enmarcan dentro del concepto de *discrecionalidad técnica administrativa*, esto es, una facultad otorgada por ley a la Administración, quien atendiendo a las labores que realiza, su competencia y especificidad le deriva a un órgano administrativo técnico —en este caso un órgano médico experto— la facultad de actuar o decidir libremente, bajo su responsabilidad y dentro de los márgenes que le fija el ordenamiento jurídico, adoptando la decisión que estime más razonable, conveniente, oportuna, eficaz y proporcionada de acuerdo con los antecedentes que posee, para el caso en el que la ley expresamente lo faculta para discernir en contextos complejos, tecnificados y variables y cuya decisión no es susceptible de revisión en cuanto al fondo, oportunidad o mérito por los tribunales ordinarios ni por ningún otro tribunal, ya que se condice con la libertad atribuida por el legislador a la administración, no debiendo intervenir en ello el poder judicial.

Asimismo, en base a lo contestado en relación con la demanda de nulidad, se solicitó también el rechazo de la pretensión indemnizatoria, ello fundado en la legalidad de la actuación de la Policía de Investigaciones de Chile y, además, en no darse los demás requisitos para hacer responsable civilmente al Fisco de Chile.

5. La sentencia de primer grado

El fallo de primera instancia rechazó ambas demandas sin costas.

Fundamentales resultan para este rechazo lo expuesto en los considerandos 14°, 15°, 16° y 17°.

En el considerando 14° el tribunal asume el criterio que reiteradamente se ha sostenido por la Corte Suprema en el sentido de que los fundamentos de la nulidad de derecho público radican en el Capítulo I de la Constitución Política de la República, sobre Bases de la Institucionalidad, estimando que la validez de las actuaciones de los órganos del Estado queda condicionada a

la concurrencia, en forma copulativa, de tres presupuestos: a) la investidura regular del agente; b) que su actividad se desarrolle dentro del ámbito de su competencia; y c) que se ajusten a los dictados de la ley. No obstante lo anterior, es menester consignar que la nulidad de derecho público es, en esencia, una sanción a los graves defectos de ilegitimidad que pueden afectar a un acto y consiste en su destrucción como acto administrativo con los efectos que ello acarrea².

En los considerandos 15° y 16° se analiza si la resolución que declaró vacante el cargo del Señor Iriarte adolece de un vicio que la haga susceptible de nulidad. El sentenciador inicia su análisis señalando que el artículo 150 del Estatuto Administrativo dispone que la declaración de vacancia procederá en caso de: a) salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo y, a su vez, el artículo 151 del mismo cuerpo legal dispone que “el jefe superior del servicio podrá considerar como salud incompatible con el desempeño del cargo haber hecho uso de licencias médicas en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable”.

Posteriormente, en base al caudal probatorio declara que “la hipótesis de hecho que ampara el uso de la facultad contemplada en el artículo 151 de la Ley N° 18.834 se verificó, en la especie, en lo tocante a las licencias del demandante, por ende no se aprecia la concurrencia de vicios que puedan afectar la validez del acto administrativo impugnado, considerando que **el jefe superior del servicio, bajo ciertos criterios discrecionales, puede decidir hacer uso de esta facultad en algunos casos y no en otros. En tal sentido, es irrelevante para la declaración de vacancia por salud incompatible que los reposos médicos hayan sido justificados**” (énfasis nuestro).

En lo referente a la Comisión Médica de la Policía de Investigaciones de Chile la sentencia declara que analizado el artículo 2° del Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros de Chile –aplicable a la Policía de Investigaciones de Chile– señala que “tendrá a su cargo exclusivamente el examen del personal de la Institución para establecer si su salud es o no

recuperable.” En su artículo 4º se indica que “El Presidente de la Comisión Médica Central designará un secretario quien verificará y procesará la información clínica puesta a disposición de la Comisión, debiendo elaborar un informe...” y por tanto conforme a dicha normativa no se visualiza de qué manera se vulneró el Reglamento de las comisiones médicas, por cuanto en los informes técnicos en que participaron los facultativos se analizaron los antecedentes clínicos del paciente y todas las atenciones y derivaciones que le fueron diagnosticadas, no siendo necesario que el examen sea presencial cuando la comisión sesiona, como parece entender el actor, no contraviniendo los facultativos la normativa legal que los rige, considerando que se le ordenaron dos evaluaciones de la afección del actor y que fue evaluado por todos los miembros de la referida comisión, cumpliendo con lo que ordena el artículo 13 de la ya citada normativa, organismo especial que actúa bajo criterios de discrecionalidad técnica administrativa facultado para emitir opinión fundado en su experticia médica.

Consecuencialmente a lo fallado en razón de la nulidad de derecho público, también se niega lugar a la pretensión indemnizatoria.

6. Sentencia de segunda instancia

Conociendo del recurso de apelación del actor, la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, por mayoría de sus miembros, confirma el fallo de primera, expresando en su considerando tercero que *“los fundamentos decisorio litis de la sentencia recurrida realizan una correcta aplicación del artículo 150 del Estatuto administrativo, luego de demostrar los elementos de hecho a que se refiere el artículo 151, es decir la existencia de licencias médicas, los períodos que abarca y el diagnóstico médico de la enfermedad que padece el recurrente que no califican dentro de aquellas de orden invalidante, así como que no ha precedido declaración de irrecuperabilidad”*.

7. Excelentísima Corte Suprema

Elevados los autos en casación en el fondo a la Excelentísima Corte Suprema, el máximo tribunal **rechazó** el recurso por manifiesta falta de fundamentos.

Son destacables dentro del fallo de rechazo los fundamentos de los considerandos 5° al 7°, que en resumen exponen que habiéndose asentado entonces que la hipótesis que justificaba el uso de la facultad contemplada en el artículo 151 antes reseñado se verificó en el caso de autos, por cuanto el actor presentó 212 días de licencia médica en el periodo señalado, y de acuerdo al tenor de la disposición citada, **el jefe superior del servicio puede hacer uso de esta facultad conforme a un criterio discrecional, siendo irrelevante en este caso que los reposos médicos hayan sido justificados.**

La Excelentísima Corte Suprema expresa que asentada la hipótesis fáctica es posible concluir que el Director General de la Policía de Investigaciones, al ejercer la facultad prevista en el artículo 151 de la Ley referida, actuó dentro del marco de su competencia legal no adoleciendo el acto de ningún vicio al haberse configurado la causal objetiva de vacancia del cargo, sin que sean aplicables a este caso los artículos 73 y 77 del Decreto con Fuerza de Ley N°1 del Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile y que en estas condiciones, **“sólo puede concluirse que los sentenciadores han dado correcta aplicación a la normativa que rige el caso”**.

8. Conclusiones

De los antecedentes expuestos emana que las sentencias recaídas en los hechos de la litis determinan y reconocen en el actual artículo 151 del Estatuto Administrativo, una **facultad discrecional** para el jefe de un servicio público frente a la verificación de un período de licencias médicas superior a 180 días en el lapso de dos años, sin mediar declaración de salud irrecuperable, ni corresponder éstas a accidente en acto de servicio, enfermedad profesional o normas de protección a la maternidad.

Tan discrecional se reconoce esta facultad que la sentencia de primer grado, confirmada por la I. Corte de Apelaciones y reafirmada por la Excelentísima Corte Suprema, expresa que el jefe superior del servicio puede decidir hacer uso de esta facultad en algunos casos y no en otros.

En función de lo anterior, hay que destacar la estrategia probatoria de la Procuraduría Fiscal, que centró su actuar en dos grandes temas: 1) acreditar y además hacer patente la existencias de las licencias médicas por un lapso incluso mayor al exigido por la ley en el artículo 151 ya citado; y, 2) mostrar que el funcionamiento de la Comisión, aun mediante la delegación de un miembro, resulta regular reglamentaria y procedimentalmente, ello sin tener que justificar los aspectos médicos de la decisión tomada, lo que es consistente con la alegación de discrecionalidad técnica.

En términos simple: se mostró como funcionó en el caso concreto la Comisión, pero no se dieron explicaciones, ni se intentó justificar el fondo técnico de la decisión administrativa.

Finalmente y muy ligado a lo anterior, los fallos expuestos, reafirman que el actuar de la comisión, delegando el examen de los funcionarios en uno de sus miembros cumple con el estándar legal y reglamentario que rige su funcionamiento.

