Concepción, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTO:

PRIMERO: Que, comparece Juan Claudio Sandoval Toledo, abogado, en favor de Eduardo Andrés Castillo Díaz, Sargento 2° del Ejército de Chile, de dotación del Regimiento N° 6 Chacabuco de Concepción, deduciendo recurso de protección en contra del General de Brigada Gianfranco Cassinelli Gorigoitia, Comandante de la División del Personal del Ejército de Chile, con domicilio en calle Zenteno N° 45, comuna de Santiago, Región Metropolitana, por la dictación de la Resolución CDO. DIVPER AS JUR/N ® N°11345/3148/565 Exenta, de 17 abril de 2023, notificada el 24 de mayo de 2023, que en su parte medular declara: "*1) La enfermedad profesional que padece el Sgto. 2° 8ª Eduardo Andrés Castillo Díaz, RUN. 15.614.493-2, no es profesional ni fue contraída como consecuencia del servicio, razón por la cual no existe responsabilidad institucional.- 2) Como consta del informe médico indicado en el numeral 4 de considerando, la Comisión de Sanidad del Ejército, ha determinado ratificar el informe de la CSE n° 1684/2021 de 19 octubre 2021, señalando que el Sgto. 2° EDUARDO CASTILLO DÍAZ, se encuentra NO APTO, para continuar el servicio de la institución, por padecer una enfermedad articular curable, que se ha cronificado. El paciente presente una condición degenerativa en la columna, que le provoca dolor de desplazamiento y actividad física.- Su Patología ha requerido de tratamiento especializados y multidisciplinarios. A pesar de esfuerzos terapéuticos, no ha logrado estabilizar su condición, ni alcanzar el objetivo de volver a sus actividades militares, para las cuales fue formado y entrenado, tales como: despliegue en terreno, realización de guardias y habilidades básicas de combate. Debido a lo anterior, la condición de salud*

YXOXHXRLND

del SG2 CASTILLO DÍAZ, resulta incompatible con el ejercicio de la profesión militar...", estimando que dicha resolución es arbitraria e ilegal.

Explica que la resolución dictada por el General Jefe de la Dirección del Personal del Ejército de Chile, surge a consecuencia de una pseudo investigación sumaria administrativa, tendiente a determinar, por disposición de rango legal (artículo 163. Decreto 189), "si la enfermedad sufrida por el recurrente se produjo por: causa de un acto del servicio o de la actividad profesional, y si la enfermedad ha producido o no inutilidad al afectado o se produjo por otras causas", proceso administrativo que a su juicio, no cumple con el estándar mínimo del "debido proceso administrativo"; dado que, no contiene las etapas fundamentales de todo sumario administrativo y menos se desarrolló de una investigación propiamente tal; ya que, en su escueta tramitación, solo copia resoluciones formales de mero trámite de la Fiscalía, de la declaración del afectado y acopio de su ficha médica; más no se han realizado diligencias investigativas esenciales para determinar las causas u origen de la enfermedad, tales como: servicios prestados por el funcionario en la época de aparición de la enfermedad, revisión del equipo militar transportado por el funcionario, cargo con que operó el funcionario en el transporte de dichos pesos, copia de sus test de capacidad física, declaración de funcionarios que tuvieron conocimiento de los hechos, declaración de médicos tratantes, planificación de servicios de ejercicios militares, diligencia de toma de peso de los equipos transportados por el funcionario, etc.-

Sostiene que el recurrente, durante su vida de soldado, por más de 20 años de servicios efectivos, le correspondió cargar a sus espaldas armamento de guerra, equipos de comunicaciones y todo tipo de pertrecho militar, por largos espacios temporales y físicos, permanecer de pie por extensos períodos de tiempo durante labores de guardia y vigilancia, lo que naturalmente fue deteriorando su salud física con las enfermedades

YXOXHXRLND

profesionales que hoy se le han desencadenado y respecto de las cuales el Ejército de Chile se quiere desentender de manera administrativa.

Considera que la investigación sumaria nada investigó, sólo fue una apariencia formal de un sumario, pero no hubo desarrollo investigativo completo e idóneo para llegar a un dictamen resolutivo de la manera que se le notifica hoy en día a su representado. Frente a ello, su representado reclamó y solicitó diligencias en sus recursos administrativos, los que fueron desoídos por la autoridad del Ejército de Chile, generando su indefensión.

Argumenta que en el Derecho Administrativo, existe un compromiso entre dos principios contrapuestos: por un lado, el principio de legalidad de la administración y por otro, la garantía de los derechos de los administrados. Desde esa premisa, entiende que lo importante es el control del poder de la Administración cuando actúa frente a particulares y en ese sentido, no solo hay que enfocarse en la actividad organizativa y potestativa del Estado, sino que las garantías de los ciudadanos corresponden a otro importante mecanismo de control. La regulación constitucional de esta garantía, aparece en el artículo 19 N°3, inciso sexto, donde se establece que "toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos". En igual sentido, el numeral primero del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y doctrina del Tribunal Constitucional, en el Rol Nº 766, citada en la STC Rol Nº 1888 y en el Rol Nº 481, citada en la STC Rol Nº 1518.

Alega que en la investigación sumaria que sirve de base al dictamen recurrido, no se ha cumplido con los parámetros o estándares de procedibilidad que se exige para este tipo de procedimientos reglados, faltando etapas esenciales de investigación sumaria objetiva, y en especial,

YXOXHXRLND

que dicha Comisión de Sanidad del Ejército, resolvió sin escuchar al funcionario, para determinar si se está o no en presencia de una "enfermedad profesional con derecho o no a inutilidad", debiendo haberse reabierto la investigación sumaria por fiscal no inhabilitado, con el objeto el funcionario ejerciera su derecho a defensa, cumpliéndose una serie de diligencias que aquel solicitó en sede administrativa y que la autoridad desoyó y no decretó.

Estima que la enfermedad del funcionario es profesional y con derecho a inutilidad, según diagnosticó del médico tratante del recurrente, que consta en documento extendido con fecha 29 de noviembre de 2021, Neurocirujano Dr. Eliecer Cuadra Guenant, en que consta que el paciente padece: "HVP Lumbar extendida y que por características del cuadro se presentó por carga axial mantenida en la columna". Sin embargo, la autoridad del Ejército no se hace cargo de este diagnóstico profesional médico, no considerando las normas aplicables al caso, como es el artículo 99 del D. F. L. N° 1, de 1968, de la Subsecretaria de Guerra, sobre Estatuto del Personal de la Fuerzas Armadas, los artículos 4, 163 y 164 del Decreto N° 189, sobre Reglamento para el Servicio de Medicina Preventiva de las Fuerzas Armadas, referido al "estudio y conductas de enfermedades profesionales" y el artículo 66 de la Ley N° 18.968 Orgánica de las Fuerzas Armadas, sobre las enfermedades profesionales, que transcribe.

Señala que consta de la declaración sumarial del recurrente, prestada con fecha 22 de abril de 2019, rolante a fojas 10 y ss. de la Investigación Sumaria Administrativa, que la citada afección física se produjo: sic "causa del peso que se transportaba en las marchas de combate (3 a 4 marchas a pie durante el año). Además el traslado de equipamiento vehicular de los carros y equipamiento portátil. Complementariamente cabe mencionar que realizaba labores como guardalmacén de equipamiento de

YXOXHXRLND

telecomunicaciones, además de servicio de Comandante de Guardia en caseta perimetrales de la Brigada (turno de 24 hrs.)". Agrega dicha declaración que la lesión pudo ser evitada con el uso de calzado adecuado y faja lumbar; además de preparación física adecuada para las exigencias demandadas por dichos servicios militares, lo que no fue cumplido en la guarnición militar, denominándose dicha situación "falta de servicio" y origina derecho a indemnización por parte del Estado, siendo una responsabilidad civil objetiva, donde responde civilmente el Fisco y el funcionario causante de la falta de servicio.

Menciona que el principio de la manifestación de la enfermedad (primeros síntomas), se encuentra registrada con fecha 05/12/2017, en la ficha médica del funcionario recurrente, refrendado por el Mayor de Sanidad Andrés Fonseca W., aspecto fáctico que está inserto en el sumario administrativo y que el recurrido omite en su resolución. Lo anterior debe ser contrastado con la hoja de vida funcionaria y hoja de servicios prestados por el recurrente en las fechas indicadas, a fin de comprobar si la manifestación de los primeros síntomas de la enfermedad, guarda relación temporal con los ejercicios militares con exceso de carga corporal lumbar, que éste denuncia, lo que no fue cumplido en la investigación sumaria; ya que, lisa y llanamente no fue investigado.

Expone que la literatura médica sobre el concepto, mecánica y fuente de la enfermedad del recurrente, dice que: sic "La hernia discal lumbar en concreto de L4-L5 es una patología en la que el disco intervertebral se rompe y parte de su contenido sale del disco y disminuye el canal por el que sale los nervios en la columna vertebral provocando dolor en la zona lumbar e incluso ciática, dolor que baja por la pierna" y que en una hernia discal el anillo fibroso se fisura y el núcleo pulposo tiende a salir hacia afuera, generalmente en una dirección postero-lateral pudiendo llegar a

YXOXHXRLND

disminuir el espacio por donde salen los nervios que van desde la columna lumbar hacia la extremidad inferior, produciéndose la fisura por las presiones que va soportando continuamente el disco, primero se hace una protrusión que es una pequeña fisura y más adelante se produce la hernia discal.

Agrega como causas de la hernia discal lumbar L4-L5, la cual es una patología con varios factores causales, encontrándose entre los factores mecánicos el traumatismo fuerte, accidentes, actividades repetitivas, posturas incorrectas, esfuerzos con carga, falta de ejercicio físico y sedentarismo. En consecuencia, plantea que resulta palmario que la enfermedad sufrida por el funcionario, se trata de un enfermedad profesional, ya que fue contraída a consecuencia del desempeño de una labor habitual repetitiva, continuada e inherente al ejercicio de sus funciones en el servicio, tales como el transporte humano de equipo militar de gran peso (esfuerzo con carga), en el cumplimiento de ejercicios de la institución, sin contar además con el equipamiento idóneo para prevenir la enfermedad y menos con la capacitación física adicional, que debió ser entregada por la Institución.

Manifiesta que discrepa de lo dictaminado por la Comisión de Sanidad Institucional, lo que además fue ratificado por el dictamen del recurrido, en el sentido de que no estaríamos en presencia de una enfermedad profesional con derecho a inutilidad, conforme lo dispone el artículo 231 del DFL (G) N° 1 de 1997, en relación con lo establecido en el anexo N° 3 del Reglamento Complementario del DFL 8G) N° 1 de 1968, modificado por el Decreto Supremo N° 77 de 1997 y vigente por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° transitorio del actual DFL 8G) N° 1 de 1997 sobre "Estatuto del Personal de la Fuerzas Armadas", solicitando se reevalúe por la comisión de sanidad, con las diligencias sumariales no

YXOXHXRLND

practicadas y que en definitiva se declare la "existencia de enfermedad profesional y derecho a inutilidad".

Alega que los hechos denunciados en este recurso, atacan los principios esenciales del procedimiento administrativo, tales como: celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, de la no formalización, impugnabilidad, transparencia y publicidad, contemplados en los artículos 4 y ss. de la Ley 19.980 y con ello se vulneran las garantías fundamentales "de igualdad ante la ley", contemplada en el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política, del "debido proceso", contemplado en el artículo 19 Nº 3 de dicha Carta Fundamental, toda vez que, toda resolución de la autoridad pública debe contener un fundamento o motivación que explique a los justiciables por qué se ha llegado a tal decisión. Asimismo, se infringe el Derecho de Propiedad consagrado en el artículo 19 Nº 24 de la Constitución; ya que su representado tenía ingresado a su patrimonio, como derecho inmaterial, su derecho a seguir en funciones en su cargo público, como funcionario del Ejército de Chile, cumpliendo con todos los requisitos legales para ello.

Hace hincapié en el deber de fundamentación o motivación del acto administrativo, el que consiste en la exposición clara y precisa de los motivos que indujeron al órgano de la administración del Estado a la emisión del acto administrativo y que en nuestro ordenamiento jurídico desde la reforma constitucional del año 2005, se exige a todos órganos estatales la fundamentación o motivación de sus actuaciones, ya que el artículo 8° de la Carta Fundamental introduce como elemento de legitimidad de toda actuación estatal, la explicitación de los fundamentos o motivaciones del acto. Y respecto a los órganos de la administración del Estado, el legislador dispuso expresamente la obligación de fundar y motivar

YXOXHXRLND

sus actuaciones en los artículos 11, inciso segundo y 41, inciso cuarto de la Ley N° 19.880.

Añade que la fundamentación del acto administrativo permite a las autoridades judiciales o administrativas, realizar un adecuado control sobre el razonamiento de la administración, lo que como consecuencia elimina la eventual sensación de arbitrariedad o error del acto administrativo, haciendo posible la efectividad de los recursos administrativos y jurisdiccionales, al socializarse las razones o motivos que originan una decisión.

Solicita acoger el recurso de protección interpuesto en contra del General de Brigada Gianfranco Cassinelli Gorigoitia, y en definitiva, a fin que se restablezca el imperio del derecho, ordenar al recurrido lo siguiente:

a) Que, se declara arbitrario e ilegal el acto recurrido, conforme a lo denunciado en este recurso.

b) Que, se ordene dejar sin efecto la resolución administrativa recurrida y aquellas que tengan vinculación con ésta, debiendo reabrirse el sumario administrativo que le sirve de fundamento a la Comisión de Sanidad del Ejército y al recurrido, investigándose por Fiscal no inhabilitado todas aquellas diligencias pedidas por el recurrente en sede administrativa y aquellas que se origen durante el desarrollo de la investigación, debiendo emitirse un nuevo dictamen motivado por la Comisión de Sanidad del Ejercito y del recurrido;

c) O bien las medidas que se determine para restablecer el imperio del derecho;

d) Y que se condene en costas a la recurrida;

SEGUNDO: Que, informó Christian Castro Mouchet, Coronel, Director de Sanidad del Ejército, solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes, por carecer absolutamente de todo fundamento fáctico y jurídico.

YXOXHXRLND

Alega, previo a informar el fondo de la acción deducida, y atendido lo dispuesto en el N° 1 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, la extemporaneidad de esta acción de protección, ya que, excede los 30 días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos y consecuente con lo anterior, la competencia de esta Corte se encuentra acotada a resolver la presunta ilegalidad y/o arbitrariedad contenida en la dictación del informe CSE N° 1032/2022, de 20JUL2022, de la Comisión de Sanidad del Ejército (CSE).

Asimismo, estima que la acción interpuesta y su petitorio exceden el marco de la naturaleza cautelar y no declarativa de derechos del recurso de protección, por cuanto peticiona el recurrente dejar sin efecto el informe hoy recurrido, y da como antecedentes previos una serie de situaciones que habrían originado su patología médica, pero no acompaña antecedentes, documentos, ni menos el haber interpuesto alguna acción judicial o administrativa tendiente a efectuar una denuncia de los mismos. Por lo demás, estima que ante este tipo de supuestas vulneraciones, el actor debió ejercer la acción de tutela laboral, que constituye en un procedimiento de lato conocimiento que conoce de estas materias, no siendo esta vía de urgencia jurídica, el idóneo para que sea conocida por el recurso de protección.

Afirma que el proceder institucional contenido en el informe técnico recurrido no ha sido ilegal, toda vez que se han ejercido atribuciones contenidas en el artículo 234 del DFL (G) N° 1/1997. Además que solo se pronunció respecto a acoger las licencias médicas presentadas por el recurrente mientras estaba en tramitación el retiro de las filas de la Institución. El citado proceder tampoco ha sido arbitrario, como sinónimo

YXOXHXRLND

de comportamiento antojadizo o caprichoso, porque los acuerdos adoptados se han fundamentado en el examen presencial del recurrente, teniendo a la vista evidencia clínica, toda vez que el informe recurrido se ciñe a las reglas de la "lex artis" médica, por lo tanto no puede ser objeto del presente recurso, por cuanto el recurrente, por esta vía pretende que se declaren y modifiquen definiciones de carácter médico, más aún, cuando el acto impugnado solo se refiere al rechazo de ciertas licencias médicas, tal como se explica detalladamente en el fondo del presente informe.

Argumenta que el Informe de la CSE "servirá de elemento de juicio" a la resolución de la autoridad competente, conforme el tenor literal del inciso final del artículo 234 del DFL (G) N° 1/1997, lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las FF.AA, misma que aún no se ha dictado por la potestad administrativa competente, y en contra de la cual el amparado dispondrá de un régimen recursivo de reconsideración y apelación, en el evento que se ejerza dicha potestad.

Señala en cuanto a las atribuciones legales de la Comisión de Sanidad del Ejército y de la naturaleza jurídica del informe extendido por dicha instancia médico – administrativa, que la Constitución Política de la República, en su artículo 105 señala en lo pertinente que una Ley Orgánica Constitucional determinará las normas básicas respectivas respecto entre otras materias, la carrera profesional del personal de la Fas.; por su parte, el artículo 68 de la L.O.C N° 18.948 de Fas. señala en lo pertinente que la muerte y las lesiones causadas en accidentes ocurridos en actos determinados del servicio, las enfermedades contraídas como consecuencia de éste y las enfermedades profesionales serán verificadas mediante una investigación sumaria administrativa dispuesta por la autoridad competente.

YXOXHXRLND

Agrega el artículo 234 del DFL N° 1/1997 Estatuto del Personal de las Fas. en lo pertinente que: "(el) examen físico y psíquico del personal, la determinación de su capacidad para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle será efectuado, exclusivamente, por la Comisión de Sanidad de cada Institución.". En tal sentido, la CSE es un ente especializado y técnico, que detenta una facultad legal, exclusiva y excluyente para pronunciarse sobre la capacidad del personal para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle. Así lo ha resuelto la unánime jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, citando a vía de ejemplo, lo resuelto por la ICA de Santiago en el Rol Protección N° 88.505-2020 (confirmada por la Excma. CS en el Rol N° 6997-2021).

Indica que el recurrente fue evaluado primeramente el día 09JUL2020 en la Sesión N° 35 y la CSE evacuó el Informe N° 832/2020, en virtud del cual, conforme a los antecedentes médicos estudiados por dicha comisión, cuales son, antecedentes del Hospital Militar de Santiago y la opinión del perito de esa Comisión, médico traumatólogo José Figueroa Flores, se pudo establecer que el diagnóstico fue de hernia núcleo pulposo L4-L5, L5 – S1. Por tanto, en ausencia del afectado, la Comisión de Sanidad del Ejercito determinó que el entonces CB1 Eduardo Castillo Díaz, se encuentra apto para continuar al servicio de la institución con capacidad limitada permanente para rendir Pruebas de Suficiencia Físicas (PSF) tradicionales. Sin embargo, puede rendir PSFs. alternativas y Habilidades Básicas de Combate, sin marcha.

Refiere que no se trata de una enfermedad profesional y que no le corresponde derecho a Inutilidad, según lo estipulado en el artículo 231 del DFL (G) N° 1 de 1997, en relación con lo establecido en el Anexo N° 3 del Reglamento Complementario del DFL (G) N° 1 de 1968, "Sobre

YXOXHXRLND

Enfermedades Invalidantes de Carácter Permanente", modificado por el Decreto Supremo N° 77 de 1997 y vigente por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° transitorio del actual DFL (G) N° 1 de 1997 "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas".

Explica que la CSE citó nuevamente al recurrente para la sesión N° 76, que tuvo lugar en la ciudad de Concepción, el día 19OCT2021, evacuando el Informe N° 1684/2021, teniendo como fundamentos los antecedentes médicos estudiados por la Comisión de Sanidad, los cuales son, los antecedentes proporcionados por su unidad, el informe anterior emitido por esa CSE, el informe de la Comisión de Sanidad Ad-Hoc de Concepción, la Investigación Sumaria Administrativa instruida en averiguación de las causas de su patología, la que determinó que no fue a consecuencia del servicio o con ocasión de él, las licencias emitidas a favor del afectado, y la opinión del médico especialista perito traumatológico, Felipe Lepe Illesca, estableciendo como diagnósticos: "Hernia Núcleo Pulposo L4-L5, L5 – S1" y concluye que en ausencia del afectado, la Comisión de Sanidad del Ejército, ha determinado, por la unanimidad de sus miembros, que el CB1 Eduardo Castillo Díaz, se encuentra No Apto para continuar al servicio de la Institución por padecer una enfermedad articular curable que se ha cronificado. Dicho paciente presenta una condición degenerativa multifactorial de la columna lumbar que determina dolor e incomodidad para el desplazamiento, ha sido tratado por el equipo institucional dispuesto para él, y a pesar de los esfuerzos técnicos, profesionales y humanos para su tratamiento, no ha logrado la mejoría necesaria para reincorporarse a su trabajo y ejercer las actividades inherentes a la labor militar, tales como formar, realizar guardias, desenvolverse en terreno, e incluso, actividades administrativas. Debido a sus patologías, el CB1 Castillo Díaz, está impedido de realizar su trabajo por las

YXOXHXRLND

exigencias físicas que se requieren, por lo que su condición es incompatible con la profesión militar.

Hace presente que este informe fue dictado en ausencia del afectado, porque siendo citado según documento que adjunta, no concurre a dicha evaluación, aun cuando la CSE estaba en comisión de servicio en la ciudad de Concepción, evaluando a todo el personal de dicha guarnición, entre ellos los del Chacabuco, Unidad Regimentaría del recurrente.

Señala que respecto a ese informe el recurrente presentó recurso de reposición el día 29 ABR 2022, en virtud del cual, solicitó una reevaluación, toda vez que existen nuevos y mejores antecedentes que no han sido considerados por la CSE. El Director de Sanidad del Ejército acogió el recurso, y dictó la Resolución Exenta DSE CSE (R) N° 11465/2562/386, de 18MAY2022, siendo el recurrente examinado nuevamente por la CSE y citado en la sesión N° 50, evacuando el Informe N° 1032/2022, de 20JUL2022, por la cual se diagnostica nuevamente con una "Hernia Núcleo Pulposo L4-L5, L5 – S1". En ausencia del afectado, la Comisión de Sanidad del Ejército, por unanimidad de sus miembros, con los antecedentes a la vista y que obran en su poder; ratificó el Informe CSE N° 1684/2021, del 19OCT2021, el cual señala que el SG2 Castillo Díaz, se encuentra No Apto, para continuar al servicio de la Institución por padecer una enfermedad articular de tipo curable, que se ha cronificado. El paciente presenta una condición degenerativa de la columna, que determina dolor al desplazamiento y realización de actividad física. Su patología ha requerido de tratamientos especializados y multidisciplinarios, pero a pesar de los esfuerzos terapéuticos, no se ha logrado estabilizar su condición, no alcanzando el objetivo de volver a sus actividades militares, para los cuales fue formado y entrenado, tales como despliegues en terreno, realización de guardias y habilidades básicas de combate. Debido a lo anterior, la

YXOXHXRLND

condición de salud del SG2. Castillo Díaz, resulta incompatible con el ejercicio de la profesión militar, no correspondiéndole derecho a Inutilidad.

Respecto a este último informe, que sirve de fundamento para la resolución de retiro temporal por enfermedad curable que dicta la División de Personal del Ejército, la cual es recurrida, hace presente que fue dictada nuevamente en ausencia del afectado, debido a que no concurrió a la citación realizada por la Comisión de Sanidad del Ejército, aun cuando, el mismo solicitó una reevaluación de forma presencial, adjuntando oficio de citación a esa sesión.

En cuanto al diagnóstico del recurrente, esto es, una hernia del núcleo pulposo, manifiesta que esta patología es una alteración de uno o más discos que se encuentran entre las vértebras y que, en su conjunto, forman la columna vertebral. Un disco vertebral se asemeja un poco a una pequeña esponja gelatinosa de centro blando con un revestimiento externo más duro. Una hernia discal se produce cuando parte del material más blando y "gelatinoso" de este disco, pasa a través de un desgarro, traspasando las capas externas más duras. Este desgarro del disco en sí mismo no es doloroso: lo que produce molestias es el desplazamiento del disco. Este contacto, puede irritar los nervios cercanos, causando dolor muy intenso, conocido como "dolor radicular" (dolor de la raíz del nervio).

Explica que la hernia de disco es el resultado del desgaste gradual relacionado con el envejecimiento, ya que a medida que envejecemos, los discos vertebrales pierden parte de su contenido de agua, lo que los hace menos elásticos y más susceptibles al desgarro o a la rotura, incluso con un esfuerzo o un giro muy pequeño. Es más, la gran mayoría de las HNP no requieren de cirugía, es decir, su tratamiento no es quirúrgico, siendo lo fundamental calmar el dolor, y para ello se cuentan con buenas

YXOXHXRLND

herramientas como los analgésicos, antiinflamatorios, kinesiología y fisioterapia.

Plantea que cuando no hay resultado con el tratamiento previo o el compromiso neurológico lo requiere, se hace necesaria la cirugía, la que se realiza con anestesia general. En ésta se accede a la hernia y se extrae en conjunto con el disco enfermo intervertebral. El acceso dependerá de la zona donde esté ubicada la hernia y la cirugía puede durar entre una y dos horas y va a depender su duración si se requiere o no agregar algún implante.

Da cuenta que el recurrente solo mantiene 04 controles con el especialista en columna del Hospital Militar de Santiago, Dr. Andrés Guardia Cabreras, siendo su último control el 31ENE2019. Consecuente con ello y teniendo presente la cronología de hechos, el acuerdo clínico contenido en el Informe CSE, nunca se ha cuestionado su diagnóstico, de tal manera que aquel no es arbitrario, caprichoso o antojadizo, toda vez que aparece sustentado en evidencia clínica que se reseña y examinado en presencia, de tal manera que se le han otorgado todas las vías de impugnación posible respecto a sus requerimientos, siendo examinado por la CSE en tres oportunidades, en un lapso de dos años, además él actor ejerció todos los recursos y tuvo oportunidad de acompañar nuevos antecedentes, lo que no hizo.

Hace presente que respecto a la resolución recurrida, como fue dictada por la División de Personal del Ejército, dicha alta repartición informará en un oficio separado.

Destaca que la Comisión de Sanidad del Ejército es un ente especializado y técnico, por lo que detenta una facultad exclusiva y excluyente para pronunciarse sobre la capacidad del personal para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle,

YXOXHXRLND

y además para autorizar o rechazar las licencias médicas de sus funcionarios afectos al sistema de salud de las Fuerzas Armadas.

A su turno, y en relación con los derechos presuntamente conculcados, alega que no se advierte cómo la resolución impugnada conculca dichas garantías, ya que, en relación a la vulneración del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, sobre igualdad ante la ley, el recurrente no identifica algún acto u omisión arbitraria o ilegal de esa autoridad, toda vez que sin sustento ni antecedente alguno, refiere que "El citado profesional (Doctor Claudio Vera Roldán), también ha atendido a otros funcionarios de Ejército". Lo cierto es que en este caso, se ha actuado al igual que respecto de otros servidores que han sido rechazadas sus licencias por presentar una enfermedad común, de tipo curable. En este mismo contexto, la Comisión de Sanidad evaluó al recurrente en varias oportunidades. Cita en tal sentido el considerando 36° del fallo Rol N° 1448-2010, dictado por el Tribunal Constitucional.

Sostiene que en virtud del artículo 229 letra b) del DFL N° 1, de 1997, se dictó por la CSE, el Informe recurrido y que según el sistema de gestión AURORA de licencias médicas, hasta el 19OCT2021, día en que sesionó la CSE y emitió el informe recurrido, el recurrente presentaba 913 días de licencia médica totales, siendo todas ellas auditadas por los diagnósticos de traumatología. En la actualidad hasta el 03JUN2023, acumula 1513 días de licencia médica total, destacando que el recurrente aun cuando se encontraba con licencia médica total, estudio en un Instituto Profesional INACAP, habiendo obtenido el título de Ingeniero en Telecomunicaciones, conectividad y redes, con fecha de titulación 15DIC2020, siendo ese mismo certificado acompañado por el actor al momento de presentar el recurso de reposición del informe que lo declaraba No Apto.

YXOXHXRLND

Arguye a este respecto, que la decisión recurrida se ilustra con el D/S (MINSAL) N° 7/2013 publicado en el D/O el 18JUL2013 y que extiende una Guía Clínica Referencial para el otorgamiento de licencias médicas, en su párrafo 1 "Patologías Osteomioarticulares y Trauma. Guías Referenciales de Reposo Laboral" y que consecuente con lo anterior, el acuerdo clínico de la CSE se ha extendido sobre la base del diagnóstico de una patología cronificada y refractaria a tratamientos clínicos, de tipo curable y que se ha extendido por más de 30 días de licencia médica, y en consecuencia la Institución no ha hecho más que velar precisamente por su integridad psíquica, tanto al extenderle su derecho a la licencia médica, como al requerir su evaluación a la CSE.

Agrega que el Ejército de Chile por Orden de Comando CJE CGP DSE (R) N° 6030/14901, de 07NOV2018, dispuso el "Registro, Control y Gestión de Licencias Médicas" a través de la plataforma de datos del COSALE "AURORA", siendo la finalidad de este sistema variada: por una parte, concreta el deber de la Administración del Estado de ponerse al servicio del funcionario, en tanto persona humana que tiene derecho a las acciones preventivas, curativas y de rehabilitación de su salud, conforme al artículo 3° de la Ley N° 18.575 de B.G.A.E., y también materializa el deber o Principio de Control Jerárquico Permanente contenido en el artículo 10 del citado texto legal, que impone a las jefaturas en su nivel jerárquico, sobre el funcionamiento de los organismos y actuación del personal bajo su dependencia (al llevar un registro actualizado de licencias médicas extendidas al personal) y requerir en su oportunidad el pronunciamiento acerca de la compatibilidad de su salud con el servicio, atribución que se ejerció por parte del Comando de Personal del Ejército, según se señaló.

En relación a la vulneración del artículo 19 N° 3, inciso quinto de la Constitución Política de la República, sobre el derecho al debido proceso,

YXOXHXRLND

sostiene que no es efectivo lo indicado por el recurrente, debido a que en su caso, al ser un funcionario de planta del Ejército de Chile, queda sujeto bajo las normas del artículo 234 del DFL (G) N° 1/1997, el cuál faculta a las Comisiones de Salud Institucionales para pronunciarse acerca de la "aptitud" física y síquica para proseguir en el servicio, siendo el sentido natural y obvio de aquella voz, la capacidad de una persona o una cosa para realizar adecuadamente cierta actividad, función o servicio. Sumado a ello, la CSE no ha actuado como una "Comisión Especial'', sino por el contrario, se trata de un órgano de rango legal, con la facultad exclusiva de evaluar la salud física y psíquica del personal y pronunciarse acerca de la compatibilidad de su salud con las necesidades del servicio. En tal sentido, el actor fue reevaluado a ejercicio de recurso de reposición, y convocados especialistas, examinado en presencia a los citados y teniendo a la vista los informes extendidos por sus tratantes, para luego constar en un informe escrito y pormenorizado. Cita el fallo Rol 96.578-2020, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Excma. Corte Suprema en ingreso Rol 91.771-2021.

Precisa que nuestra jurisprudencia ha sostenido que la garantía fundamental que se estima amagada consistente en infracción o inobservancia al debido proceso administrativo, no aparece expresamente garantizada por la acción de protección, sino que solo se limita a la garantía al juez natural. Conforme lo previsto por el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, lo que se protege es aquella garantía que consiste en que nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Y finalmente, respecto a una eventual vulneración del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, sobre el derecho de propiedad, alega que

YXOXHXRLND

nuestra jurisprudencia ha sostenido que no puede entenderse afectado el derecho de propiedad respecto de quien tiene la calidad de funcionario público, pues sólo existe a su respecto una expectativa sobre el cargo o función pública. Asimismo, se ha fallado que el "derecho a la función pública no puede ser objeto de propiedad, como lo pretende el recurrente, toda vez que no se trata de una cosa corporal o incorporal, según los términos que se desprenden de los artículos 565, 566 y 567 del Código Civil. En consecuencia, no queda protegido por la garantía del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental. Aduce que el acto recurrido no es carente de motivación, toda vez que el recurrente fue evaluado en más de una oportunidad, y en uso de la atribución legal contenida en el artículo 234 del DFL (G) N° 1/1997, tampoco es carente de racionalidad, porque el acuerdo clínico se encuentra sustentado en la evidencia diagnóstica obtenida de los informes y opiniones de especialistas reseñados en los citados informes de la CSE, ni carece de objetividad, porque juzga sobre la base de la evidencia clínica y opinión especialista ya reseñada. En último término, tampoco es carente de proporcionalidad, toda vez que la cronificación del diagnóstico del recurrente, y el tiempo que llevaba con licencias.

Niega que exista aplicación analógica de la ley ni menos desviación de poder como se señala en el libelo, por cuanto el recurrente ha recibido el trato que la ley describe y para las hipótesis que aparecen justificadas por la evidencia de los hechos. Consecuente con lo anterior, el Informe de la CSE "servirá de elemento de juicio" a la resolución de la autoridad competente, conforme el tenor literal del inciso final del artículo 234 del DFL (G) N° 1/1997, lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 18.948 Orgánica Constitucional de las FF.AA.

Solicita el rechazo total del presente recurso, declarando que no se ha ejecutado u omitido acto alguno ilegal o arbitrario que haya causado

YXOXHXRLND

privación, perturbación o amenaza de las garantías constitucionales del recurrente, con expresa condena en costas.

TERCERO: Que, también informó Gianfranco Cassinelli Gorigoitía, General de Brigada, Comandante de la División de Personal, solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes por carecer absolutamente de todo fundamento fáctico y jurídico.

Señala que mediante Resolución BRIG MAULE FAP (R) N° 1585/8317 de 05ABR20I9, el Comandante de la Brigada Maule -hoy Regimiento N° 6 "Chacabuco", ordenó instruir una ISA en averiguación de las causas y circunstancias en que se produjo la situación médica que afecta al recurrente y sí se originó a causa del servicio, las posibles consecuencias futuras y los derechos que podrían asistir por secuelas de la enfermedad que consiste en una hernia núcleo pulposo (HNP) L4-L5, L5-S1. Durante el desarrollo de la ISA, la Comisión de Sanidad Divisionaria de la II División Motorizada (DIVMOT), con fecha 24JUL2019 emitió el Informe N° 148/2019, el que señala en la letra c, que no existe ninguna relación causal entre el accidente sufrido y la enfermedad contraída o entre las actividades profesionales y la enfermedad producida; en la letra e, indica que la enfermedad no corresponde a una enfermedad profesional, sino que más bien corresponde a una enfermedad degenerativa; y en la letra f, señala que el grado de inutilidad será determinado por la CSE.

Indica que el día 21OCT2019 se emitió el Dictamen del Fiscal, quién recoge la determinación médica antes señalada, contenida en las letras c, e y f del informe mencionado, por lo que el referido dictamen fue emitido fundadamente de conformidad a lo obrado en la ISA. Lo anterior, también se ve reflejado en la Resolución BRIG MAULE FAP (R) N° 1585/34385 de 13NOV2019, en la que se indica que no es una enfermedad profesional y que la determinación si corresponde o no inutilidad corresponde a la CSE.

YXOXHXRLND

Menciona que la resolución antes señalada, fue notificada el día 27NOV2019, presentando el actor el correspondiente recurso de reconsideración el día 02DIC2019, siendo rechazado mediante la Resolución BRIG MAULE FAP (R) N° 1585/37235 de 06DIC2019, notificada el día 10DIC2019, la que fue recurrida mediante un recurso de reclamación de 13DIC2019, el que también fue rechazado mediante la Resolución IIDIVMOT EM I/AJ (R) N° 1585/13967 de 11MAY2020, notificada el día 09JUN2020. En ambos recursos, el rechazo se produjo debido a que el actor no logró desvirtuar la inexistencia de relación de causalidad entre las funciones realizadas por él y la patología que le afecta, por cuanto se acreditó con la ISA que efectivamente no hay nexo causal y que por lo tanto no es una enfermedad profesional. En ese contexto, correspondía a la CSE pronunciarse acerca de sí el recurrente se encontraba apto para continuar al servicio de la institución y era beneficiario de inutilidad. Por consiguiente, el actor fue evaluado por la CSE, organismo técnico que emitió su Informe N° 1684/2021 de 19OCT2021, mediante el que se determinó que se encontraba No Apto para continuar al servicio de la institución, que su enfermedad no es profesional y que no le corresponde derecho de inutilidad. Este informe le fue notificado mediante cartas certificadas de 22MAR2022, 04ABR2022 y 19ABR2022, y posteriormente, el recurrente presentó reposición ante la CSE para intentar revertir lo decidido.

Agrega que el recurso de reposición presentado, fue resuelto mediante la Resolución DSE CSE (R) N° 11465/2562/386 de 18MAY2022, acogiendo en parte su recurso, por cuanto se determinó derivarlo nuevamente a la CSE para una nueva evaluación por parte de dicho organismo técnico y con el mérito de la reevaluación finalizar la ISA mediante la correspondiente resolución que aclara su enfermedad emitida

YXOXHXRLND

por la DIVPER. Así, en cumplimiento de la resolución citada, mediante el Informe 1032/2022 de 20JUL2022, se ratificó el Informe N° 1684/2021 de 19OCT2021, razón por la que se mantuvo la decisión adoptada de declararlo No Apto para el servicio de la institución, que su enfermedad no es profesional y que no le corresponde derecho de inutilidad. En consecuencia, habiéndose agotado la vía recursiva ante la CSE, dicho organismo remitió la ISA y los informes señalados a la DIVPER para que dictará el acto terminal e informar al afectado el resultado final, que en la especie, ocurrió mediante la Resolución DIVPER AS JUR/n (R) N° 11345/3148/5657 de 17ABR2023, notificada el día 24MAY2023.

En consecuencia, estima que no es verídico el planteamiento sostenido por el recurrente, que dice relación con que se habrían cometido irregularidades en la tramitación de la ISA que vulneren el debido proceso, por cuanto en la práctica, se obró conforme a derecho, actuando cada organismo interviniente dentro del margen de sus competencias y respetando la vía recursiva, por lo que malamente se puede sostener lo contrario, sino que finalmente, el resultado de la ISA no es compartido por el actor, pero aquello no convierte en arbitrario o ilegal las actuaciones realizadas ni el acto administrativo recurrido.

Detalla las facultades de la Comisión de Sanidad del Ejército (CSE), contenidas en su artículo 66, incisos quinto y sexto de la Ley N° 18.948 LOC Fas, en el artículo 234 del "Estatuto del Personal de las FAs", en los artículos 1° y 7° del DS N° 87 de 2005 "Reglamento de la Comisión de Sanidad del Ejército" y agrega que en ese contexto, y de conformidad a las reglas de interpretación de los artículos 19 a 24 del Código Civil, se desprende de las normas legales y reglamentarias antes citadas, que la CSE es el único organismo competente para determinar la situación de salud del personal del Ejército, y si éste se encuentra apto o no para continuar al

YXOXHXRLND

servicio de la Institución, por cuanto su esfera de atribuciones legales y reglamentarias es exclusiva y excluyente, de modo que tanto la resolución que dispuso su retiro temporal, como la que aclaró la enfermedad del actor, encuentra su motivación en los informes emitidos por la CSE, particularmente el Informe N° 1032/2022 de 29ABR2022, por cuanto fue el elemento de juicio para emitir la Resolución DIVPER AS JUR/n (R) N° 11345/3148/5657 de 17ABR2023, notificada el día 24MAY2023, y que aclaró la enfermedad del actor, señalando que no se produjo a causa o a consecuencia del servicio y que, por lo tanto, no le corresponde derecho a inutilidad estipulado en el artículo 231 del Estatuto del Personal de las FAs. Lo anterior está respaldado por la jurisprudencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 21ENE2021 emitida en la causa Rol N° 88.505-2020.

Asimismo, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, contenida, entre otros, en el Dictamen N° 6.582 de 2020, ha señalado que la facultad para pronunciarse acerca del estado de salud de los servidores de las instituciones castrenses se radica en la respectiva Comisión de Sanidad, no, correspondiendo revisar los antecedentes clínicos o elementos de juicio que sustenten los informes emitidos por aquella, en atención a su carácter eminentemente especializado y técnico, debiendo añadirse que, de acuerdo a lo informado en el oficio N° 31.563 de 2017, de igual procedencia, las conclusiones de ese cuerpo colegiado, por iguales razones, no pueden ser objetadas a través de certificaciones emitidas por médicos particulares.

Explica que la evaluación anual a la que fue sometido el recurrente, así como todo el personal institucional, se enmarca en una de las finalidades que tiene la medicina preventiva para los servidores de las Fuerzas Armadas, en cuanto a promover y proteger el estado de salud del personal

YXOXHXRLND

en servicio activo, pues la enfermedad que padece el recurrente, esto es, la hernia, no es de aquellas que buscan detectarse a través de acciones de medicina preventiva, pues las enfermedades que se pesquisan a través de dichas acciones, son aquellas de carácter irreversible que conducen a invalidez, y precisamente en la especie, su enfermedad no es irreversible, por cuanto el organismo técnico (CSE) determinó que su enfermedad es de tipo curable y, por ende, que tenía recuperabilidad y no provoca invalidez. A ese mismo razonamiento señala arribó la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 12.374/2019.

Añade en cuanto a la segunda de las finalidades de la medicina preventiva, que es detectar enfermedades irreversibles, que el Reglamento de Medicina Preventiva establece en su artículo 163 que para ser considerada como Enfermedad Profesional, dicha condición será determinada a través de un sumario administrativo, sumario que en la especie se realizó y, la CSE determinó que en definitiva, su enfermedad era curable, reversible, no profesional y que no le corresponden beneficios por aquello, por lo que el planteamiento e interpretación que hace el actor de las normas antes citadas es erróneo.

Destaca que la condición física y salud compatible es esencial para el ejercicio de la profesión militar, cualquiera sea el grado o jerarquía del personal militar, teniendo presente que deberá cumplir guardias y servicios (en algunos casos en turnos de 24 horas), desfiles (antecedidos de prácticas y ensayos), marchas (con y sin equipo) y despliegues en terreno (en actividades de instrucción o en apoyo a la comunidad), sin perder el nivel de alistamiento requerido para una situación de crisis o conflicto que demande el empleo de las Fas; labores que no puede realizar el recurrente en razón de su enfermedad de tipo curable, pues así también concluyó el razonamiento de la CSE.

YXOXHXRLND

Alega que mediante la Resolución DIVPER AS JUR/n (R) N° 11345/3148/5657 de 17ABR2023, notificada el 24MAY2023, se dispuso aclarar la enfermedad que afecta al recurrente, por padecer una enfermedad curable que se ha cronificado y que consiste en una hernia núcleo pulposo L4-L5, L5-S1. La mencionada resolución se encuentra motivada en el Informe de la CSE N° 1032/2022 de 20JUL2022, por el que se ratifica el Informe CSE N° 1684/2021 de 19OCT2021. Ambos informes fueron emitidos de conformidad a las facultades exclusivas y excluyentes con las que cuenta la CSE, determinando en definitiva, que el actor se encuentra no apto para el servicio por padecer la enfermedad antes señalada, e indica que su condición de salud no ha cambiado en el tiempo desde la primera evaluación médica, por lo que ambas determinaciones de la CSE son coincidentes.

En el contexto anterior, destaca que el actor dedujo recurso de reposición en contra del primer informe emitido por la CSE, esto es, el Informe CSE N° 1684/2021 de 19OCT2021, recurso que fue resuelto por dicho organismo técnico acogiendo en parte el recurso, por cuanto resolvió re evaluar al actor, lo que ocurrió mediante el Informe de la CSE N° 1032/2022 de 20JUL2022, cuyo diagnóstico fue coincidente con el primero, y que, además, sirvió de fundamento para emitir el acto que mediante esta vía judicial se intenta impugnar. En ese sentido, señala que el Informe de la CSE N° 1032/2022 de 20JUL2022 establece en su parte pertinente, lo siguiente:

"*Conforme a los antecedentes médicos estudiados por esta Comisión de Sanidad, los cuales son aquellos aportados por la Unidad y la opinión del médico especialista en traumatología, Dr: Luis Salinas Ramírez, se puede establecer lo siguiente:*

2) Diagnóstico: Hernia Núcleo Pulposo L4-L5, L5-S1.

YXOXHXRLND

3) Acuerdo: En ausencia del afectado, la Comisión de Sanidad del Ejército, por unanimidad de sus miembros, con los antecedentes a la vista y que obran en su poder, ha determinado ratificar informe CSE N° 1684/20 21 del 19OCT2021, el cual señala que el SG2 EDUARDO ANDRES CASTILLO DÍAZ, se encuentra NO APTO, para continuar al servicio de la Institución, por padecer una enfermedad articular de tipo curable, que se ha cronificado. El paciente presenta una condición degenerativa de la columna, que determina dolor al desplazamiento y realización de actividad física. Su patología ha requerido de tratamientos especializados y multidisciplinarios. A pesar de los esfuerzos terapéuticos, no se ha logrado estabilizar su condición, no alcanzando el objetivo de volver a sus actividades militares, para los cuales fue formado y entrenado, tales como despliegues en terreno, realización de guardias y habilidades básicas de combate. Debido a lo anterior, la condición de salud del SG2 CASTILLO DIAZ, resulta incompatible con el ejercicio de la profesión militar.

No le corresponde derecho a Inutilidad, según lo estipulado en el Art. 231 del DFL (G) N° 1 de 1997 (...)".

Desprende de la lectura del informe emitido por el organismo competente para evaluar la salud y determinar la situación médica del personal de la institución, que su determinación no ha cambiado en el tiempo, por cuanto la condición médica del evaluado, tampoco ha cambiado, de modo que, malamente se puede sostener que la resolución que aclaró la enfermedad del actor es arbitraria o ilegal, por cuanto su fundamento principal es el último informe de la CSE antes citado. También colige que el recurrente ha tenido conocimiento de la situación de salud que lo aqueja desde el año 2021, a lo menos, por cuanto el primer informe de la CSE es de 19OCT2021, no pudiendo señalar desconocimiento de los diagnósticos que se detallaron precedentemente y menos desvirtuar el acto

YXOXHXRLND

administrativo que se emite a base de dichos diagnósticos. Incluso el actor tiene conocimiento de su padecimiento desde el año 2019, época en que la Comisión de Sanidad de la II DIVMOT emitió el Informe N° 148/2019 de 24JUL2019, en el que ya se indicaba que su enfermedad no era profesional.

En cuanto a la oportunidad para cuestionar las decisiones institucionales, señala que en la especie, el actor ejerció la vía recursiva en contra del dictamen del fiscal mediante un recurso de reposición y reclamación, y luego mediante un recurso de reposición en contra del primer informe de la CSE, aún más, es posible apreciar que en el segundo informe de la CSE se indica claramente que se ratifica el diagnóstico ya determinado en el informe anterior, por lo que habiéndose agotado la instancia para revertir la decisión del organismo técnico, malamente se puede intentar en sede cautelar insistir con aquello, puesto que en definitiva, el recurrente se manifiesta disconforme con la decisión institucional por no haber obtenido un diagnóstico médico como él lo esperaba, pero aquello no es motivo suficiente para determinar que el obrar institucional fue arbitrario e ilegal, puesto que sólo se trataría de la apreciación personal del actor.

Argumenta que conforme con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, los informes que emitió la CSE, y en especial el Informe N° 1032/2022 de 20JUL2022, sirvieron para motivar la resolución que aclara la enfermedad del actor, cumpliendo a cabalidad esa institución con los principios, derechos y garantías procedimentales que establece la normativa aplicable. En tal sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas al conocer del recurso de protección 82-2022, en sentencia de 28MAR2022.

Alega la improcedencia del recurso de protección, toda vez que la referida acción requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal y arbitraria, que el mismo acto viole, perturbe o amenace garantías

YXOXHXRLND

que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y finalmente, que el actor se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quien ha causado la conculcación de un derecho garantizado por nuestra carta fundamental, todo lo anterior, dentro del plazo establecido por el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, el que según estima se encuentra excedido con creces. En este sentido, el recurso deducido no cumple con los presupuestos de impugnar un acto ilegal y arbitrario, por cuanto la Resolución DIVPER AS JUR/n (R) N° 11345/3148/5657 de 17ABR2023 que aclaró la enfermedad del actor, es un acto administrativo emitido conforme a derecho, puesto que fue emitido por la autoridad correspondiente dentro del margen de sus atribuciones y competencia, por lo que no es ilegal, y dado que se encuentra suficientemente fundamentado en antecedentes de hecho y derecho, en particular, con el último informe de la CSE. Por consiguiente, la acción de autos no cumple con los requisitos de admisibilidad, al no impugnar un acto arbitrario o ilegal.

Estima en cuanto a una eventual vulneración de la igualdad ante la ley, que el recurrente no identifica algún acto u omisión arbitraria o ilegal de esa autoridad que la conculque, toda vez que sólo se limita a señalar vagamente que se habría vulnerado ésta garantía constitucional, pero sin explicar en qué consiste la igualdad ante la ley y como habría sido infringida en el caso de autos, e incluso intenta explicar que se habría vulnerado la igualdad en comento en razón de una supuesta falta de fundamentación del acto recurrido, confundiendo la igualdad ante la ley, con el debido proceso y los principios de juridicidad, por lo que carece de sustento fáctico y jurídico su planteamiento.

Tampoco el recurrente señala cómo o de qué forma se habría producido un atentado al debido proceso y confunde la igualdad ante la ley

YXOXHXRLND

con el debido proceso y con el principio de juridicidad, puesto que a su entender la supuesta falta de fundamentación del acto recurrido habría provocado una vulneración del debido proceso. A mayor abundamiento, se desprende que reclama una vulneración a este derecho, por cuanto a su entender su condición de salud no apto para el servicio, se determinó a través del acto impugnado emitido en el contexto de un procedimiento administrativo viciado, por cuanto la ISA instruida para esclarecer su enfermedad no habría sido tramitada de conformidad a la normativa aplicable, lo cual no es efectivo, ya que al tratarse de personal institucional, queda sometida a la aplicación de la normativa legal y reglamentaria que faculta a la CSE para pronunciarse sobre la condición de salud (física y psíquica) del personal y así determinar si pueden o no continuar prestando servicios en la institución.

Alega que la CSE en ningún caso actuó como una "Comisión Especial", si no que actuó conforme a su competencia, facultades y atribuciones legales, por tratarse de un organismo técnico exclusivo y excluyente para evaluar la condición de salud del personal y para pronunciarse sobre la compatibilidad de su salud con las necesidades del servicio. Asimismo, la DIVPER tampoco actuó como una "Comisión Especial" al emitir la resolución que aclaró su enfermedad a base del informe emitido por la CSE, de modo que la resolución impugnada se encuentra fundada en los hechos y en el derecho, siendo el señalado informe, el motivo principal que permite determinar la condición de salud del actor, por lo que no basta que éste manifieste su disconformidad con aquel resultado, por cuanto se acreditó su condición, lo que constituye un hecho certero, cuestión distinta es que el actor no esté de acuerdo con aquel resultado y aquello no convierte el obrar institucional en arbitrario e ilegal.

YXOXHXRLND

Además, el recurrente reclama su derecho de propiedad sobre la función que desempeña, y da a entender al referirse a la supuesta vulneración de este derecho, que habría sido desvinculado de la institución, situación que no es efectiva, por cuanto aquello no se ha verificado, toda vez que aquel continúa en funciones dentro de la institución, por lo que su planteamiento es erróneo.

En virtud de lo expuesto, solicita el rechazo del recurso.

I.- EN CUANTO A LA EXTEMPORANEIDAD:

CUARTO: Que la alegación de extemporaneidad promovida por el Director de Sanidad del Ejército, más arriba aludida y sintetizada, habrá de ser desestimada sin mayores dilaciones, teniendo presente para ello que se funda en el hecho que la competencia de esta Corte se encuentra acotada a resolver la presunta ilegalidad y/o arbitrariedad contenida en la dictación del informe CSE N° 1032/2022, de 20JUL2022, de la Comisión de Sanidad del Ejército (CSE) y en la dictación de la Resolución CDO. DIVPER AS JUR/N ® N°11345/3148/565 Exenta, de 17 abril de 2023, notificada el 24 de mayo de 2023, y, lo cierto es que la conjunción de los antecedentes en que se basa el presente exordio conduce a esta Corte a estimar que la acción de que se trata fue presentada dentro de plazo, máxime si se tiene en cuenta que hallándonos enfrentados a una acción constitucional tuteladora de derechos fundamentales, la verdad es que en caso de duda, razonablemente ha de preferirse arribar a decisiones de fondo y en base al mérito de los antecedentes, por sobre respuestas jurisdiccionales de carácter puramente formal, como implicaría cohonestar sin más la salida preclusiva postulada por la recurrida.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u

YXOXHXRLND

omisiones ilegales o arbitrarias que produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido.

Constituye una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

SEXTO: Que, para que proceda el recurso se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se compruebe la existencia de la acción u omisión reprochada, esto es, que efectivamente el recurrido ha realizado el acto o incurrido en la omisión que se le atribuye; b) Que dicha acción u omisión pueda estimarse arbitraria o ilegal de acuerdo al mérito de los antecedentes; c) Que de la misma se siga un directo e inmediato atentado en contra de una o más de las garantías constitucionales invocadas y protegibles por esta vía, en términos que se prive, perturbe o amenace el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el artículo 19 del texto Constitucional; y, por último, d) Que la Corte se encuentre en situación material y jurídica de otorgar la protección pedida.

SÉPTIMO: Que acto arbitrario es aquel producto del mero capricho de quien incurre en él que provoque algunas de las situaciones o efectos de privación, perturbación o amenaza, afectando a una o más de las garantías preexistentes-protegidas; es aquello producto del mero capricho de quien incurre en él (Corte Suprema Rol N°764/2011); es la no existencia de

YXOXHXRLND

razones que justifiquen una actuación (Corte Suprema 4734/2003) o voluntad no gobernada por la razón (Corte Apelaciones de Santiago 1249/1994): Vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos (Corte de Apelaciones de Santiago 50/2004).

Acto ilegal es aquel contrario al ordenamiento jurídico (en particular los poderes públicos). Antijurídica. Contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil (Corte Suprema Rol N° 764/2011) y la privación es despojo o desconocimiento del derecho, la perturbación es dificultad o limites no aceptables para su ejercicio y amenaza la representación cierta que el derecho será privado o perturbado.

OCTAVO: Que, corresponde determinar si ha habido una acción u omisión ilegal o arbitraria de parte de la recurrida al dictar la Resolución CDO. DIVPER AS JUR/N ® N°11345/3148/565 Exenta, de 17 abril de 2023, notificada el 24 de mayo de 2023, que en su parte medular declara: "1) La enfermedad profesional que padece el Sgto. 2° 8ª) Eduardo Andrés Castillo Díaz, RUN. 15.614.493-2, no es profesional ni fue contraída como consecuencia del servicio, razón por la cual no existe responsabilidad institucional.- 2) Como consta del informe médico indicado en el numeral 4 de considerando, la Comisión de Sanidad del Ejército, ha determinado ratificar el informe de la CSE n° 1684/2021 de 19 octubre 2021, señalando que el Sgto. 2° EDUARDO CASTILLO DÍAZ, se encuentra NO APTO, para continuar el servicio de la institución, por padecer una enfermedad articular curable, que se ha cronificado. El paciente presente una condición degenerativa en la columna, que le provoca dolor de desplazamiento y actividad física.- Su Patología ha requerido de tratamiento especializados y multidisciplinarios. A pesar de esfuerzos terapéuticos, no ha logrado estabilizar su condición, ni alcanzar el objetivo de volver a sus actividades

YXOXHXRLND

militares, para las cuales fue formado y entrenado, tales como: despliegue en terreno, realización de guardias y habilidades básicas de combate. Debido a lo anterior, la condición de salud del SG2 CASTILLO DÍAZ, resulta incompatible con el ejercicio de la profesión militar…", y, establecido aquello, si tal actuación u omisión ha producido en el recurrente una perturbación, privación o amenaza, en el legítimo ejercicio de alguna de las garantías constitucionales protegidas por medio del recurso de protección, en el artículo 20 de la Carta Fundamental, particularmente aquellas que el propio actor indica como vulneradas en su libelo pretensor.

NOVENO: Que, respecto del Informe de la Comisión de Sanidad del Ejército el recurrente fue evaluado primeramente el día 09JUL2020 en la Sesión N° 35 y la CSE evacuó el Informe N° 832/2020, en virtud del cual, conforme a los antecedentes médicos estudiados por dicha comisión, cuales son, antecedentes del Hospital Militar de Santiago y la opinión del perito de esa Comisión, médico traumatólogo José Figueroa Flores, se pudo establecer que el diagnóstico fue de hernia núcleo pulposo L4-L5, L5 – S1. Por tanto, en ausencia del afectado, la Comisión de Sanidad del Ejército determinó que el entonces CB1 Eduardo Castillo Díaz, se encuentra apto para continuar al servicio de la institución con capacidad limitada permanente para rendir Pruebas de Suficiencia Físicas (PSF) tradicionales. Sin embargo, puede rendir PSFs. alternativas y Habilidades Básicas de Combate, sin marcha.

Según el citado informe no se trata de una enfermedad profesional y no le corresponde derecho a Inutilidad, según lo estipulado en el artículo 231 del DFL (G) N° 1 de 1997, en relación con lo establecido en el Anexo N° 3 del Reglamento Complementario del DFL (G) N° 1 de 1968, "Sobre Enfermedades Invalidantes de Carácter Permanente", modificado por el Decreto Supremo N° 77 de 1997 y vigente por aplicación de lo dispuesto en

YXOXHXRLND

el artículo 1° transitorio del actual DFL (G) N° 1 de 1997 "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas".

Además, la CSE citó nuevamente al recurrente para la sesión N° 76, que tuvo lugar en la ciudad de Concepción, el día 19OCT2021, evacuando el Informe N° 1684/2021, teniendo como fundamentos los antecedentes médicos estudiados por la Comisión de Sanidad, los cuales son, los antecedentes proporcionados por su unidad, el informe anterior emitido por esa CSE, el informe de la Comisión de Sanidad Ad-Hoc de Concepción, la Investigación Sumaria Administrativa instruida en averiguación de las causas de su patología, la que determinó que no fue a consecuencia del servicio o con ocasión de él, las licencias emitidas a favor del afectado, y la opinión del médico especialista perito traumatológico, Felipe Lepe Illesca, estableciendo como diagnósticos: "Hernia Núcleo Pulposo L4-L5, L5 – S1" y concluye que en ausencia del afectado, la Comisión de Sanidad del Ejército, ha determinado, por la unanimidad de sus miembros, que el CB1 Eduardo Castillo Díaz, se encuentra No Apto para continuar al servicio de la Institución por padecer una enfermedad articular curable que se ha cronificado. Dicho paciente presenta una condición degenerativa multifactorial de la columna lumbar que determina dolor e incomodidad para el desplazamiento, ha sido tratado por el equipo institucional dispuesto para él, y a pesar de los esfuerzos técnicos, profesionales y humanos para su tratamiento, no ha logrado la mejoría necesaria para reincorporarse a su trabajo y ejercer las actividades inherentes a la labor militar, tales como formar, realizar guardias, desenvolverse en terreno, e incluso, actividades administrativas. Debido a sus patologías, el CB1 Castillo Díaz, está impedido de realizar su trabajo por las exigencias físicas que se requieren, por lo que su condición es incompatible con la profesión militar.

YXOXHXRLND

Aun cuando el informe fue dictado en ausencia del afectado, porque siendo citado según documento que adjunta, no concurre a dicha evaluación, aun cuando la CSE estaba en comisión de servicio en la ciudad de Concepción, evaluando a todo el personal de dicha guarnición, entre ellos los del Chacabuco, Unidad Regimentaria del recurrente. El hecho de no haber sido notificado el informe no obsta a su validez, toda vez que de acuerdo al inciso 2°, artículo 13°, de la Ley N° 19.880, el vicio de procedimiento o forma afecta la validez únicamente cuando recae en un requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado. En este caso dicho perjuicio no se generó por cuanto el recurrente presentó recurso de reposición en contra de dichoi informe el día 29 ABR 2022, en virtud del cual, solicitó una reevaluación, toda vez que existen nuevos y mejores antecedentes que no han sido considerados por la CSE. El Director de Sanidad del Ejército acogió el recurso, y dictó la Resolución Exenta DSE CSE (R) N° 11465/2562/386, de 18MAY2022, siendo el recurrente examinado nuevamente por la CSE y citado en la sesión N° 50, evacuando el Informe N° 1032/2022, de 20JUL2022, por la cual se diagnostica nuevamente con una "Hernia Núcleo Pulposo L4-L5, L5 – S1". En ausencia del afectado, la Comisión de Sanidad del Ejército, por unanimidad de sus miembros, con los antecedentes a la vista y que obran en su poder; ratificó el Informe CSE N° 1684/2021, del 19OCT2021, el cual señala que el SG2 Castillo Díaz, se encuentra No Apto, para continuar al servicio de la Institución por padecer una enfermedad articular de tipo curable, que se ha cronificado. El paciente presenta una condición degenerativa de la columna, que determina dolor al desplazamiento y realización de actividad física. Su patología ha requerido de tratamientos especializados y multidisciplinarios, pero a pesar de los esfuerzos terapéuticos, no se ha logrado estabilizar su

YXOXHXRLND

condición, no alcanzando el objetivo de volver a sus actividades militares, para los cuales fue formado y entrenado, tales como despliegues en terreno, realización de guardias y habilidades básicas de combate. Debido a lo anterior, la condición de salud del SG2. Castillo Díaz, resulta incompatible con el ejercicio de la profesión militar, no correspondiéndole derecho a Inutilidad.

DÉCIMO: Que a fin de analizar la legalidad del acto recurrido corresponde indicar que el artículo 234 del DFL N° 1 de 1997, señala que "el examen físico y psíquico del personal, la determinación de su capacidad para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle será efectuado, exclusivamente, por la Comisión de Sanidad es indicado por el artículo 66 de la Ley 18.948 -LOC de las FFAA- en relación con el artículo 231 del Estatuto de las Fuerzas Armadas, corresponde a la Comisión de Sanidad del Ejército calificar la gravedad de las enfermedades y determinar si ellas causan a los afectados la pérdida de capacidades para continuar en el servicio.

Asimismo, el artículo 98 de la Constitución Política de la República encomienda a la Contraloría General de la República, como un organismo autónomo, entre otras atribuciones, la de ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración y desempeñar las demás funciones que le otorga su Ley Orgánica.

Por su parte, la Ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, prescribe en sus artículos 5°, 6° y 9°, en lo que interesa, que corresponderá exclusivamente al Contralor informar por medio de dictámenes sobre los asuntos que se relacionen con el Estado Administrativo y con el funcionamiento de los servicios sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y los reglamentos que los rigen.

YXOXHXRLND

Igualmente, resulta útil indicar que tales facultades de ese Órgano de Control han sido debidamente delegadas por el Contralor General de la República a los Contralores Regionales por medio de la Resolución N° 1.002 de 2011 de la Contraloría General, con estricto apego y respeto al ordenamiento jurídico que regula la materia. Luego, a través de la Resolución N° 102 de 2016 del Organismo Contralor, se crearon las Contralorías Regionales Metropolitanas de Santiago, fijándose su organización interna. Posteriormente, mediante la Resolución N° 8 de 2017 del Ente Fiscalizador, se delegaron en los Jefaturas de aquellas, entre otras de las facultades allí mencionadas, en lo pertinente, en su artículo 1°, numeral 5., emitir, dentro del ámbito de competencia de cada unidad, los oficios de abstención, según se dispone en su letra c). Por otra parte, en la Orden de Servicio N° 1 de 2017 de dicha Entidad de Fiscalización, se disponen las coberturas de las Contralorías Regionales Metropolitanas de Santiago y de los Departamentos de Nivel Central, radicando entre otros organismos de cobertura de la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago, el Ejército de Chile".

DECIMOPRIMERO: Que así, la Comisión de Sanidad del Ejército es un ente especializado y técnico, por lo que detenta una facultad exclusiva y excluyente para pronunciarse sobre la capacidad del personal para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle.

En ese mismo orden de ideas, la Contraloría General de la República ha señalado en el Dictamen N° 6.582 de 20 MAR 2020, que: "A su turno, es necesario anotar que el artículo 234 de ese último texto legal, establece que el examen físico y psíquico del personal, la determinación de su capacidad para continuar en el servicio o la clase de inutilidad que pudiera corresponderle será efectuado, exclusivamente, por la Comisión de Sanidad de cada institución".

YXOXHXRLND

"Puntualizado lo anterior, es menester señalar que, de los antecedentes tenidos a la vista, aparece, por una parte, que (...), se requirió a la Comisión de Sanidad del Ejército un pronunciamiento sobre sus dolencias, cuerpo colegiado que, mediante su informe N° 432, de 7 de junio de 2017, determinó que aquel no era apto para continuar en servicio y que su patología no constituía una enfermedad profesional ni invalidante de carácter permanente, no correspondiéndole una inutilidad".

"De esta manera, entonces, considerando que el informe que se objeta emanó del organismo competente que dispone la ley y que sus conclusiones se encuentran amparadas en su condición de entidad técnica y especializada para examinar la capacidad física de los funcionarios del Ejército para continuar o no en servicio, no procede entender, a diferencia de lo sostenido por el peticionario, que aquel instrumento, a saber, informe técnico N° 432, de 2017, constituya un acto ilegal y arbitrario (...). A su turno, sobre la disconformidad con lo decidido por la Comisión Médica respecto del estado de salud del señor Aviles Benavides, que sustenta en el certificado médico que acompaña, cumple con apuntar que la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, contenida en el dictamen N° 31.541, de 2018, entre otros, informó que la facultad para pronunciarse acerca del estado de salud de los servidores del Ejército, se radica en la respectiva Comisión de Sanidad, no correspondiéndole a esta Contraloría General revisar los antecedentes clínicos o elementos de juicio que sustenten los informes emitidos por aquella, en atención a su carácter eminentemente especializado y técnico, debiendo añadirse, acorde con lo informado en el oficio N° 31.5632, de 2017, de este origen, que las conclusiones de ese cuerpo colegiado, en razón de iguales razones, no pueden ser objetadas a troves de certificaciones emitidas por médicos particulares".

YXOXHXRLND

DECIMOSEGUNDO: Que, en consecuencia, el actuar de la recurrida se ha ajustado a la normativa en materia de salud de esa institución, por cuanto el recurrente fue evaluado medicamente y se ha determinado luego de los exámenes de rigor, que su salud no es apta para el servicio en el Ejército. Entonces la constatación de una enfermedad y su carácter es atribución exclusiva de la Comisión de Sanidad del Ejército y no requiere, conforme a lo dispuesto por el artículo 237 del Estatuto de Personal, de investigación sumaria administrativa, sirviendo el informe que emita dicha Comisión para acreditar la existencia de todos estos requisitos.

Además, la Resolución CDO. DIVPER AS JUR/N ® N°11345/3148/565 Exenta, de 17 abril de 2023, a través de la cual se dispuso que el Sgto. 2° EDUARDO CASTILLO DÍAZ, se encuentra NO APTO, para continuar el servicio de la institución, por padecer una enfermedad articular curable, que se ha cronificado, fue expedida por la autoridad competente - Comandante de la División del Personal del Ejército de Chile - dentro de la órbita de sus atribuciones, ejerciendo jurídicamente una facultad discrecional otorgada expresamente por el legislador, la que se encuentra suficientemente fundada en antecedentes de hecho y derecho, en especial en los informes de la Comisión de Sanidad del Ejército CSE N° 1684/2021 de 19OCT, CSE N° 1032/2022 de 20JUL2022, ajustándose plenamente a derecho la dictación de dicha Resolución.

DECIMOTERCERO: Que, de esta forma, no existe acto ilegal -supuesto en que no se atiende a la normativa por la que debe regirse o en que un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley- o arbitrario -carencia de razonabilidad en el actuar u omitir; falta de proporción entre los medios y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los mecanismos empleados y el objetivo a obtener o una inexistencia de los hechos que fundamentan su actuar- que haya atentado

YXOXHXRLND

en contra de una o más de las garantías constitucionales invocadas por el recurrente y protegibles por esta vía, en términos que se hubiese privado, perturbado o amenazado el ejercicio de un derecho indubitado y no disputado del afectado, que se encuentre expresamente garantizado y amparado en el artículo 19 de la Carta Fundamental en que incurriere tanto la Comisión de Sanidad del Ejército, al haber realizado las evaluaciones médicas a Eduardo Andrés Castillo Díaz, ya que nos encontramos frente a un pronunciamiento de carácter médico efectuado por un órgano de la misma naturaleza, como respecto del General de Brigada Gianfranco Cassinelli Gorigoitia, Comandante de la División del Personal del Ejército de Chile, al dictar la Resolución CDO. DIVPER AS JUR/N ® N°11345/3148/565 Exenta, de 17 abril de 2023, notificada el 24 de mayo de 2023 al actor.

DECIMOCUARTO: Que, a mayor abundamiento, en la materia conviene tener presente lo que ha dicho al efecto el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia Rol 9285-2020-INA, de 13 de abril del año 2021, que refiere a Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad respecto del Artículo 237, del Decreto con Fuerza De Ley N° 1 de 1997 del Ministerio de Defensa Nacional, Que Establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas en el proceso Rol N° 5766-2020, Sobre Recurso de Protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el cual la requirente señala ser ex funcionario de la Fuerza Aérea de Chile que ha sido dado de baja de funciones, arguyendo que ello se ha efectuado sin un procedimiento justo y racional.

En dicho fallo se expone lo siguiente:

"DECIMOTERCERO: Que, de este modo, la serie de disposiciones legales antes enunciada pone en evidencia el carácter de organismo técnico, de naturaleza médica que presenta la Comisión de Sanidad de la Fuerza

YXOXHXRLND

Aérea de Chile. En efecto, tal como muestran las regulaciones indicadas, el rol que compete a esta entidad es la de servir de cuerpo de expertos encargado de analizar, controlar e informar al Servicio acerca de la condición médica de quienes se desempeñan en tales instituciones armadas, teniendo en especial consideración que este grupo de profesionales del área médica a su vez forman parte de la institución, pudiendo de este modo conciliar de manera debida el saber en ciencias médicas con el conocimiento de la actividad que se desarrolla en tales instituciones y el estándar exigible y necesario para poder cumplir con tal desempeño funcionario. Lo anterior, en concordancia con la exhaustiva regulación contenida en el Capítulo IV del antes enunciado Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica y entrenamiento fisiológico en la Fuerza Aérea de Chile".

"DECIMOCUARTO: Que lo anterior no constituye una excepcionalidad en materia de organismos que integran la Administración del Estado. Por lo pronto, entidades equivalentes encontramos a propósito del personal regido por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Públicos y por el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, aprobados por las leyes Nos 18.834 y 18.883 respectivamente, cuya salud compatible con el desempeño del cargo, debe certificarse por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Salud. Igual situación es posible apreciar en Carabineros de Chile, donde tal labor recae en la Comisión Médica institucional, por mandato del artículo 64 de la Ley Nº 18.961, Orgánica Constitucional de dicha institución policial".

"DECIMOQUINTO: Que en definitiva la existencia de un organismo de carácter técnico que asesora al Servicio en el cumplimiento de los requisitos y exigencias de salud necesarias para el desempeño funcionario

YXOXHXRLND

sin duda se vincula con la necesidad de que la Administración emplee "medios idóneos de diagnóstico" tendientes a asegurar lo "razonable e imparcial de sus decisiones", en función del principio de probidad, recogido por el artículo 53 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado. De este modo, no resulta cuestionable desde el punto de vista constitucional la existencia de un organismo de carácter eminentemente técnico en el cual se encuentren contenidas las atribuciones para desarrollar el control de salud y competencias necesarias para el debido cumplimiento de las funciones de la institución de que se trata, en la medida que tal actividad sea ejercida con plena observancia de las garantías de quienes se encuentran sometidos a dicho control, cuestión que corresponde analizar a continuación".

"DECIMOSÉPTIMO: Que en relación al cuestionamiento acerca de la falta de procedimiento sumarial previo a la decisión de la Comisión de Sanidad, en los términos que contempla el artículo 232 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, cabe indicar que tal disposición legal no se refiere a la existencia de problemas de salud en general de los funcionarios de la institución, sino que alude a "accidentes ocurridos en acto del servicio como las enfermedades derivadas de éste y las enfermedades profesionales", cuestión que reafirma el artículo 233 del mismo cuerpo legal cuando señala que "La investigación sumaria tiene por finalidad comprobar si el accidente ocurrió en acto del servicio o si la enfermedad fue contraída como consecuencia de éste o bien fue causada directamente por el ejercicio de la profesión". Como se advierte el requisito de la investigación sumaria se fundamenta precisamente en la necesidad de establecer un hecho adicional a la afectación de salud del funcionario -cuestión de naturaleza eminentemente médica- como es determinar si el origen de tal afectación es consecuencia de un accidente sufrido con ocasión del ejercicio de la función

YXOXHXRLND

pública o bien si el origen de la afectación de salud deriva de las actividades funcionarias del afectado".

"DECIMOCTAVO: Que, en tal sentido, resulta claro que la existencia de una disminución o afectación en la condición de salud funcionaria es una cuestión establecida sobre la base de la ciencia médica por la Comisión de Sanidad institucional, siendo el origen de tal condición, cuando se ha debido al ejercicio de las funciones públicas o accidente laboral, lo que se debe determinar por medio de una investigación sumaria. En tal sentido, la situación del requirente no se enmarca en estos presupuestos, no discutiéndose el origen de su afección de salud, la que, según el propio relato contenido en la presentación, se advierte que responde a situaciones ajenas a tales orígenes, lo cual se refuerza cuando el propio requirente plantea como objeción al actuar de la Comisión de Sanidad el que ésta se habría basado en "presupuestos de la vida privada" (expresión contenida a fojas 15 del expediente constitucional)".

"DECIMONOVENO: Que, además, resulta pertinente indicar que, junto al argumento de ley ya presentado para descartar la necesidad de un procedimiento investigativo sumarial previo a la determinación de la condición de salud del requirente, es pertinente añadir que en este caso no estamos frente a una sanción administrativa o a un procedimiento disciplinario que aplique la medida de baja o retiro de la institución como respuesta punitiva a alguna conducta contraria al ordenamiento jurídico. En efecto, tal como hemos advertido, simplemente nos encontramos frente a un pronunciamiento de carácter médico efectuado por un órgano de la misma naturaleza, el que luego de estudiar al funcionario que sufre de una afección a su salud, se pronuncia respecto al diagnóstico que corresponde, basado en antecedentes propios de la ciencia médica y la naturaleza de las labores ejecutadas en la institución".

YXOXHXRLND

"VIGÉSIMO: Que, por otra parte, en relación a la posibilidad de presentar medios de pruebas frente a la Comisión de Sanidad y de este modo poder desvirtuar el diagnóstico efectuado por dicho cuerpo colegiado, cabe indicar que de los antecedentes que obran en el expediente constitucional es posible advertir que todo este proceso de análisis de la situación médica del requirente se inició con el Criptograma CP.CEAFOSS.PM.SP "R" Nº 42/587, por el cual se informó a la Comisión de Sanidad Institucional que el señor Riveros Lecaros presentó 116 días de licencia durante el año 2017 y 2018, y con el Criptograma D.S. (C.DE S.) "R" Nº 1280/11229, de fecha 6 de abril de 2018, por medio del cual se solicitó al Hospital Clínico de la Fuerza Aérea que remitiera un informe médico actualizado del paciente, con el objeto de definir su aptitud psicofísica para el servicio. A partir de ello se desarrolló un extenso proceso de análisis de la condición física y psicológica del requirente, hasta que llegar por parte de la Comisión de Sanidad, a la dictación de la Resolución N° 30/2020, de fecha 15 de enero de 2020 y su ampliación de fecha 24 de febrero de 2020, que señalan un diagnóstico médico respecto de la situación del requirente".

Más adelante añade en el "VIGESIMOCUARTO: Que además, junto a lo ya planteado corresponde tener presente que el pronunciamiento de la Comisión de Sanidad institucional no constituye el acto terminal que dispone la eliminación del Servicio, desde que la decisión de retiro absoluto de la Institución del señor Riveros Lecaros, se dispuso por medio de la Resolución Exenta RA Nº 140/495/2020, del Comandante del Comando de Personal, la que resolvió en definitiva su retiro absoluto del servicio de la Institución a contar del 1 de junio de 2020, en virtud de la causal del artículo 57, letra a) de la Ley Nº 18.948 Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, en relación con los artículos 18 y 19 del Reglamento

YXOXHXRLND

Serie "E" Nº 11 "Para la Determinación de la Aptitud Psicofísica y Entrenamiento Fisiológico de la Fuerza Aérea de Chile".

"VIGESIMOQUINTO: Que, de este modo, queda expuesto que el acto de la Comisión de Sanidad constituye un elemento más dentro del complejo entramado administrativo y procedimental sustentado en diversas disposiciones legales y estatutarias que regulan la permanencia de quienes se desempeñan en una institución como la Fuerza Aérea de Chile, sin que pueda cuestionarse la constitucionalidad de la regla que entrega en forma exclusiva a un órgano colegiado de naturaleza médica la facultad para conocer, analizar y emitir diagnósticos acerca de la salud de los funcionarios y entregar ese antecedente a la superioridad para que pueda contar con un elemento de juicio, fundado, a la hora de adoptar una decisión acerca del futuro de una persona en la institución. Mas aún, el carácter exclusivo que la norma en cuestión entrega a la Comisión de Sanidad está directamente relacionada con el carácter técnico de las resoluciones que debe dictar tal cuerpo colegiado, en el sentido de entregar a un único organismo institucional, el análisis y decisión acerca de la condición médica de los funcionarios, cuestión que permite la existencia de un criterio uniforme en la toma de decisiones médicas, a través de un órgano desconcentrado y de este modo evitar subjetividades y multiplicidad de opiniones que pudieran desvirtuar el análisis y diagnóstico médico de las personas con alguna afección de salud".

"VIGESIMOSEXTO: Que en definitiva, el actuar de la Comisión de Sanidad se ha ajustado al orden constitucional, así como a las regulaciones legales concordantes con la Carta Fundamental y la normativa estatutaria aplicable a quienes se desempeñan en instituciones de las Fuerzas Armadas como ocurre con el requirente, sin que pueda atribuirse a la aplicación del precepto legal cuestionado un resultado inconstitucional para el caso

YXOXHXRLND

concreto, desde que el actuar de la Comisión de Sanidad únicamente ha pretendido proveer de un elemento de juicio de carácter médico, necesario para salvaguardar debidamente los intereses de la institución y las labores que debe cumplir, así como velar por la salud del propio funcionario, por lo que forzoso resulta rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y así se declarará".

DECIMOQUINTO: Que, además, de acuerdo al sustrato de la acción intentada, cabe consignar que la acción de protección de garantías constitucionales no es la vía para solicitar la revisión del Informe médico adoptado por la Comisión de Sanidad del Ejército, ni la Resolución CDO. DIVPER AS JUR/N ® N°11345/3148/565 Exenta, de 17 abril de 2023dictada por el Comandante de la División del Personal del Ejército de Chile, pues esta es una acción cautelar de protección y no de revisión administrativa, ya que el control que se ejerce por la presente vía no se encuentra naturalmente destinado a evaluar aspectos de mérito de las actuaciones cumplidas en los actos reseñados.

En consecuencia, el asunto recurrido no es una materia que corresponda ser dilucidada por este medio, puesto que no puede utilizarse como una nueva instancia de impugnación.

DECIMOSEXTO: Que, como consecuencia de lo señalado y al descartar ilegalidad o arbitrariedad en el proceder de la autoridad recurrida, resulta inoficioso analizar la eventual vulneración de garantías constitucionales, por lo que el recurso debe ser rechazado.

Por estas consideraciones, disposiciones citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se resuelve:

YXOXHXRLND

I.- Que se rechaza la alegación de extemporaneidad del recurso, formulada por el Director de Sanidad del Ejército.

II.- Que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección intentado por el abogado Juan Claudio Sandoval Toledo en favor de Eduardo Andrés Castillo Díaz, en contra del General de Brigada Gianfranco Cassinelli Gorigoitia, Comandante de la División del Personal del Ejército de Chile.

Se previene que el ministro Panés Ramírez concurre al rechazo del recurso, teniendo especialmente presente que la acción de protección no es la vía para que el actor formule sus postulaciones, en la medida que, de acuerdo a los hechos que más arriba se dejaron establecidos, en la especie no existe un derecho indubitado, sino que aquí más bien se requiere una declaración de un órgano jurisdiccional en relación al eventual derecho del que dice ser titular el recurrente, situación esta última que requiere que la contienda se realice mediante el empleo de un procedimiento de cognición declarativo.

Cúmplase oportunamente con lo establecido en el numeral 14 del mencionado Auto Acordado.

Para la dictación del presente fallo se hizo uso de la facultad del artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción del ministro señor Jordán.

Rol N° 11.142-2023 – Protección.-

YXOXHXRLND

Cesar Gerardo Panes Ramirez
MINISTRO
Fecha: 18/08/2023 14:07:48

Fabio Gonzalo Jordan Diaz
MINISTRO
Fecha: 18/08/2023 14:06:07

Jimena Cecilia Troncoso Saez
MINISTRO(S)
Fecha: 18/08/2023 13:50:40

YXOXHXRLND

Pronunciado por la Quinta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por los Ministros (as) Cesar Gerardo Panes R., Fabio Gonzalo Jordan D. y Ministra Suplente Jimena Cecilia Troncoso S. Concepcion, dieciocho de agosto de dos mil veintitrés.

En Concepcion, a dieciocho de agosto de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

YXOXHXRLND

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 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl