Santiago, nueve de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Que interpone recurso de protección don Héctor Patricio Huenuhueque Gallegos, en contra de don Jorge Bermúdez Soto, abogado, Contralor General de la República, y don Diego Ignacio Cartes Saavedra, Jefe de Departamento (s) del Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la República, solicitando que esta Corte *"lo acoja en todas y cada una de sus partes, declarando ilegal y arbitrario el informe en relación al contenido de los considerandos que permito concluir que la desvinculación se ajustó a derecho, por vulnerar el análisis normas básicas de debido proceso"*, estimándose vulneradas las garantías que indica.

Por su parte, informa don Diego Cartes Saavedra en su calidad de Jefe Subrogante del Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la República, que, actuando por orden del Contralor, dictó con fecha 18 de noviembre de 2020, acto administrativo, Ref 194.564/19, que determinó el retiro absoluto su calidad de ex funcionario del Ejército de Chile por la causal de enfermedad, se ajustó a derecho. Asimismo, alegó la extemporaneidad del recurso dada la fecha en que el acto fue notificado. Por último, sostiene que la autoridad recurrida actuó dentro de la esfera de su competencia y conforme a las facultades legales que le fueron conferidas por nuestro ordenamiento jurídico, razones por las cuales solicitó el rechazo del presente arbitrio constitucional.

Considerando:

Primero: Como reiteradamente se sostiene el Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, 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 moleste ese ejercicio, resultando, entonces, requisito indispensable de la acción, un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario- 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 protegidas.

XJXXLCKBEH

Segundo: Que no existe discusión que el acto recurrido correspondió al acto administrativo "Ref 194564/19, de fecha 18 de noviembre de 2020".

Además, conforme al tenor literal del recurso no existe claridad respecto de cuál sería el acto recurrido, lo anterior por cuanto se solicita a esta Corte que, *"lo acoja en todas y cada una de sus partes, declarando ilegal y arbitrario* ***el informe*** *en relación al contenido de los considerandos que permito concluir que la desvinculación se ajustó a derecho, por vulnerar en el análisis normas básicas de debido proceso".*

En este sentido, no existe claridad entre lo enunciado al comienzo del recurso como acto recurrido y la parte petitoria. En concreto, señala el recurso en la parte enunciativa que *"Vengo a interponer acción de protección en contra de don Jorge Bermudez Soto (...) Contralor General de la Republica (...) y don Diego Ignacio Cartes Saavedra (...) Jefe de Departamento (s) del Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la Republica (...) En efecto SS. Ilustrísima el Sr. Diego Cartes Saavedra en su calidad de Jefe Subrogante del Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la República,* ***actuando por orden del contralor, dictó con fecha 18 de noviembre de 2020, acto administrativo, Ref 194.564/19,*** *que determinó que el retiro absoluto en mi calidad de funcionario del Ejercito de Chile por la causal de enfermedad, se ajustó a derecho".*

Posteriormente, en la parte petitoria refiere, *"PIDO A US., Se sirva tener por interpuesto recurso de protección en contra de don Jorge Bermúdez Soto, en su calidad de Contralor General de la República y de don Diego Ignacio Cartes Saavedra, en su calidad de jefe del de Departamento (s) del Departamento de Previsión Social y Personal de la Contraloría General de la República, para que esta Ilustrísima Corte conociendo del recurso, lo acoja en todas y cada una de sus partes,* ***declarando ilegal y arbitrario el informe en relación al contenido de los considerando que permito concluir que la desvinculación se ajustó a derecho, por vulnerar en el análisis normas básicas de debido proceso"***.

En este sentido, es importante tener presente que, el acto administrativo formal y explicito, en contra del cual se recurre es el acto administrativo, "Ref 194.564/19, de fecha 18 de noviembre de 2020", el que el recurrente señala como un "informe". Sin embargo, el acto que

XJXXLCKBEH

dispone el retiro absoluto es la Resolución Exenta N° 1615/614/2871 de 2019 de la actual División de Personal del Ejército, respecto de la cual el recurrente no interpuso recurso administrativo ni judicial alguno.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de la Resolución COP 1/2 (P) N° 1615/614/2371 de 26 de marzo de 2019, se debe indicar que el Comandante de la actual División de Personal, dictó la Resolución Exenta disponiendo el retiro absoluto del Ejercito por la causal "Enfermedad", con fecha 30 de abril de 2019 del CB2 HUENUHUEQUE GALLEGOS, de dotación del Regimiento, em la que además se determinó que no le corresponde inutilidad, que no tiene derecho a pensión de retiro, disponiéndose su baja en Lista de Revista Comisario y el cese de sueldo de actividad a contar de la misma fecha. Se establece que con dicha fecha se extinguirán automáticamente sus cargas familiares en la eventualidad que las tuviera legalmente reconocidas. Concluye dicha resolución que el citado personal no es apto para ser llamado al servicio en caso de movilización.

En cuanto a la alegación de extemporaneidad:

Tercero: Que se acogerá la alegación de extemporaneidad impetrada por la recurrida, dado que el acto recurrido es el que se ha señalado anteriormente, aunado que sin perjuicio de la notificación valida y conforme al artículo 46 de la Ley N° 19.880, esto es, por Carta Certificada en el mes de abril de 2019, no existe constancia alguna de que el CB2 HUENUHUEQUE GALLEGOS hubiese interpuesto recurso alguno en contra de la decisión de la autoridad, adquiriendo ésta el carácter de firme.

Es así como el recurso de protección fue interpuesto con fecha 5 de diciembre de 2020 y la notificación de la resolución que dispuso el retiro absoluto por "Enfermedad" se entiende emplazada al recurrente con fecha 26 de abril de 2019, de acuerdo a lo señalado en el citado artículo 46 - *"Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponded'-'*, por lo que excedido con creces el plazo para interponer el presente arbitrio constitucional.

En cuanto al fondo:

Cuarto: Que a mayor abundamiento es dable señalar que, respecto del Informe de la Comisión de Sanidad del Ejército que el recurrente cuenta con 540 días de reposo medico contabilizado desde el año 2015. Así, debido al estado de salud del recurrente, este es evaluado por la Comisión de Sanidad del Ejército, la que emite su primer Informe N° 125/2018, de

XJXXLCKBEH

14MAR2018, indicando en el "ACUERDO" lo siguiente: *"La Comisión de Sanidad del Ejercito no puede pronunciarse ante la situación médica del CB2 HECTOR HUENUHUEQUE GALLEGOS, por no presentarse a la citación realizada. Sera citado nuevamente".* Asimismo, se señala el Informe N° 125/2018, de 14MAR2018, en la "CONSTANCIA" de letra b. señala *"El interesado podrá presentar los antecedentes que considere necesarios, en caso de manifestar disconformidad con lo informado por esta Comisión de Sanidad'.* Posteriormente, en Informe N° 181/2018 de 04ABR2018, la indicada Comisión indica que *"Conforme a los antecedentes médicos estudiados por esta Comisión de Sanidad, los cuales son, la Ficha Clínica del HMS y la opinión del perito de esta comisión, médico Psiquiatra, Dra. Mara Escobar Arcos, se puede establecer lo siguiente:* (...) *3) ACUERDO: Luego de tres citaciones y en ausencia del afectado, la Comisión de Sanidad del ejército ha determinado que el CB2 HUENUHUEQUE GALLEGOS se encuentra NO APTO para continuar al servicio de la Institución por padecer de una enfermedad incurable.*

El cuadro médico que presenta el CB2 HUENUHUEQUE ha evolucionado hacia la cronicidad y se caracteriza por estados de malestar subjetivo y alteraciones emocionales como ánimo depresivo y ansiedad y lo mantiene con reposo médico que se prolonga por más de 540 días, esta condición médica es incompatible con la profesión militar (...)"

Debe indicarse en este punto que 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 genera por cuanto el recurrente fue debidamente notificado del acto terminal por la mentada carta certificada, no presentando el actor antecedentes, ni ejerciendo la vía recursiva que el ordenamiento jurídico le otorga.

Quinto: 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 de cada Institucion",* siendo efectivamente aquel el órgano que determina la no aptitud para continuar al servicio de la institución. Lo anterior también

XJXXLCKBEH

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.

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.

Así, la materia que fue objeto de la impugnación de autos se inserta en las amplias facultades que el ordenamiento jurídico otorga al Órgano de Control, en tanto le corresponde velar por la correcta aplicación de las leyes

XJXXLCKBEH

y reglamentos que se vinculen, en lo que interesa, con el régimen estatutario de los funcionarios de la Administración del Estado y con el funcionamiento de los órganos públicos sometidos a su fiscalización.

Sexto: 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 20MAR2020, 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.*

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, determino 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 senor 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

XJXXLCKBEH

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 ".

Séptimo: 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 militar. Entonces la constatación de una enfermedad y su carácter es atribución exclusiva de la Comisión de Sanidad del Ejercito y no requiere conforme a lo dispuesto por el artículo 237 del Estatuto de Personal de la referida institución.

Octavo: 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- llevado a cabo por la Contraloría General de la República, dado que de conformidad con el artículo 98 de la Carta Fundamental y 5° inciso tercero - *"En los casos en que el Contralor informe a petición de parte o de jefaturas de Servicio o de otras autoridades, lo hará por medio de dictámenes"*-, 6° inciso primero y final - *"Corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre derecho a sueldos, gratificaciones, asignaciones, desahucios, pensiones de retiro, jubilaciones, montepíos y en general, sobre los asuntos que se relacionen con el Estatuto Administrativo, y con el funcionamiento de los Servicios Públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen"* y *"sólo las decisiones y dictámenes de la Contraloría General de la República serán los medios que podrán hacerse valer como constitutivos de la jurisprudencia administrativa en las materias a que se refiere el artículo 1°"*-, 9 y 19 -los Dictámenes de la Contraloría General son obligatorios para los órganos sujetos a su fiscalización, como también para las autoridades y funcionarios de los mismos"- de la Ley N° 10.336, le corresponde cautelar y vigilar la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que rigen a los servicios y entes públicos, sujetos a su fiscalización, entre los cuales se encuentra la recurrente.

XJXXLCKBEH

Noveno: Igual derrotero seguirá la desestimación de la arbitrariedad, por cuanto de la sola lectura del oficio recurrido, se contienen fundamentos fácticos y jurídicos que condujeron a la Contraloría General de la República a la conclusión que en él se expresa.

Décimo: Por último, de acuerdo a los antecedentes incorporados en el proceso, el recurso de protección no es la vía idónea para resolver el conflicto habido entre las partes, por cuanto se trata de determinar los alcances o interpretación de las normas estatutarias que rigen al personal de la Administración del Estado. De esta forma, la recurrente discrepa del criterio hermenéutico arribado por el órgano contralor para decidir sobre el particular, por lo que esta acción resulta absolutamente improcedente, atendida la naturaleza cautelar del arbitrio en análisis.

Undécimo: 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 y conforme con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, **se rechaza**, sin costas, la acción constitucional interpuesta a favor de Héctor Patricio Huenuhueque Gallegos en contra de la Contraloría General de la República.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N° Protección – 96578-2020

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, conformada por la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero y el Abogado Integrante señor Cristián Lepin Molina.

JUAN CRISTOBAL MERA MUÑOZ
MINISTRO
Fecha: 09/11/2021 14:14:55

VERONICA CECILIA SABAJ ESCUDERO
MINISTRO
Fecha: 09/11/2021 14:23:53

XJXXLCKBEH

CRISTIAN LUIS LEPIN MOLINA
ABOGADO
Fecha: 09/11/2021 14:13:29

XJXXLCKBEH

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Veronica Cecilia Sabaj E. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, nueve de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a nueve de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XJXXLCKBEH

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 05 de septiembre de 2021, 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.