
Rol: 3823-2012

Ministro: Provoste Bachmann, Humberto

Ministro: Ravanales Arriagada, Adelita

Redactor: Mery Romero, Héctor

Abogado integrante: Mery Romero, Héctor

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago(CSAN)

Partes: Winter Cárcamo Robert con Ministerio de Defensa

Tipo Recurso: Recurso de Protección

Tipo Resultado: Rechazado

Fecha: 30/07/2012

Hechos:

Ex soldado infante de Marina interpone recurso de protección contra Ministerio de Defensa, por estimar arbitraria e ilegal la resolución mediante la cual se le niega acceso a atención médica, pese a haber sufrido accidente cuando realizaba servicio militar. La Corte de Apelaciones rechaza la acción constitucional deducida

Sumarios:

1 . No puede pretenderse que la acción constitucional de protección pueda sustituir a los procedimientos administrativos que fija el legislador para establecer, a propósito y como consecuencia de los mismos, derechos permanentes en favor del interesado en el orden previsional, o de financiamiento de gastos médicos o demás relacionados con la salud. La declaración que se pretende obtener de esta Corte, conforme a los fundamentos y peticiones del recurso, obliga a constatar la concurrencia y a apreciar el mérito de diversos antecedentes de hecho, en especial de la ciencia médica, cuestiones que exceden notoriamente la naturaleza y propósitos tenidos en cuenta por la Carta Fundamental al consagrar este remedio de tutela de derechos y garantías

Texto Completo:

Santiago, treinta de julio de dos mil doce.

VISTOS:

A fojas 3 comparece doña Patricia Rodríguez Márquez, abogado, en representación de don Robert Winter Cárcamo, ex soldado infante de Marina, y deduce, según el artículo 20 de la Constitución Política de la República, recurso de protección en favor de éste y en contra dl Ministerio de Defensa, representado legalmente por don Andrés Allamand Zavala, ambos domiciliados en Villavicencio nro. 354 piso 22, comuna de Santiago, con el propósito de que esta Corte adopte medidas necesarias para restablecer el imperio del legítimo ejercicio de sus derechos constitucionales, pues se le niega acceso a atención médica, tda vez que no existe como beneficiario. Relata que el 4 de agosto de 2008 ingresó a la Armada de Chile al destacamento (DIM) Aldea, cumpliendo con todos los requisitos de salud física y sicológica, con el objeto de cumplir con el servicio militar. Cuatro días después, en ejercicio de funciones miliars y cumpliendo las órdenes de sus instructor, sufrió un accidente, tropezó y cayó, y antes que su cuerpo impactara en el suelo, otro soldado lo golpeó con el taco en pleno rostro. Fue trasladado al Hospital naval de Talcahuano, con cinco días de reposo y administración de Ibuprofeno. Se le informó en septiembre de ese año que el diagnóstico era "fractura mal consolidada del piso de órbita del ojo izquierdo y diplopía", lesión grave tratada quirúrgicamente en octubre del 2008, reincorporándose luego a su proceso de instrucción. Cuenta que el 16 de enero de 2009, según resolución C DIM Nro. 3 "A" Ord nro. 1585/10/04 VRS, del 23 de noviembre de 2011, el fiscal instructor señala textualmente que el accidente ocurrió en acto determinado de servicio, no hay responsabilidades que hacer efectivas y que el accidente no pudo ser evitado, afirmación de la que disiente, puesto que pudo impedirse su acaecimiento, dado que la Armada y el resto de las instituciones militares cuentan con manuales especiales de instrucción que señalar y pormenorizan los distintos ejercicios militares, así como cuáles deben ser las medidas preventivas a adoptar para que no ocurran accidentes. Reclama no haber recibido de manera adecuada las primeras atenciones médicas, pues fue examinado por un

médico general y no por un especialista en oftalmología. Expresa que el ex soldado Sr. Winter lleva tres años y cuatro meses sin que se dilucide si a su respecto existe inutilidad física, y que no se le ha informado de manera adecuada si debe concurrir a exámenes y controles ocasionalmente o con alguna frecuencia, y que pese a todo ello se le dio de baja por no ser apto para el servicio. Asevera que el afectado ha viajado constantemente desde Queilen, Chiloé, a Viña del Mar y Santiago con el objeto de tratar las secuelas sufridas por el accidente en comento, y que tuvo que incurrir en gastos en forma particular, acudiendo a un especialista que determinó la existencia de dos quistes, y que la Armada sólo desde junio de 2011 le reembolsa los gastos por pasajes, viéndose él en la necesidad de costear su alojamiento, estadía, alimentación y otros gastos que no enumera. Expresa que sólo fue intervenido en octubre de 2011, sin que se le hubiere otorgado atención oportuna y un tratamiento médico eficaz, y que pese a todo lo que ha experimentado, el Sr. Fiscal Instructor afirma que "el ex Soldado Winter no presenta nuevos antecedentes que ameriten modificar el Dictamen Fiscal Complementario mencionado", reclamando que la investigación sumaria administrativa sólo se inició cuatro meses después de acaecido el hecho que denomina "acto determinado de servicio". Califica las instrucciones dadas verbalmente por el Sr. Rivero, de a Comisión de Sanidad del Hospital naval, como arbitrarias pues no contienen los criterios mínimos de razonabilidad necesaria para un acto de la autoridad pública, a la vez que transgrede el artículo 7° de la Constitución Política de la República. El mencionado acto amenaza y perturba su derecho a la vida y a la integridad física y síquica, por cuanto se le negó la atención médica para su patología ocular ocurrida en un determinado acto de servicio, lo que lo hace enfrentar un futuro incierto, ya que no tiene un pronóstico favorable, lo que a su vez le ha causado un daño psicológico importante. Supo el 19 de enero de 2012 que ya no es usuario del Hospital Naval, decisión que tacha de arbitraria, pues ni siquiera se le ha puesto fin al sumario administrativo que tuvo lugar el 8 de agosto de 2008. Indica que las veces que no ha sido atendido porque, dice, luego de trasladarse desde Chiloé al Hospital Naval de Viña del Mar, se ha faltado ya su vida privada, y la honra de la persona y su familia; a la vez que se ha quebrantado la igualdad ante la ley, pues se pretende negar la atención médica a un ciudadano de la República que estaba cumpliendo con una carga impuesta por el Estado de Chile, que es el servicio militar. Pide se acoja el recurso y se declare que la negativa de atención médica ante un accidente ocurrido en un acto determinado de servicio es un acto arbitrario e ilegal, y que se dé al ex soldado infante de marina don Robert Winter Cárcamo la categoría necesaria para seguir siendo usuario de las prestaciones médicas necesarias otorgadas por el Hospital Naval, al menos hasta que se disponga el fin de la instrucción sumaria, todo con costas.

A fojas 24, don Alfonso Vargas Lyng, Subsecretario de Defensa Nacional, por orden del Sr, Ministro recurrido, evacua informe al tenor del recurso. En primer término, solicita su rechazo por falta de legitimidad pasiva, puesto que en el hecho supuestamente cometido no se realizó por funcionario del Ministerio de Defensa, sino que por una persona que prestaría servicios en la Armada de Chile, institución independiente en la toma de sus decisiones, dotada de una jerarquía propia y autoridades que ejercen mando sobre sus subordinados, sin intervención alguna de esa cartera de Estado. La reclamada negativa, trato indiferente y despectivo se habrían suscitado en el Hospital de Viña del Mar "Almirante Nef", institución dependiente jerárquicamente de la Dirección de Sanidad de la Armada, la que a su vez depende de la Dirección General de Servicios, y ésta, a su turno, de la Comandancia en Jefe de la Armada. Alega también incompetencia relativa de esta Corte, puesto que, de haber acaecido los hechos del modo que señala el recurrente, sería competente para conocer de los mismos la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso. En cuanto al fondo, responde que el 8 de agosto del 2008, mientras el recurrente efectuaba ejercicios de preparación en el Destacamento de Infantería de Marina nro. 3 "Aldea", ubicado en la ciudad de Talcahuano, sufrió un accidente producto de que otro soldado infante de Marina lo golpeó casualmente con su bota en la cara. El hecho fue calificado mediante diagnóstico como "contusión ocular izquierda, fractura de piso orbitario izquierdo y diplopía traumática. En enero del 2009 se dio inicio a una investigación sumaria administrativa para determinar las causas, responsabilidades y consecuencias del accidente del Soldado Winter.

El 1 de octubre de 2008, el recurrente Sr. Winter fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Naval de Talcahuano, y con posterioridad continuó el tratamiento médico ambulatorio, verificándose la evolución positiva de su lesión. Luego, el recurrente cumplió transbordo desde el Destacamento nro. 3 "Aldea" al Destacamento nro. 2 "Miller", de Concón, siendo enviado al Hospital naval "Almirante Nef", donde recibió atención en su servicio de oftalmología, mediante evaluaciones periódicas. Luego, considerando el tipo de actividades operativas que

desarrolla el Destacamento IM nro. 2 "Miller", como un modo de contribuir con su recuperación, se le autorizó a cumplir las categorías médicas en su domicilio en Queilen, Chiloé, debiendo concurrir una vez al mes al mencionado Hospital Naval.

En agosto de 2010, la Comisión de Sanidad de la Primera Zona Naval (Valparaíso) emitió un informe en el que se indica que el Sr. Winter, luego de dos años de evolución clínica, se encuentra recuperado de su factura, persistiendo la diplopía (visión doble) postraumática intermitente no limitante, por endoforia descompensada. La agudeza visual es de 20/25 en ambos ojos, la biometría es normal y el fondo de ojos, mácula y papila no presentan alteraciones.

Y en septiembre de ese mismo año, el recurrente fue notificado del dictamen fiscal complementario. Se declaró no conforme y presentó descargos, razón por la cual, para analizar su solicitud, se dispuso la reapertura de la investigación sumaria.

El 12 de octubre de 2010, el recurrente presentó nuevos exámenes médicos efectuados por profesionales ajenos a la Armada, dando cuenta que persiste la molestia en la zona afectada, motivo por el cual fue derivado al Servicio de Oftalmología, se le otorgó reposo y practicó una nueva intervención quirúrgica, esta vez en el Hospital J.J. Aguirre, al cabo de la cual se siguió con los controles médicos en el Hospital Naval Almirante Nef.

El 28 de marzo de 2011, el recurrente solicitó el término de la conscripción, y el 13 de mayo de ese mismo año, por Resolución D.R.H.A. de la Armada número 1632/0211/8813 VRS, se resolvió el licenciamiento definitivo del servicio de conscripción de la Armada a contar del 1° de mayo de 2011. Desde esa época hasta la fecha del informe se encuentra aún en trámite la investigación sumaria, está pendiente su resolución de término

A fojas 34 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1°: Que el artículo 20 de la Carta Fundamental establece lo siguiente:

"El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada".

2°: Que el recurso de protección ha sido instituido por la Carta Fundamental como una garantía contra actuaciones u omisiones de carácter arbitrario o ilegal, con el objeto de que los tribunales superiores de justicia adopten de inmediato las medidas adecuadas para restablecer el imperio del derecho y asegurar su debida protección, tratándose de los derechos y libertades mencionados expresa y determinadamente por el artículo 20 de la Carta Fundamental. Una conducta u omisión es arbitraria cuando no aparece revestida de la necesaria racionalidad y fundamento, cuando es meramente antojadiza o caprichosa. Y es ilegal cuando es contraria al derecho, la justicia y la equidad.

3°: Que, para apreciar en concreto la concurrencia o no del reproche de ilegalidad en la conducta recurrida, es oportuno tener en cuenta algunos preceptos del Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley nro. 1 de 1997, publicado en el Diario Oficial de 27 de octubre de 1997, que en lo pertinente se transcribirán.

Artículo 2°.- Quedará afecto a este Estatuto el siguiente personal:

a) El personal que integre las plantas del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como oficial, cuadro permanente o

gente de mar, tropa profesional, o empleado civil.

b) El personal a contrata.

c) El personal de reserva llamado al servicio activo.

Las normas del presente Estatuto regirán también a los alumnos de las escuelas institucionales, al personal a jornal y al contingente del servicio militar obligatorio, en aquellas materias que les sean aplicables.

Artículo 231.– Los accidentes en acto determinado del servicio, las enfermedades contraídas a consecuencia de éste, las enfermedades profesionales y las invalidantes de carácter permanente, se sujetarán en lo relativo a su constatación, reconocimiento y beneficios que originan, a lo dispuesto en la Ley N° 18.948, en el presente Estatuto y en la respectiva reglamentación.

Artículo 232.– Tanto los accidentes ocurridos en acto del servicio como las enfermedades derivadas de éste y las enfermedades profesionales, se verificarán previa instrucción de una investigación sumaria administrativa dispuesta por la autoridad competente, la que se tramitará conforme lo dispuesto en la reglamentación correspondiente.

El modo de comprobar los hechos que aquí interesa dilucidar es una investigación sumaria administrativa, procedimiento que conforme al inciso segundo del artículo 233 del Estatuto, "...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".

4° Que en las condiciones anotadas, no cabe calificar como ilegal el comportamiento del Hospital Naval nro. 1, ni de la Dirección de Sanidad de la Armada, ni de la Dirección General de Servicios de esa Institución, ni de su Comandante en Jefe. Menos aún puede formularse ese juicio de valor respecto del Sr. Ministro de Defensa recurrido, ni de funcionarios que de él dependan o con él se relacionen, por no existir relación jerárquica entre esa cartera de Estado y la Armada de Chile.

5° Que, aunque a primera vista pareciera que tal procedimiento ha experimentado una tramitación en el tiempo que no se aviene con la denominación que le otorga la ley, la que implica brevedad, lo cierto es que tanto los términos de que se vale el artículo 234 inciso segundo del Estatuto, como la posibilidad de que un diagnóstico médico pueda mutar en el tiempo según las variaciones que puede experimentar el estado del paciente, o la posible aparición de secuelas, permiten afirmar que no se observa una tramitación innecesaria o dilatoria en perjuicio del recurrente, quien por lo demás ha comparecido a esa fase y formulado peticiones con arreglo al interés que manifiesta.

6° Que no puede pretenderse que la acción constitucional de protección pueda sustituir a los procedimientos administrativos que fija el legislador para establecer, a propósito y como consecuencia de los mismos, derechos permanentes en favor del interesado en el orden previsional, o de financiamiento de gastos médicos o demás relacionados con la salud. La declaración que se pretende obtener de esta Corte, conforme a los fundamentos y peticiones del recurso, obliga a constatar la concurrencia y a apreciar el mérito de diversos antecedentes de hecho, en especial de la ciencia médica, cuestiones que exceden notoriamente la naturaleza y propósitos tenidos en cuenta por la Carta Fundamental al consagrar este remedio de tutela de derechos y garantías.

Dicho de otro modo, la discrepancia entre la defensa letrada del recurrente y los términos manifestados en la vista fiscal complementaria, o en la resolución que dispuso reabrir la investigación administrativa, o en la decisión de la misma contenida en la resolución C.D. IM. Nro. 3 "A" ORD. Nro. 1590/10/77VRS, no puede promoverse por esta vía jurisdiccional.

7°: Que tampoco se aprecia en el recurrido, ni en las instituciones o estamentos de la Armada de Chile que hubieran tomado parte en los hechos relatados en el recurso, que exista arbitrariedad, irracionalidad o mero capricho de su parte.

8°: Que, puestas las cosas de este modo, carece de sentido examinar si el acto, además, causa privación, perturbación o amenaza de los derechos constitucionales que los ocurrentes dicen se ha verificado

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE RECHAZA la acción constitucional deducida en lo principal de fojas 3, con costas.

Regístrese, comuníquese y archívense estos autos si no se apelare.

Redacción del abogado integrante señor Héctor Mery Romero.

Nº 3823–2012.–

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Iltra. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Adelita Ravanales Arriagada, e integrada por el Ministro (S) señor Humberto Provoste Bachmann y por el Abogado Integrante señor Héctor Mery Romero.