

Punta Arenas, dos de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

Con fecha 15 de mayo pasado, compareció Fernando Álvarez Fiedler, actuando en representación convencional de Leonel Fabián Campos Olave, Suboficial de Ejército, con domicilio en pasaje Dragones N° 830, Ojo bueno, de esta ciudad, quien interpuso recurso de protección en contra de la Comisión de Sanidad del Ejército.

Solicitó que se declare la nulidad del informe N°316/2021 de 22 de marzo de 2021 emanado de la recurrida, que dispuso la calificación del recurrente como "no apto para continuar al servicio de la institución, por padecer una enfermedad curable" y la notificación practicada el día 4 de mayo del año en curso por el Jefe Administrativo y Logístico del CM "Austral", ordenando a la recurrida reevalúe al recurrente y emita su informe conforme lo establece la ley, en el cual se establezca efectivamente los diagnósticos médicos por los cuales es declarado como no apto para continuar al servicio de la institución, la motivación para la declaración referida anteriormente y al mismo tiempo, informe los motivos por los que no dictó acto administrativo que resuelva la reposición realizada por el recurrente el pasado 25 de agosto de 2020, debiendo referirse a las cuestiones planteadas oportunamente por el recurrente, teniendo en cuenta además el incumplimiento del plazo establecido de 30 días para resolver dicha diligencia por parte de la administración.

Relata que el recurrente es funcionario del Ejército de Chile desde el día 2 de enero de 1987. Actualmente posee el grado de Suboficial, desempeñándose en la Jefatura Administrativa y Logística del Campo Militar "Austral", en esta ciudad.

Añade que en el mes de marzo de 2019, el recurrente fue evaluado por la Comisión de Sanidad del Ejército. Por informe N° 317/2019 de 25 de marzo de 2019, se estableció "DIAGNÓSTICOS: MENISCOPATÍA DERECHA OPERADA; CONDROMALACIA DERECHA; ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR; OBESIDA TIPO I. ACUERDO:



La comisión de sanidad del Ejército ha determinado que el SOF. LEONEL CAMPOS OLAVE se encuentra APTO para continuar al servicio de la Institución con capacidad limitada temporal para realizar pruebas de suficiencia física tradicionales y habilidades básicas de combate; Puede rendir pruebas de suficiencia física alternativas; Debe bajar de peso, un kilo por mes, siendo controlado por el Oficial de Sanidad de su Unidad; Será reevaluado por esta comisión en un año más". De este informe, se notificó al recurrente el día 01 de octubre de 2019, procediendo a dar cumplimiento de forma rigurosa.

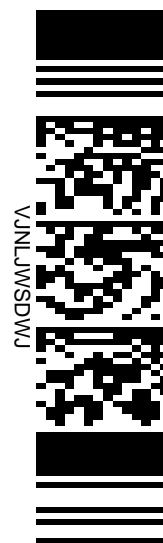
Sostiene que el recurrente fue nuevamente evaluado el día 09 de marzo de 2020, habiendo perdido un peso total de 9 kilos. La certeza del peso perdido y del cumplimiento de las orientaciones de la CSE, se deben a la realización de pesaje durante la evaluación que se le realizó de manera presencial ese día, siendo esta actividad dirigida por el Presidente de La Comisión de Sanidad del Ejército.

El día 18 de agosto de 2020 fue notificado del informe N° 263/2020 de 9 de marzo de 2020 emitido por la Comisión de Sanidad del Ejército, el cual declara 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".

En contra de este informe, presentó recurso de reposición con fecha 25 de agosto de 2020.

Añade que el día 4 de mayo de 2021, el Jefe Administrativo y Logístico del Campo Militar "Austral", notificó al recurrente del Informe N° 316/2021 de fecha 22 de marzo de 2021 emitido por la Comisión de Sanidad del Ejército, el cual señala que el recurrente se encuentra en condición de NO APTO para continuar al servicio de la Institución, por padecer de una enfermedad curable.

Acusa que la recurrida, al emitir el informe N° 316/2021 vulneró los derechos fundamentales del recurrente, al dictar un acto administrativo relacionado el recurso de reposición presentado oportunamente por el recurrente el 25 de agosto de



2020, recurso que no ha sido resuelto por la autoridad militar, transcurriendo más de 7 meses desde su envío hasta que fuera evaluado por el recurrido. Además, el informe recurrido no emite pronunciamiento alguno respecto de los planteamientos efectuados por el recurrente.

Sostiene que la resolución recurrida se le notificó el día 4 de mayo de 2021 sin que se le haya permitido ejercitar su legítimo derecho a defensa, ya que no se le informó como prescribe la Ley N° 19.880 en su artículo 41, los recursos que puede ejercitar y la autoridad contra la cual debe presentarlos, sino, sólo se le permite tomar conocimiento de lo resuelto.

La resolución recurrida, por otra parte, no señala los diagnósticos por los cuales es declarado "no apto" para continuar al servicio del Ejército, afectando a la certeza jurídica.

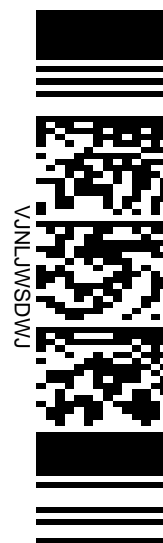
Acusa que dicho acto es arbitrario o legal, ya que sólo buscaba un "motivo" para justificar la declaración como "no apto" del recurrente.

Las garantías conculcadas con la actuación del recurrido son las contempladas en el artículo 19 N° 3 inciso quinto y el N° 24 de la Constitución Política de la República.

Respecto a la primera garantía invocada, señala que tras el informe de la Comisión de Sanidad del Ejército N° 316/2021, no se permita al recurrente ejercitar su legítimo derecho a defensa, tal como se puede observar del propio informe aludido y de la notificación practicada con fecha 04 de mayo de 2021, los cuales, no expresan y menos permiten que el recurrente impugne dicho resultado, afectado las garantías constitucionales.

Concerniente a la garantía contemplada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, expresa que la calidad de Cuadro Permanente en el Ejército de Chile, asiste el dominio incorporal sobre el cargo que ocupa su representado al interior de la Institución.

Acompaña a su libelo el acta de notificación de 4 de mayo de 2021, el informe de la Comisión de Sanidad del



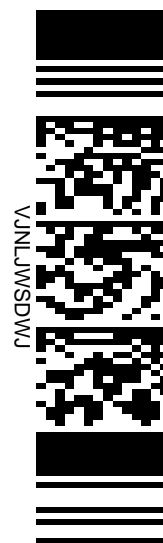
Ejército N° 316/2021 de 22 de marzo de 2021; Así como la hoja de servicios del recurrente.

El día 8 de junio del año en curso, informó al tenor del recurso de protección el Brigadier Helmuth Schweizer Hernández, Director de Sanidad del Ejército, quien solicitó el rechazo del presente recurso.

Señala que atendido lo dispuesto en el N° 1 del Autoacordado Excma. Corte Suprema CS de Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, solicitó prescindir de todas las alegaciones anteriores a la fecha de ingreso del recurso y que excedan 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. De esta forma, continúa, la competencia de esta Corte se encontraría acotada a resolver la presunta ilegalidad y/o arbitrariedad contenidas en el Informe CSE N° 316/2021 y su acta de notificación practicada al recurrente con fecha 4 de mayo de 2021.

El informe recurrido ratifica el informe CSE N° 263/2020 de fecha 09 de marzo de 2020 cuyo diagnóstico consiste en: "MENISGOPATÍA DERECHA OPERADA CONDROMALACIA RODILLA DERECHA. ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR. OBESIDAD TIPO I". En el acto recurrido se dejó constancia que ha presentado un estado de salud no compatible con las funciones militares a desempeñar, ya que su condición le impide el ejercicio de la profesión militar al poner en riesgo su salud cardiovascular, su homeostasis metabólica y su salud articular, previamente dañada por lesiones antiguas en su rodilla derecha. El acuerdo adoptado encuentra razón en el riesgo para la salud que significa someterse a actividades militares como marchar, despliegue en terreno, guardias, entrenamientos o habilidades de combate y habilidades guerreras.

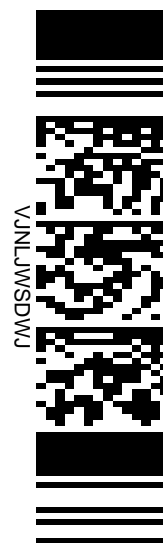
El informe recurrido se pronunció respecto del recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra el acuerdo contenido en el informe CSE N° 263/2020 emitido el día 9 de marzo de 2020.



Cita Jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional al rechazar inaplicabilidad del artículo 237 del D.F.L. (G) N° 1/1997 "Estatuto del Personal de las FF.AA", que justificarían que el pronunciamiento en única instancia y sólo susceptible del recurso de reposición que tienen las decisiones de la Comisión de Sanidad del Ejército.

Añade que la opinión de la Comisión de Sanidad del Ejército, constituye una opinión técnica especializada, pero que no consiste en un acto administrativo decisorio que produzca efectos en el recurrente, sólo es uno de los elementos que tiene en vista la autoridad administrativa al ponderar la decisión que adopta en torno al actor, por lo que o existe derecho afectado ni acción u omisión ilegal o arbitraria, actuándose conforme lo dispone la Ley especial al efecto y el recurrente, en cada una de las instancias, ha podido ejercer los recursos que les son propios.

Justifica que el Ejército, para satisfacer las misiones, sea de operaciones militares como de operaciones militares distintas a la guerra, debe proporcionar una fuerza terrestre entrenada, polivalente, interoperable y proyectable en el marco del esfuerzo conjunto que desarrollan las Fuerzas Armadas. Además, las competencias individuales están asociadas a las habilidades básicas de combate las que son evaluadas, entre otras, mediante las pruebas de suficiencia física y habilidades básicas de combate. La Cartilla CDIE - 80001 "Pruebas de Suficiencia Física", 2017, comienza señalando que *"(1) a capacidad física es una competencia esencial del soldado que se requiere para el ejercicio de la profesión militar. El logro de una misión u objetivo en instituciones polivalentes como el Ejército es el resultado de la suma de múltiples factores, en donde el soldado representa la unidad fundamental de la fuerza, en él radica el poder y eficiencia de combate. Por esto es fundamental que el soldado posea una preparación integral en todas las áreas de desarrollo profesional, cognitiva, afectiva y física (...). La efectividad y logro de una tarea depende, entre otros, de su condición física."* (Página 7).



El Capítulo I "Objetivos y Descripción General", impone a todo militar, indistintamente de su grado y puesto, lograr en forma integral un óptimo desarrollo de competencias físicas que le permita accionar, resistir y desenvolverse bajo condiciones adversas (Capítulo I, página 1-1).

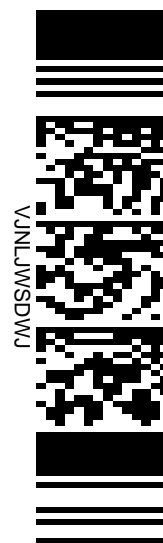
Dentro de los organismos responsables de la evaluación física del personal se encuentra la Dirección de Sanidad del Ejército, que por medio de sus comisiones analiza y determina, desde el punto de vista médico, la capacidad física y psíquica del personal (Capítulo III, páginas 3-1, 3-2 y 3-3).

Señala que el obrar institucional ha sido apegado a la ley y normativa vigente, desprovisto de toda arbitrariedad, capricho o antojo. Así, se descarta los vicios de ilegalidad que adolecería el acto impugnado, conforme lo dispuesto en el artículo 234 del D.F.L. N° 1/1997, que expresa que el examen físico del personal, determinación de su capacidad para continuar en el servicio será efectuado, exclusivamente, por la Comisión de Sanidad de cada institución.

Así, 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.

Añade que esta no sería la vía idónea para impugnar el acto invocado como arbitrario o ilegal por el recurrente y, por otra parte, porque dicho acto no adolece de tales vicios, por cuanto fue adoptada en ejercicio de las atribuciones legales expresas.

Fundamenta que al tratarse de un acto administrativo formal, este se rige por las vías de impugnación contenidas en las Leyes N°s 19.880 y 18.948. Es decir, tuvo la actora la posibilidad de resguardar sus derechos por la vía idónea, esto es, la consagrada en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 (Principio de Contradictoriedad), no lo realizó e interpuso directamente una medida cautelar constitucional.



Explica que el procedimiento ha sido incoado a requerimiento del Ejército de Chile, a objeto de obtener un pronunciamiento referido acerca de la salud compatible del recurrente para proseguir en el servicio, requisito de rango legal contenido en la letra d) del artículo 26 del DFL (G) N° 1/1997 Estatuto del Personal de las FF.AA., por lo que se ha cumplido un mandato legal vigente.

Puntualiza que la enfermedad del recurrente se ha calificado como "curable" según el propio recurrido. En consecuencia, dispone de hasta tres años para solicitar su reincorporación al servicio, atendido lo dispuesto en el letra d) del artículo 57 de la Ley N° 18.948, siempre que cumpla con el requisito de "salud compatible con el servicio" para el personal del cuadro permanente que solicita la reincorporación, conforme al artículo 29 del DFL (G) N° 1/1997 "Estatuto del Personal de las FF.AA".

Explica que el recurrente no tiene un derecho de propiedad sobre el cargo que ostenta en la Institución conforme Jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional.

Acompañó a su informe fragmento de Reglamento Administrativo "Ordenanza General del Ejército de Chile" de 2006 y cartilla de pruebas de suficiencia física.

Con fecha 25 de junio del año en curso, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

PRIMERO: Que el recurso de protección ha sido instituido como una acción constitucional que tiene por objeto evitar posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarios produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza al 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 recurrente.

Se trata de una acción constitucional de naturaleza cautelar que fue incorporada a nuestra legislación como una garantía jurisdiccional, con el propósito de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a



VJNLJWSDWJ

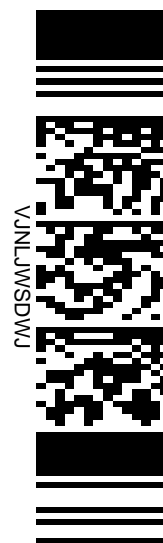
ostensibles o manifiestas violaciones a derechos fundamentales taxativamente señalados en el artículo 20 de la Constitución y que puedan establecerse sumariamente, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amenace o moleste dicho ejercicio, siendo requisito indispensable demostrar la existencia de dicho acto u omisión, así como la forma en que se están vulnerando los derechos invocados.

Conforme a su naturaleza y claro objetivo, no genera, en sentido técnico, un juicio ni se persigue con su interposición establecer la responsabilidad civil, penal, infraccional o administrativa del ofensor. Por tanto, no se concibe respecto de una contienda civil entre partes ni da origen a un proceso penal o administrativo, es decir, no se aplica para discutir cuestiones de lato conocimiento respecto de las cuales el legislador ha establecido los procedimientos idóneos para que sean debatidas y resueltas.

SEGUNDO: Que, en consecuencia, 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 (hecho) 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, esto es, si se encuentra en condiciones de adoptar alguna medida para proteger la garantía vulnerada.

TERCERO: Que la presente acción constitucional se sustenta en el hecho que Leonel Fabián Campos Olave acusa que



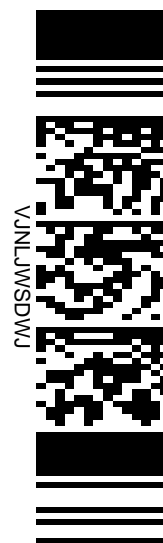
con fecha 4 de mayo del año en curso, se le notificó del informe N° 316/2021 de 22 de marzo de 2021, de la Comisión de Sanidad del Ejército donde se calificó al recurrente como "no apto para continuar al servicio de la institución, por padecer de una enfermedad curable", sin que se haya resuelto la reposición presentada por el recurrente en forma oportuna, lo que se alzaría como una vulneración a sus garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 N° 3 inciso 5, y N° 24 de la Constitución Política de la República.

CUARTO: Que del tenor del documento impugnado, emanado del Ejército de Chile, Comando General del Personal, de 22 de marzo de 2021, n° 361/2021 acompañado a los autos, se desprende que el acuerdo se funda en "que entre los antecedentes estudiados, ficha clínica del Hospital Militar de Santiago, el recurso de reconsideración, opinión de médico traumatólogo, Dr. Felipe Illesca y la opinión del médico perito en nutrición y diabetes, Dra. Ljubica Altieri Cotoras", incluyéndose por tanto entre los antecedentes el recurso de reconsideración presentado por el recurrente.

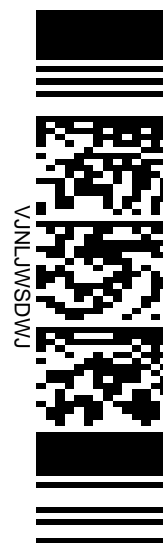
QUINTO: Que cabe tener presente lo dispuesto en artículo 237 del DFL 1/1997, estatuto del personal de las Fuerzas Armadas, consigna: "Artículo 237.- Las enfermedades invalidantes de carácter permanente a que se refiere la Ley N° 18.948, serán las comprendidas como acciones de medicina preventiva en la Ley N° 19.465 y las que determine el reglamento correspondiente.

La existencia de estas enfermedades, como asimismo su carácter permanente, que inutiliza al afectado para continuar desempeñándose en el servicio y que, además, le significa la pérdida de la capacidad de trabajo para desempeñar un empleo o contrato de trabajo remunerativo, serán calificados exclusivamente por la Comisión de Sanidad de la respectiva Institución, sin necesidad de investigación sumaria administrativa, sirviendo el informe que emita dicha Comisión para acreditar la existencia de todos estos requisitos."

SEXTO: Que en este sentido el tribunal constitucional en conocimiento de un recurso de inaplicabilidad del artículo



237 aludido, en el proceso Rol 9285-2020, indica "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 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

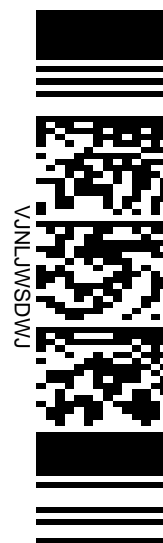


funcionario, por lo que forzoso resulta rechazar el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y así se declarará.”

SÉPTIMO: Que la resolución por la cual se recurre, tiene como antecedentes, el informe N° 317/2019, de fecha 25 de marzo de 2019, que transcribe el diagnóstico de MENISCOPATÍA DERECHA OPERADA, CONDROMALACIA RODILLA DERECHA. ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR, OBESIDAD TIPO I y que dispuso que se encontraba APTO para continuar al servicio de la Institución con capacidad limitada temporal para realizar pruebas de suficiencia física tradicionales y habilidades básicas de combate; imponiendo además que debía bajar un kilo por mes, lo que sería controlado en un año por la misma Comisión.

OCTAVO: Que no se advierte la existencia de algún acto, ilegal o arbitrario, puesto que el acuerdo contenido en la resolución impugnada, se ha dispuesto conforme a la ley, tras un procedimiento de lato conocimiento, teniendo como antecedente el informe 317-2019, de 25 de marzo de 2019, que junto con exponer los diagnósticos ya descritos, refiere una serie de medidas destinadas a revertir dicha situación, que deben cumplirse dentro del plazo de un año, lo que no habría acontecido del todo, por lo que la decisión adoptada tampoco reviste el carácter de arbitraria, teniendo en consideración las especiales características de la labor que desempeña el recurrente, de manera que el presente recurso no puede prosperar.

NOVENO: Que, sin perjuicio de lo anterior, y habiéndose ajustado el procedimiento a la ley vigente, no se estima vulnerada la garantía del N° 3 del artículo 19 de la carta fundamental; como tampoco el artículo 19 N° 24, dado que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57 de la LOC N° 18.948, no correspondería a un retiro absoluto y persiste la posibilidad al recurrente de solicitar su reintegro, siempre que cumpla con el requisito de salud compatible con el servicio, de acuerdo al artículo 29 del DFL n° 1/1997 “Artículo 29.- Los oficiales, los empleados civiles y el



personal del cuadro permanente y de gente de mar que se encuentren en situación de retiro temporal, podrán ser reincorporados en su empleo, en la forma, condiciones y requisitos establecidos en la Ley Orgánica Constitucional de las FF.AA. previa aprobación de la Junta de Selección según corresponda, y siempre que exista vacante en el escalafón respectivo . El interesado deberá tener salud compatible con el servicio y presentar la solicitud de reincorporación con anterioridad al funcionamiento anual de las Juntas de Selección.

La reincorporación de los oficiales se efectuará mediante decreto supremo dictado a proposición del Comandante en Jefe. Los empleados civiles se reincorporarán por resolución del Comandante en Jefe y el personal del cuadro permanente y de gente de mar, mediante resolución de la Dirección del Personal o Comando de Personal.”

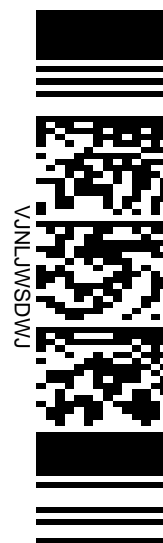
Por las consideraciones expuestas, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara:

Que **se RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por Fernando Álvarez Fiedler en representación de Leonel Fabián Campos Olave en contra de Comisión de Sanidad del Ejército, representado por Helmuth Schweizer Hernández.

Regístrese, comuníquese, y archívese, en su oportunidad.

Redacción de la Ministra Suplente Sra. Paola Oltra Schüler.

Rol Protección N° 508-2021.





VJNLMWSDWJ

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por Ministro Victor Stenger L., Ministra Suplente Paola Carolina Oltra S. y Fiscal Judicial Pablo Andres Miño B. Punta arenas, dos de julio de dos mil veintiuno.

En Punta arenas, a dos de julio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>