

Santiago, treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 164148-2021: estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos séptimo a noveno, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que comparece don Fernando Álvarez Fiedler en representación de don Leonel Fabián Campos Olave, Suboficial de Ejército, interponiendo acción constitucional de protección en contra del Ejército de Chile en razón de haber dictado el Informe N°316/2021 de fecha 22 de marzo del año 2021 que dispuso la calificación del acto como "No apto para continuar al servicio de la Institución, por padecer de una enfermedad curable".

Explica, en lo pertinente, que se desempeña en el Ejército de Chile desde 1987, cumpliendo en la actualidad sus funciones profesionales en la Jefatura Administrativa y Logística del Campo Militar "Austral" en la ciudad de Punta Arenas. Añade que, en marzo del año 2019 fue evaluado por la Comisión de Sanidad del Ejército, diagnosticándosele meniscopatía derecha operada, condromalacia derecha, artrosis acromioclavicular y obesidad tipo I, acordándose que se encontraba apto para el servicio capacidad limitada temporal para realizar



pruebas de suficiencia física tradicionales y habilidades básicas de combate, disponiéndose que debía bajar 12 kilos, uno por mes, y ordenándose reevaluación en el plazo de un año, decisión que le fuera comunicada recién en octubre de 2019.

Relata que, un año más tarde, el 9 de marzo de 2020 fue reevaluado, constatándose la pérdida de 9 kilos, en circunstancias de haber tenido sólo 5 meses para lograrlo. Pese a ello, continúa, fue notificado de la decisión de declararlo no apto para el servicio, acto que considera ilegal y arbitrario, además de vulneratorio de sus garantías constitucionales consagradas en los numerales 3 inciso quinto y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, dada la falta de coherencia y fundamentación de lo obrado por la institución recurrida, teniendo presente que continuó prestando funciones bajo las mismas supuestas enfermedades, sin perjuicio de lo cual cumplió con perder peso conforme la indicación realizada.

Segundo: Que el recurrido, el Ejército de Chile, informa al tenor del recurso señalando, en lo pertinente, que para satisfacer las misiones, sea de operaciones militares, debe proporcionar una fuerza terrestre entrenada, polivalente, interoperable y proyectable, debiendo contar sus integrantes con competencias que son evaluadas, entre otras, mediante pruebas de suficiencia



física y habilidades básicas de combate, siendo entonces la arista de estado físico un factor relevante a ser evaluado en razón de salud por el órgano competente, la Comisión de Salud del Ejército.

Hace presente que, por tratarse de una enfermedad curable, cuenta el actor con tres años para solicitar su reincorporación.

Tercero: Que la sentencia apelada rechaza el recurso de protección, en atención a que la resolución impugnada se basa en el informe N°317/2019 de fecha 25 de marzo de 2019, que si bien dispuso que el recurrente es apto para continuar en servicio, indica que el recurrente debía bajar doce kilos en el lapso de un año, uno por mes. Atendido que el recurrente no cumplió con la prescripción, bajando nueve de los doce, el sentenciador no advierte acto ilegal o arbitrario, "teniendo en consideración las especiales características de la labor que desempeña el recurrente, de manera que el presente recurso no puede prosperar" (Consid. Octavo). Asimismo y de acuerdo al artículo 57 de la Ley Orgánica Constitucional N°18.948, le asiste al recurrente, indica la sentencia apelada, la posibilidad de solicitar su reintegro cumpliendo los requisitos de salud compatible, según el artículo 29 del DFL N°1/1997.

Cuarto: Son, entonces, antecedentes no controvertidos y relevantes de la causa:



a) Informe N°317/2019 de 25 de marzo de 2019, notificado el primero de octubre del año 2019, que establece: "DIAGNÓSTICOS: MENISCOPATÍA DERECHA OPERADA; CONDROMALACIA DERECHA; ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR; OBESIDA TIPO I (...), por el que se considera apto para continuar en el servicio de la Institución, imponiendo la obligación de bajar 12 kilos en un año, uno por mes.

b) Informe N°263/2020 de la Comisión de Sanidad del Ejército, notificado con fecha dieciocho de agosto del año 2020 que declara que al recurrente "NO APTO para continuar al servicio de la Institución, por padecer una enfermedad curable, presentando un estado de salud no compatible con la función militar a desempeñar, condición que le impide el ejercicio de la profesión militar", esto atendido que bajó nueve de los doce kilos indicados.

c) En contra de este informe, presentó recurso de reposición presentada por el recurrente, frente al informe precedentemente señalado, fecha 25 de agosto del año 2020, respecto del que no ha habido pronunciamiento institucional.

d) Informe N°316/2021 de fecha veintidós de marzo del año 2021, notificado el cuatro de mayo del mismo año, que dispuso la calificación como "No apto para continuar al servicio de la Institución, por padecer de una enfermedad curable", atendida su no baja del total de peso indicado por la Comisión de Sanidad del Ejército.



Quinto: Que así las cosas, corresponde determinar si el acto impugnado viola las garantías constitucionales alegadas en el recurso.

Esta Corte recuerda que la recurrida tiene dentro de sus funciones la de fiscalizar el estado físico de sus miembros, con el objetivo que estén en aptas condiciones para llevar adelante las labores propias que le son encomendadas. Así, entre las normas citadas por la recurrida se encuentra la Cartilla CDIE - 80001 "Pruebas de Suficiencia Física" del año 2017, en la que se refiere a la competencia y capacidades físicas, entre otras, de los soldados, para el ejercicio de su profesión.

Asimismo, esta Corte puntualiza que el órgano técnico encargado de calificar esta suficiencia física y psicológica es la Dirección de Sanidad del Ejército, cuyas comisiones evalúan las capacidades físicas y síquicas del personal del Ejército, de acuerdo al artículo 234 del D.F.L. N°1/1997.

Sexto: Que, consignado lo anterior, no es posible desconocer que el informe de la Comisión de Sanidad N°317/2019 del 25 de marzo del año 2019, que ordena bajar doce kilos en doce meses, uno por mes, fue recién notificado al recurrente con fecha primero de octubre del año 2019, y que el actor, al ser reevaluado con fecha nueve de marzo del año 2020, presentó una baja de 9 kilos de peso en un lapso de cinco meses.

No obstante la disminución de su masa corporal que fuera acreditada, el Informe N°263/2020 de 9 de marzo de 2020 realizado posteriormente a la reevaluación referida, dispone que el recurrente es



“NO APTO para continuar al servicio de la Institución, por padecer una enfermedad curable, presentando un estado de salud no compatible con la función militar a desempeñar, condición que le impide el ejercicio de la profesión militar”.

Por otro lado, el acto impugnado, esto es el informe de la Comisión de Sanidad del Ejército N°316/2021 de fecha 22 de marzo de 2021, reitera que el recurrente es no es apto para el servicio atendido a una enfermedad “curable”, pese a encontrarse en actor en distintas circunstancias a las consignadas al inicio de sus evaluaciones.

Séptimo: Que, de esta forma, a la luz de los antecedentes reseñados y en particular el hecho que el recurrente haya perdido nueve kilos en cinco meses y que su situación de salud se consigne como una enfermedad de carácter “curable”, hace aparecer al acto impugnado como como carente de proporcionalidad y justificación, habiendo quedado de manifiesto su capacidad de bajar de peso, quedándole sólo tres kilos del total ordenado por perder, el carácter administrativo de las tareas que realiza para la institución, y que la consecuencia del acto no es otra que su separación de la institución.

Es así que dada estas circunstancias, la actuación de la recurrida deviene en un comportamiento arbitrario que atenta contra la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, por lo que será acogido el recurso según se dirá en lo resolutive.

En relación con la vulneración del número 24 del artículo 19 de la Constitución esta Corte no considera que exista un derecho de propiedad sobre una función o puesto de trabajo, siendo la relación entre el recurrente y recurrido de índole profesional y laboral, en la que dada ciertas condiciones, legítimas y no arbitraria, es posible darle fin.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución



Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de dos de julio de dos mil veintiuno y, en su lugar, **se acoge** el recurso, disponiendo esta Corte la reevaluación de la condición de salud del recurrente, teniendo presente lo consignado en el considerando séptimo de este fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora María Angélica Benavides.

Rol N° 45.522-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C.





XXLHXFVBYE

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y Abogada Integrante Maria Angelica Benavides C. Santiago, treinta de noviembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a treinta de noviembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

