Iquique, veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO:

Comparece don Bernardo Hugo Salinas Tapia, egresado de derecho, domiciliado para estos efectos en Avenida Balmaceda N° 391, oficina 207, ciudad de La Serena, en representación de don **Sergio Ulises González Carvajal**, funcionario público, domiciliado Avenida Salvador Allende N° 3079, ciudad de Iquique, por quien recurre de protección en contra de la **Policía de Investigaciones de Chile**, representada legalmente por su Director General, don Héctor Ángel Espinosa Valenzuela, y en contra del **Contralor de Salud** de dicha institución policial, Subprefecto del Escalafón de Sanidad, don **Mohamed Didake Danilla Herrera**, por vulnerar las garantías constitucionales establecidas en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Señala que el recurrente es funcionario activo de la Policía de Investigaciones de Chile, perteneciente a la Planta de Oficiales Policiales Profesionales, detentando en la actualidad el grado de Subcomisario, contando a la fecha con 20 años y 8 meses de servicio, desempeñándose durante casi toda su carrera en Brigadas Antinarcóticos y Contra el Crimen Organizado, cumpliendo funciones complejas del área, entre ellas como agente encubierto.

En el año 2006, mientras actuaba como agente encubierto en el marco de un procedimiento de la especialidad antinarcóticos en la localidad de Colchane, junto a otro Oficial Policial, fueron descubiertos en la misión que cumplían, a raíz de lo cual fueron atacados por un grupo de sujetos, quienes inclusive les dispararon con la intención de matarlos, logrando huir de tal acometimiento, trasladándose por sus propios medios hasta un lugar seguro, donde más tarde fueron asistidos por otros detectives que los acompañaban. Este episodio causó estragos en su salud mental, no logrando reinsertarse normalmente en sus labores cotidianas, detonando por ello cuadros de paranoia y angustia que le hicieron perder la aptitud necesaria para ejercer su cargo como Oficial Investigador, suprimiéndosele el porte de su arma de cargo fiscal y relevándole de cualquier tarea operativa, lo que fue prescrito por la Comisión Médica de la PDI, haciendo uso de licencia médica del tipo psiquiátrica prolongada a contar del 11 de abril de 2019.

Agrega que la perturbación emocional que afecta al recurrente, que deviene de un acto propio del servicio, conllevó a que la Comisión Médica (órgano colegiado que es integrado por el recurrido Mohamed Danilla Herrera), a través del Informe Técnico Reservado N° 191, de 9 de mayo del 2019, declarara que no es apto para continuar al servicio de la institución, por padecer una patología de origen común, la que no es precisada en ninguno de sus acápites, deduciendo contra este informe Recurso de Reposición, el que a la fecha aún no ha sido resuelto.

DBLCNXXNSG

Encontrándose el recurrente con reposo médico extendido por su Psiquiatra particular tratante, el 12 de septiembre del presente año, fue emplazado del Radiograma N° 3685 de 6 de septiembre de 2019, del Departamento Contralor de Salud, en que se le comunica que la licencia médica Folio 59038962, emitida el 30 de agosto por un período de treinta días, fue rechazada por el Subprefecto de Sanidad, don Mohamed Danilla Herrera, sin expresarse motivo alguno.

Explica que la gravedad de los hechos descritos, estriba en que desde la emisión del informe del 9 de mayo del 2019, hasta el rechazo de la licencia médica en cuestión -en cuyo intermedio las sucesivas licencias médicas han sido autorizadas y visadas por el Departamento Contralor de Salud- no existe un informe médico, ni peritaje por parte de la Comisión Médica Institucional que determine que el recurrente puede realizar las funciones que le impone su investidura regular, denotando ello un claro contrasentido, toda vez que el proceso destinado a su desvinculación del servicio refiere precisamente a que el recurrente es portador de una afección psíquica irrecuperable, haciéndose palmario el actuar arbitrario de los recurridos, lo que además tendrá una repercusión económica, ya que los días no trabajados le serán descontados de sus remuneraciones.

Alega que la administración estatal se encuentra en la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones, con elementos objetivos y verificables, y es del acto impugnado, por su génesis y naturaleza, el deber apegarse estrictamente a las normas contenidas en la Ley N° 19.880, de carácter general y supletorio, igualmente, como lo es aplicable a la Policía de Investigaciones de Chile, las disposiciones de la Ley de Procedimientos Administrativos. En cuanto a la motivación de los actos administrativos, es una imposición no sólo normativa, sino de transparencia en un Estado de Derecho, lo que se exige en virtud de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

Concluye que el acto atacado es ilegal, toda vez que vulnera e infringe flagrantemente lo previsto en el artículo 11 de la Ley 19.880, al estar desprovisto de fundamentación, siendo técnicamente insuficiente, en vista que su contenido no hace alusión alguna a razones médicas o científicas que sustente el rechazo de la licencia médica, como desde el punto de vista factual, en orden a indicar los hechos en que se basa tal denegación, los que deliberadamente han sido omitidos de plano. Adicional a ello, agrega que la conducta cuestionada es arbitraria, dado que ha sido materializada bajo un irracional criterio que desconoce abiertamente lo manifestado en el Informe Técnico Reservado N° 191 que dictamina que la salud del recurrente es irrecuperable, obligándole a reincorporarse a sus funciones, sin mediar ningún examen psiquiátrico que establezca algún nivel de recuperabilidad que le habilite

DBLCNXXNSG

para ello, más aun cuando el propio recurrido Danilla Herrera, es uno de los facultativos que compone ese órgano.

Pide, previas citas legales y jurisprudenciales, tener por deducida acción constitucional de protección, acogerla y en definitiva, dejar sin efecto el rechazo de la licencia médica Folio 59038962 de 30 de agosto de 2019.

Evacúa informe, por don Héctor Ángel Espinosa Valenzuela, Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, don Omar Alonso Castro Torres, abogado, quien señala primeramente que la presente acción debe ser desechada por improcedente, atendido que la acción de protección está reservada para establecer el imperio del derecho ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales urgentes, que no es del caso, desprendiéndose de la sola lectura del libelo que lo pretendido por el recurrente es ajeno a la finalidad de la protección, atendida su naturaleza cautelar.

Señala como antecedentes preliminares, los ya descritos en el recurso de protección, agregando que mediante Resolución (R) N° 213, del 12 de septiembre del 2019, el Departamento Contralor de Salud rechaza el Recurso de Reposición interpuesto por el recurrente, en contra de Informe Técnico (R) N° 191, del 9 de mayo del 2019, de la Comisión Institucional, de la Policía de Investigaciones de Chile, por no aportar nuevos antecedentes clínicos que permita hacer variar lo resuelto por la Comisión. El 30 de octubre de 2019, a las 13:00 horas, en el Cuartel de Barros Arana, de la ciudad de Iquique, es notificado el recurrente, de la Resolución (R) N° 21, de fecha 12 de septiembre de 2019, de la Jefatura Nacional de Salud, que rechaza el recurso de reposición interpuesto, quien firma de puño y letra el acta de notificación correspondiente.

Expone que el Jefe del Departamento Contralor de Salud ha obrado, en todo momento, conforme a las facultades legales y reglamentarias vigentes, las cuales permiten que dicha autoridad vise las licencias médicas, comprendiéndose en tal expresión, la facultad de objetarlas, señalando lo previsto en el Decreto Ley N° 2460, que establece la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, en su artículo 30 que dispone “Las licencias médicas que se otorguen al personal de Policía de Investigaciones de Chile, no estarán al trámite de su autorización por el Servicio Médico Nacional de Empleados, sino a la visación del Médico Jefe del departamento de Sanidad de Investigaciones”. En el mismo sentido, el D.F.L. N° 1 de 1980, que establece el Estatuto del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, dispone en su artículo 106 inciso 1°: “Las licencias que se otorguen al personal de Policía de Investigaciones de Chile, no estarán sujetas al trámite de autorización del Servicio Médico Nacional de Empleados o al organismo que lo reemplace, correspondiendo dicha visación al Médico Jefe del Departamento de Sanidad de Investigaciones”. Concordante a estas leyes, se encuentran los Reglamentos de la

DBLCNXXNSG

Policía de Investigaciones de Chile. En efecto, el Reglamento Interno de la Jefatura Nacional de Salud establecido por la Orden general N° 2480, del 9 diciembre 2016, que dispone la existencia de un Departamento Contralor de Salud, el Reglamento de Licencias Médicas, Permisos y Feriados del Personal de la Policía de Investigaciones de Chile, establecido por la Orden General N° 1487, del 5 febrero 1997. Finalmente, hace presente que la Contraloría General de la República, ha sentado en el Dictamen N° 8.581, de fecha 13 marzo de 2017, el criterio en cuanto a la noción para el vocablo “visar”.

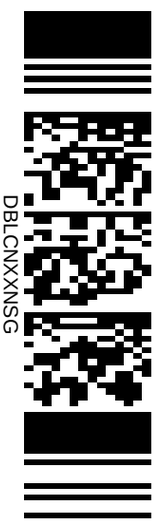
En cuanto al Radiograma N° 3685, el recurrente alega que no contiene fundamento del rechazo de su licencia médica Folio N° 59038962, y en este contexto, la parte recurrida le solicita al Jefe del Departamento Contralor de Salud, de la Policía de Investigaciones de Chile, precise cuáles fueron los fundamentos médicos que tuvo en consideración para resolver el rechazo de la mencionada licencia médica, a lo cual informa que la causa del rechazo de la licencia médica alegada fue la causal N° 5, es decir, otros, por cuanto éste no cumplió con el reposo parcial marcado en las licencias médicas anteriores. De esta forma, el Jefe del Departamento Contralor de Salud, entregó su fundamento del rechazo de la licencia médica N° 59038962, señalada en el mencionado Radiograma.

Respecto a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, señala lo resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia dictada a propósito del Recurso de Protección Nº 28865-2016, el cual en el caso concreto, establece que para alegarse la existencia de una discriminación arbitraria, el recurrente debió acreditar también el cómo pese a encontrarse en una situación idéntica a otra persona, recibió por parte de la autoridad un trato diferenciado que lo perjudicó, cuestión que no sucedió, ya que no se advierte algún caso igual, en que se haya tratado a otra persona de manera diferente. Sobre el mismo precisa que es requisito esencial para impetrar la vulneración del artículo 19 N° 2 que exista un trato desigual en circunstancias iguales.

En cuanto a la garantía constitucional relativa al derecho a la propiedad, señala que, si bien las licencias médicas son un derecho para el funcionario público, su otorgamiento se encuentra sujeto a un marco normativo, por lo que mal pueden entenderse como parte de la “propiedad”.

Pide tener presente el informe evacuado.

Evacúa informe don Mohamed Danilla Herrera, Prefecto (S) Jefe del Departamento Contralor de Salud, quien informa que la licencia médica Folio N° 59038962, emitida el 30 agosto del 2019, fue rechazada por el siguiente motivo: a) Los fundamentos médicos, para resolver el rechazo de la licencia médica precedentemente señalada dice relación con que el recurrente no habría dado



cumplimiento al reposo parcial que se le había prescrito en la visación de sus licencias médicas previamente extendidas, ello a efectos de lograr su reincorporación total a sus labores.

Adjunta documentos.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente 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.

Por consiguiente, resulta requisito indispensable para la acción de protección la existencia de un acto u omisión ilegal –esto es, contrario a la ley o arbitrario –es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él– y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías constitucionales protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión del recurso que se ha interpuesto.

SEGUNDO: Que la pretensión del actor consiste en dejar sin efecto el rechazo de la licencia médica folio 59038962, de 30 de agosto de 2019, determinada por el Jefe del Departamento Contralor de Salud de la recurrida, don Mohamed Danilla Herrera, mediante el Radiograma N° 3685, de 06 de septiembre de 2019.

TERCERO: Del análisis de los antecedentes allegados al proceso, se observa, primeramente, que la resolución atacada no contiene fundamentos o antecedentes de hecho y derecho alguno en que se funda para resolver el rechazo de la licencia médica impetrada, más aún teniendo presente que el funcionario ha presentado sendas licencias médicas durante el mismo año, las cuales han sido visadas por el ente contralor institucional, entendiéndose aprobadas.

Es sólo al evacuar el informe solicitado por las recurridas, y en alegación en la vista de la causa, en que se esgrimen someros antecedentes relacionados a un incumplimiento de un reposo parcial previo por el recurrente, mas no aportando antecedentes concretos respecto de la razón y circunstancias tenidos a la vista al momento de librar el Radiograma N° 3685, para rechazar la licencia médica invocada.

Lo anterior, torna claramente lo resuelto por el Departamento Contralor de Salud en arbitrario, infundado y carente de razonabilidad.

CUARTO: Por otro lado, en cuanto a la ilegalidad reclamada, como bien señala el actor, el artículo 11 de la Ley N° 19.880 -aplicable por disposición expresa del

DBLCNXXNSG

artículo 2° del cuerpo legal a las recurridas- obliga a los órganos de la administración del Estado, a expresar los hechos y fundamentos de derecho en los actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como los que resuelvan recursos administrativos.

Tal como se razonó en el considerando previo, el acto impugnado, carece de dicho requisito legal, al no contener los fundamentos y antecedentes tenidos a la vista al dictar el Radiograma en cuestión, tornándolo además de arbitrario, en ilegal.

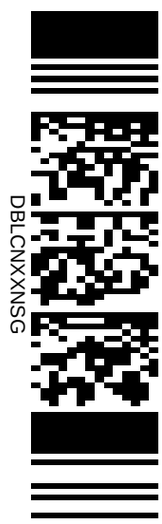
QUINTO: En este orden de ideas, y en cuanto a las garantías constitucionales invocadas, claro está que el rechazo de la licencia médica afecta de forma directa el patrimonio del recurrente, por cuanto se verá mermada su remuneración correspondiente al período de dicha licencia, por lo que la acción cautelar será acogida en los términos que se dirán en lo resolutivo del fallo.

Habiéndose acogido respecto de la garantía constitucional de propiedad, se omitirá pronunciamiento respecto de la otra garantía invocada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE ACOGE**, sin costas, la acción constitucional de protección deducida a favor de Sergio Ulises González Carvajal, dejando sin efecto el rechazo de la licencia médico folio 59038962 de fecha 30 de agosto de 2019, efectuado mediante el Radiograma N° 3685 emitida por el Prefecto Jefe del Departamento Contralor de Salud.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol Corte N° 698-2019 Protección.



Marilyn Magnolia Fredes Araya
Ministro(P)
Fecha: 26/12/2019 13:40:33

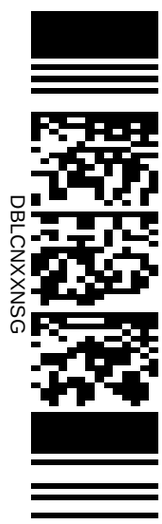
Pedro Nemesio Guiza Gutierrez
Ministro
Fecha: 26/12/2019 13:40:33

Rodrigo Emiliano Vega Azocar
Ministro(S)
Fecha: 26/12/2019 13:40:34

DBLCNXXNSG

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por Ministra Presidente Marilyn Magnolia Fredes A., Ministro Pedro Nemesio Guiza G. y Ministro Suplente Rodrigo Emiliano Vega A. Iquique, veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve.

En Iquique, a veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl