

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

CARRASCO/EJÉRCITO DE CHILE

Rol:

74825-2022

Fecha de sentencia:	30-05-2023
Sala:	Tercera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	[REDACTED] EJÉRCITO DE CHILE: 30-05-2023 (-), Rol N° 74825-2022. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?csisq). Fecha de consulta: 31-05-2023



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Temuco

Temuco, treinta de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS

Comparece CAROLINA ALEJANDRA CÉSPEDES BENAVENTE, Abogada, domiciliada para estos efectos en Padre Mariano 391, oficina 704, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, quien dice:

Que interpone recurso de protección en nombre de don CRISTIAN RODRIGO CARRASCO MEDINA, Oficial de Ejército, con domicilio en [REDACTED] comuna de [REDACTED], en contra del EJÉRCITO DE CHILE, representado legalmente por su Comandante en Jefe, General de Ejército, don JAVIER EDUARDO ITURRIAGA DEL CAMPO, ambos con domicilio para estos efectos en calle [REDACTED] comuna de Santiago, sosteniendo en su recurso que, el 18 de noviembre de 2022, mediante oficio DIVPER II/2/a/1 (R) N.º 1340/6934/ CDO III DIVMÑA – el cual se acompaña –, su representado fue notificado del rechazo de su solicitud de modificación de destinaciones, la cual elevó por medio del conducto regular y por razones de salud. En el documento mencionado, que se pronunció en el siguiente tenor, “OBJ.: Informa sobre solicitud de modificar destinaciones del TCL (OA) C. CARRASCO M. y otros”, el Comandante de la División de Personal, General de Brigada JUAN SOLARI VALDÉS, refirió las solicitudes de cinco oficiales jefes y, en el caso particular de este recurrente señaló que “a. Relacionado con la solicitud del TCL CARRASCO, mantendrá su destinación a la JEF CONSTR para el año 2023, considerando que al dejar sin efecto, dicha Jefatura se vería afectada en su dotación para el próximo año”. La respuesta recibida cita como referencia el oficio OF. CGIIDIVMÑA I/a (R) N.º 1340/6298 de 18 de octubre de 2022, en el cual el Comandante en Jefe de la III División de Montaña, General de Brigada ENRIQUE JAQUE ÁVILA, remitió la solicitud elevada por el TCL CARRASCO, en la cual se exponen latamente los antecedentes para dejar sin efecto el traslado, haciendo uso del conducto regular que le franquea la ley, por lo que el rechazo representa un ACTO TERMINAL y la autoridad ya tomó la decisión de mantener su destinación a la Jefatura de Construcciones en la ciudad de Santiago.

Es del caso que, al conocer el plan de destinaciones del Ejército de Chile, ejerció reglamentariamente su derecho a elevar la correspondiente solicitud a fin de dejar sin efecto este acto administrativo, producto de una situación de salud que lo aqueja y que se ha visto afectada por el sistema de cambios de lugares de desempeño que ha realizado la autoridad institucional y que se detallará en los párrafo siguientes:

La normativa interna que regula el proceso de destinaciones en el que fue incluido, denominado “Proceso Bienal de Destinaciones” (PROBID), se encuentra plasmada en la CAP-03005 “CARTILLA DE DESTINACIONES”, del año 2013, la cual se refiere expresamente a la política institucional respecto de situaciones particulares en caso de enfermedades prolongadas.

Principalmente, en lo relativo a la notificación fundante de esta acción de protección, como se reprodujo en el párrafo primero de la relación de los hechos, la autoridad institucional sólo limitó su argumentación a señalar que mantendrá la destinación, ya que la unidad de destino se vería afectada de no materializarse, sin alusión alguna a razones técnicas o falta de otro personal que pudiese desempeñar el mismo cargo, menos aún se refirió a los argumentos esgrimidos en su solicitud para dejarla sin efecto.

Para la acertada comprensión de los motivos que lo llevaron a solicitar por primera vez en su carrera militar dejar sin efecto un acto de estas características, es necesario ahondar en la situación específica que lo aqueja en términos de salud y de la que el Ejército de Chile tiene pleno conocimiento, toda vez que ha realizado tratamientos, fue instruida una investigación sumaria administrativa al respecto y ya existió una discontinuidad en el tratamiento y en las evaluaciones de la comisión de sanidad, producto de que durante el año 2022 fue destinado desde la ciudad de Santiago a Victoria.

Es del caso que, el mes de marzo del año 2021, comenzó con fuertes dolores lumbares, los cuales asoció a la actividad física propia de la profesión militar y sus altos estándares de exigencia, el cual se intensificó en el mes de abril del mismo año, tornándose inhabilitante para continuar realizando no solo la actividad física propia del servicio, sino que también afectó las actividades cotidianas, llevándolo a concurrir a la sala de urgencias del Hospital Militar de Santiago.

En esa primera instancia, el médico de turno le prescribió reposo absoluto, medicamentos para el tratamiento del dolor y exámenes para identificar que es lo que lo estaba produciendo y obtener un diagnóstico exacto de la patología que le afectaba. Luego de eso, y durante el mismo mes de abril y el mes de mayo, se le indicó reposo parcial sin actividad física, con la finalidad de poder realizar los estudios médicos correspondientes.

Una vez obtenidos los resultados, consultó con el médico tratante del Hospital Militar de Santiago, Dr. [REDACTED] señalándole que padecía una discopatía, HNP L5-S1 y compresión del nervio ciático, prescribiendo un procedimiento quirúrgico consistente en la realización de tres bloqueos facetarios, infiltrándole un medicamento que produjera la descompresión y aliviara el dolor constante; además de tratamiento de kinesiología para recuperar la movilidad perdida y reposo absoluto por 20 días. Esta primera instancia médica no arrojó los resultados esperados en ninguno de sus ámbitos, ya que el dolor persistió y no hubo una recuperación significativa de la movilidad.

Así las cosas, el Dr. [REDACTED] elevó el caso a la junta médica del establecimiento para estudiar las mejores alternativas de tratamiento, llegando a la conclusión que la mejor solución era realizar una cirugía para extraer la hernia, expandir el espacio intervertebral desgastado mediante la implantación de un expansor y una fijación denominada artrodesis y, de esta forma corregir y descomprimir la zona afectada, en el entendido de que este procedimiento debía realizarse en el menor tiempo posible para que no aumentara el daño, situación que perjudicaría su salud en el futuro y su carrera militar, producto de no poder realizar las actividades del servicio.

Realizada la cirugía, en el mes de julio del año 2021, durante el período de reposo absoluto recuperativo – que se extendió por cinco meses –, surgieron complicaciones relativas a la inflamación e irritación del nervio ciático, lo que implicó no poder realizar las terapias previstas en el tiempo indicado, era necesario superar las complicaciones señaladas para iniciar el tratamiento, ya que el dolor se había expandido desde la región lumbar, irradiando la pierna y el pie izquierdo.

Producto de esta situación, el 16 de noviembre del año 2021, fue evaluado por la Comisión de Sanidad

del Comando de Educación y Doctrina, señalando en el acuerdo de su informe N° 356/2021 que “Esta Comisión de Sanidad del CEDOC ha determinado que de acuerdo a los antecedentes que se tuvieron a la vista, deberá permanecer con las indicaciones del médico tratante. Desde el punto de vista médico, deberá ser reevaluado por esta Comisión de Sanidad en el mes de marzo del año 2022”, lo que no ocurrió. Esto, porque en este mismo mes de noviembre del año 2021 y con esta situación de salud vigente, que fue notificado de su destinación desde Santiago al regimiento logístico N°3 “Victoria”, en la ciudad de Victoria, y el médico tratante levantó su reposo total por uno parcial, con el fin de materializar el traslado y comenzar la rehabilitación en la nueva ciudad de destino. Sólo el 29 de noviembre del año 2022, lo evaluó la Comisión de Sanidad Secundaria de Valdivia.

Ante esta situación, el 10 de enero de 2022, el recurrente de autos fue atendido por el médico de la Enfermería Militar Básica “Victoria”, Dr. [REDACTED], ocasión en la que le proporcionó al profesional sus antecedentes médicos, gestionó el inicio de su rehabilitación y el monitoreo del dolor constante. Es por esta razón que el día 12 de enero, se le prescribió un nuevo reposo parcial, un tratamiento paliativo del dolor y sesiones de kinesioterapia, todos esfuerzos que no tuvieron resultados positivos; en el mes de agosto del 2022, el médico tratante lo derivó a la especialidad de fisioterapia para evaluar un nuevo tratamiento del dolor.

El 29 de agosto de 2022, el Dr. [REDACTED] le extendió una interconsulta en la especialidad de fisioterapia y fue atendido en el mes de septiembre del mismo año por la Dra. [REDACTED], médico fisiatra de la Clínica Red Salud de Temuco, quien, al analizar los exámenes de resonancia magnética de columna lumbar tomado en el centro de imágenes avanzadas CEIMAVAN de la ciudad de Los Ángeles y el respectivo examen físico para identificar las causas del dolor y su permanencia, emitió un diagnóstico en el cual identificó cuatro patologías que deben ser tratadas, Sd Piriforme izq., Sacroileítis izq., Entesitis interespinosa lumbar, Dolor facetario lumbar izq., por lo que determinó que la única forma de tratamiento efectivo consistía en la utilización de fármacos, acompañados de reposo médico, intervencionismo para manejo del dolor y kinesioterapia en un centro especializado, el cual debe comenzar con una nueva infiltración en pabellón bajo ecografía y el reposo curativo implica meses de reposo absoluto.

Así las cosas, en relación con este tratamiento actual, el médico traumatólogo del Hospital Militar de Santiago que lo trató inicialmente, Dr. [REDACTED], contando con todos los antecedentes de su actual situación, emitió un informe médico que, en lo que se relaciona con la acción de autos, indica “h) Otra información que sea del caso agregar: Paciente actualmente cursando tratamiento de dolor crónico a cargo de Fisiatría en Temuco, lo que ha dado buenos resultados a la fecha. Se recomienda que mantenga este tratamiento sin variación para optimizar el resultado terapéutico a mediano plazo”, documento que fue solicitado para reafirmar las indicaciones médicas que ya había recibido en la clínica en la que actualmente recibe atención. Su próxima hora médica se encuentra agendada para el jueves 22 de diciembre de 2022 en la Clínica Red Salud de la ciudad de Temuco, en la cual es esperable el agendamiento para el procedimiento en pabellón que es fundamental para iniciar ya las sesiones de kinesiología.

Con esos antecedentes y conforme a la “Cartilla de Destinaciones” que se encuentra vigente en la institución, existen disposiciones específicas respecto de la inscripción voluntaria del personal institucional en el plan de destinaciones y las proposiciones de los mandos para la destinación de los efectivos, señalando expresamente en su ANEXO 4 “REQUISITOS E INDICACIONES PERMANENTES PARA LA EJECUCIÓN DEL PROCESO BIENAL DE DESTINACIONES (PROBID)”, página 3-24, literal “H. Casos especiales a)”, que existen situaciones personales que deben ser informadas; en el caso específico del recurrente de autos, resulta atinente mencionar lo relativo a la exigencia de elevar los antecedentes del tratamiento médico del personal que impongan la necesidad de permanencia en el actual destino, lo que el TCL. CARRASCO desconoce si ocurrió en esa instancia, lo que sí ocurrió en el presupuesto señalado en el punto “b)” del mismo literal, ya que, publicado el plan anual de destinaciones, fue el mismo recurrente de autos el que planteó su situación médica para ser elevada a la autoridad correspondiente y que fue referida al inicio de la relación de los hechos. A la fecha, este recurrente no tiene antecedentes de la ponderación que realizó la autoridad institucional respecto de la situación de salud, ya que la solicitud no fue resuelta en lo particular, sino que por un documento en el que se informaba la decisión respecto de todos los oficiales que habían presentado sus solicitudes, sin mayor fundamentación.

A mayor abundamiento, es en la misma cartilla y título mencionados en párrafo anterior, en el literal a), del literal H – página 3-25 -, en la que expresamente se indica que “El personal que se encuentre en tratamiento psicológico, psiquiátrico o por enfermedades prolongadas, aunque cumpla con los requisitos de permanencia, por principio, no deberá ser propuesto para ser incluido en el PROBID, salvo que su mejoría dependa de ello y esto sea específica y claramente recomendado en el informe médico de la respectiva Comisión de Sanidad en cuyo caso se tramitará excepcionalmente, su destinación para colaborar en su tratamiento y recuperación” (destacado por la parte). En el solo tenor literal de esta disposición – la cual es aplicable a todos los miembros del Ejército de Chile que se encuentren en una de las situaciones médicas señaladas, en cuanto no hace distinciones de ninguna naturaleza respecto de escalafón, grado, ni ninguna otra clasificación –, es dable colegir que este recurrente se encuentra dentro de este presupuesto, ya que la enfermedad es comprobable, prolongada, el informe del Hospital Militar de Santiago recomienda expresamente – como se expresó y se acompañará a esta presentación principal –, que se mantenga el tratamiento en la ciudad de Temuco y la autoridad no ha esgrimido argumento alguno en su decisión en cuanto a que la mejoría depende de esta destinación a la ciudad de Santiago y, no podría señalarlo, ya que, al momento de expedir el acto impugnado, no existió una evaluación de la Comisión de Sanidad en esa dirección; esto último sería el único argumento que, como requisito de la propia normativa interna del Ejército, le serviría de base fundante a la determinación.

Es necesario hacer presente que el recurrente sólo ha permanecido un año en la ciudad de Victoria, en virtud de que por regla general la permanencia regular es de dos años en relación al grado de Teniente Coronel y puesto de Segundo Comandante que ejerce, por lo que toda la planificación realizada en cuanto a su recuperación de salud fue estructurada bajo esa premisa, toda vez que conoce la política de destinaciones y realizó todas las gestiones para poder compatibilizar su trabajo con su condición actual, bajo las estrictas indicaciones del médico militar que tomó el caso en la zona.

Como antecedente complementario, el Comandante en Jefe de la III División de Montaña, mediante oficio CGIIDIVMÑA I/la (R) N.º 13406/6298/DIVPER, de 18 de octubre de 2022, remitió al Comandante de la División de Personal los antecedentes de la solicitud de dejar sin efecto la destinación del

recurrente, señalando expresamente que existe la posibilidad de mantener en la misma unidad al Tcl. Carrasco, producto de que existe una plaza que será liberada por un oficial que fue incluido en la lista anual de retiro y, la permanencia del recurrente supliría la necesidad de oficiales de ese Regimiento Logístico, ya que cuenta con las competencias para cumplir con la función que queda liberada, además de no ocasionar problemas en la jerarquía propia institucional, producto de que, quien llega al puesto de segundo comandante, es más antiguo que él.

Así las cosas, y en el entendido de que las destinaciones obedecen a un acto administrativo que se ejecuta conforme a las políticas institucionales, el Tcl. Cristian Carrasco no evidenció que el Ejército podría prescindir de la aplicación de la normativa interna para volver a destinarlo sin atender a que cumple los presupuestos de encontrarse en tratamiento por enfermedad prolongada, prescindir del informe de la Comisión de Sanidad que es requisito en cuanto a que la destinación es recomendada expresamente para recuperación y omitir pronunciamiento en cuanto a los argumentos de fondo esgrimidos por él para dejar sin efecto el acto de destinación y que fueron expresados en la solicitud reglamentaria que se elevó por escrito, remitiéndose sólo a negar el requerimiento por afectar a la dotación de la Jefatura de Construcciones de año 2023. Esto último, lo que fue comunicado en tres líneas, no cumple con la suficiente fundamentación y no da certeza alguna que se analizó el caso en particular, toda vez que, arbitrariamente, la autoridad decidió que este funcionario no se rige por la cartilla de destinaciones como todo el resto de los efectivos del Ejército de Chile y que, hasta antes del acto impugnado, constituía una certeza que nunca puso en duda.

Lo relatado en las consideraciones de hecho de la presente Acción de Protección, constituye una amenaza al derecho contenido artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, esto es derecho de igualdad ante la ley, en donde especialmente señala que hombres y mujeres son iguales ante la ley e inciso segundo donde prescribe que ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias.

Por lo anterior, el acto que se impugna en la acción de marras – oficio DIVPER II/2/a/1 (R) N.º 1340/6934/ CDO III DIVMÑA –, y que se sustenta con los hechos y documentos que han sido parte de

este proceso, en cuanto acto terminal, ha sido analizado en virtud del inciso segundo del artículo 11 de la ley 19.880, que impone la obligación a la autoridad administrativa de exponer los argumentos en el mismo acto administrativo que motiven su decisión, lo que se refuerza con lo prescrito en su artículo 41 en cuanto que las resoluciones deben ser fundadas, que en el caso particular se traduce en fundamentar su negativa a dejar sin efecto la destinación en cuanto al por qué al recurrente no le es aplicable la política institucional respecto a que “El personal que se encuentre en tratamiento (...) o por enfermedades prolongadas, aunque cumpla con los requisitos de permanencia, por principio, no deberá ser propuesto para ser incluido en el PROBID, salvo que su mejoría dependa de ello y esto sea específica y claramente recomendado en el informe médico de la respectiva Comisión de Sanidad en cuyo caso se tramitará excepcionalmente, su destinación para colaborar en su tratamiento y recuperación”; cuáles son las razones técnicas del rechazo y, en definitiva, argumentar en cuanto a la solicitud elevada y que se acompaña; respondiendo a ésta solo con una respuesta inconexa de lo planteado en el fondo y que le indica que “Relacionado con la solicitud del TCL CARRASCO, mantendrá su destinación a la JEF CONSTR para el año 2023, considerando que al dejar sin efecto, dicha Jefatura se vería afectada en su dotación para el próximo año”. Dicho esto, es dable señalar que fue el mismo Comandante en Jefe de la III División de Montaña el que le expresó al Comandante de la División de Personal en el oficio CGIIDIVMÑA I/la (R) N.º 13406/6298/DIVPER, de 18 de octubre de 2022, que la permanencia del Tcl. Carrasco en el Regimiento Logístico Victoria, viene a suplir la necesidad de oficiales actual, producto de que tiene todas las competencias para desempeñar un cargo que se encuentra vacante en éste para el próximo período 2023.

La resolución final, tal como se transcribió en el párrafo anterior, no evidencia una motivación suficiente, en cuanto no exterioriza procesamiento alguno de la información que le fue remitida por el recurrente y que cumple con los requisitos que expresamente el Ejército ha definido “por principio”, contraviniendo con esto también, lo prescrito en el artículo 8º de la Constitución Política de la República, en cuanto a que “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”, por lo que la potestad discrecional otorgada por ley a las autoridades del Ejército, se ha desplegado en la especie fuera de las normas establecidas para su correcto ejercicio, al no explicitar motivos mediante una relación circunstanciada de los elementos

considerados y fundamentos de la decisión que justifiquen su fin. En tres líneas no se puede establecer la correlación entre la situación particular del recurrente, la decisión y la finalidad.

Como segunda garantía vulnerada por este acto, se invoca “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, prevista en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, en lo referente específicamente a la integridad física.

La vulneración establecida en el numeral 1º del artículo 19 de nuestra Carta Magna, tiene como propósito asegurar a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, que no se limita a una interpretación estricta, sino que se extiende a todos los ámbitos que la integran, asegurando a todas ellas su respeto y el desarrollo en condiciones ideales de salud para un ejercicio pleno de ésta como derecho humano fundamental.

En lo que respecta a los hechos descritos en la presente acción, respaldados por antecedentes médicos con los que cuenta desde sus inicios el Ejército de Chile respecto de este recurrente, se acredita que existe una situación preexistente que tiene una posibilidad de recuperación a mediano plazo si continúa con su tratamiento actual, lo cual ha sido plasmado en un informe médico emanado por un médico perteneciente a Hospital Militar de Santiago que se acompaña.

Con la premisa de que, en cuanto derecho fundamental, el recurrente tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, esta depende directamente de la continuidad de su tratamiento, que ya fue interrumpido el año 2021 producto de una destinación desde Santiago a Victoria, y nuevamente la autoridad institucional amenaza su continuidad con una nueva destinación, provocando con ello un menoscabo en este espectro, poniendo por sobre este derecho los intereses propios de la institución y sin siquiera referirse a los fundamentos de base de la solicitud reglamentaria elevada por el afectado como se relató latamente en párrafos anteriores.

La integridad física, en conjunto con la dimensión psíquica, conforman la plenitud de la persona humana y permiten el desarrollo en propiedad del individuo; perturbadas una de ellas, sitúan al

afectado en una posición de desigualdad frente a sus pares en el contexto general, más aún, cuando la actividad profesional o laboral del vulnerado depende en gran medida de su capacidad de realizar las actividades propias de su empleo y su relación con su entorno social.

Cierto es que, en la primera etapa de su enfermedad, fue tratado en la ciudad de Santiago, sin obtener resultados positivos y con retraso de su recuperación por un acto administrativo anterior, por lo que un nuevo cambio en la situación actual, contando con antecedentes concretos e irrefutables, a entender de esta parte, constituye una vulneración al numeral 1º del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Cabe tener presente que los cuidados y tratamientos que debe recibir un paciente, sólo pueden ser proporcionados y prescritos por los profesionales de la salud competentes en las diferentes especialidades y contando con toda la información clínica del caso particular. Esto lo ha entendido el Ejército de Chile desde el momento que incluyó como requisito en su “Cartilla de Destinaciones” que el personal con tratamiento médico prolongado NO puede ser incluido en el plan de destinaciones, salvo que su RECUPERACIÓN dependa de ello y entrega esa decisión específicamente a la Comisión de Sanidad, es decir, no depende de la autoridad llamada a distribuir el recurso humano exclusivamente, toda vez que esta última no es un profesional de la salud.

La vulneración que hoy se reclama, si bien es directamente perpetrada por quien dictó el acto administrativo, reviste una situación de mayor gravedad, ya que conociendo la recurrida la condición, no ordenó una evaluación de la Comisión de Sanidad respectiva para evaluar siquiera si era posible disponer la destinación y cumplir con las políticas institucionales vigentes, omisión que refuerza la hipótesis de que su único objetivo era volver a trasladar al recurrente; no se explica que, existiendo otros oficiales que pueden desempeñar el cargo asignado para el 2023 del Tcl. Carrasco, haya persistido en su decisión.

Solicita se sirva tener por interpuesto el presente recurso de protección en contra del Ejército de Chile, representado por su Comandante en Jefe, General de Ejército Javier Iturriaga Del Campo, ya

individualizado, y:

1. Ordenar que la recurrida deje sin efecto el acto administrativo individualizado como DIVPER II/2/a/1 (R) N.º 1340/6934/ CDO III DIVMÑA, del 18 de noviembre de 2022, dictado en forma ilegal y arbitraria, en cuanto no cumple con los presupuestos básicos para constituir un acto ajustado a las facultades discrecionales de la autoridad y caprichosamente se ha determinado que al recurrente no le aplican las políticas de destinaciones del Ejército de Chile para el personal en su condición de salud de tratamiento prolongado;
2. Que mantenga al recurrente en la zona en la que se encuentra destinado, con el fin de no interrumpir su atención de salud y los tratamientos asociados;
3. Que se condene expresamente en costas a la recurrida.

Acompaña a su presentación los siguientes documentos:

1. Oficio DIVPER II/2/a/1 (R) N.º 1340/6934/ CDO III DIVMÑA, del 18 de noviembre de 2022.
2. Oficio RL N.º3 S-1 (R) Nº 1340/6284/III DE, de 17 de octubre 2022 y la solicitud de dejar sin efecto la destinación referida y adjunta.
3. Oficio CGIIDIVMÑA I/la (R) N.º 13406/6298/DIVPER, de 18 de octubre de 2022.
4. Cartilla de Destinaciones CAP-03005, del año 2013.
5. Hoja de interconsulta emitida por Dr. Edward Araya Salas, de 29 de agosto de 2022.
6. Informe médico emitido por la médico fisiatra Dra. Daniela Gatica S., de 30 de septiembre de 2022.
7. Respaldo de hora médica a la especialidad de fisiatría de la Clínica Red Salud de la ciudad de Temuco.
8. Informe HMS DM DTRAU (P) Nº 11630/45027, remitido por el Director General del Hospital Militar de

Santiago y emitido por el médico traumatólogo Dr. Andrés Guardia Cabrera, de 6 de diciembre de 2022.

A folio 12, informa EJERCITO DE CHILE, quien dice:

Respecto a la carrera funcionaria del TCL CARRASCO MEDINA, es posible señalar, que se ha desempeñado por 26 años en la institución, ingresando a la Escuela Militar el 14FEB1996, egresó de la misma el 31 DIO999, siendo nombrado como oficial de Ejército en el grado de Alférez (ALF) el 01ENE2000 quedando agrupado, de conformidad al artículo 5 del DFL N° 1 de 1997 "Estatuto del Personal de las FAs", con los oficiales de línea, específicamente, en el escalafón de armas-ingenieros y, su primera destinación fue la Escuela de Ingenieros, lugar en el que desempeñó funciones hasta 01MAR2001, por cuanto desde el 02MAR2001 al 31DIC2006 fue destinado al Regimiento de Ingenieros N° 8 "Chiloé".

En cuanto a sus demás destinaciones, fueron las siguientes:

- 1)
01ENE2007 al 31DIC2008: Regimiento Reforzado N° 17 "Los Angeles".

- 2)
01ENE2009 al 31DIC2009: Regimiento de Infantería N° 8 "Tucapel".

- 3)
01ENE2010 al 02ENE2011: Regimiento Reforzado N° 9 "Arauco".

- 4)
03ENE2011 al 01ENE2013: Escuela de Ingenieros.

- 5)
02ENE2013 al 01ENE2016: Regimiento de Ingenieros N° 8 "Chiloé".

6)
02ENE2016 al 01ENE2019: Comando de Ingenieros del Ejército.

7)
02ENE2019 al 02ENE2022: Escuela de Suboficiales.

8)
03ENE2022 al 29ENE2023: Regimiento Logístico N° 3 "Victoria".

9)
A contar del 30ENE2023 como fecha de presentación en la Jefatura de Construcción dependiente de la División de Ingenieros del Ejército ciudad de Santiago.

Como se puede apreciar, durante toda la carrera del TCL CARRASCO MEDINA, ha estado destinado en unidades militares por un período de tiempo que varía de 1 a 3 años, por lo que su última destinación en el Regimiento Logístico N° 3 "Victoria", no sería la primera que se prolongó por tan sólo un año.

De conformidad a los antecedentes adjuntos, la última función desempeñada por el recurrente fue el de Segundo Comandante del Regimiento Logístico N°3 "Victoria" (RL N°3 "V"), y el cargo que desempeñará a contar del 30ENE2023 es el de Jefe de Construcción de la Jefatura de Construcciones del Ejército, dependiente de la División de Ingenieros del Ejército (DIVINGE).

e. Respecto a su situación de salud, cabe hacer presente que el único organismo técnico que puede pronunciarse sobre el estado de salud del personal militar, es la Comisión de Sanidad del Ejército (CSE), conforme a lo dispuesto en el artículo 234 inciso lo del Estatuto Militar, por cuanto dispone 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 corresponder! e será efectuado, exclusivamente, por la Comisión de Sanidad de cada Institución ", por lo que mientras no exista pronunciamiento de la CSE

sobre la recomendación de continuar un tratamiento en un lugar determinado, el recurrente es susceptible de ser destinado al igual que todo el personal militar de la institución.

f. Con las aclaraciones antes indicadas sobre los hechos controvertidos indicados en el recurso de protección, corresponde ahora referirse a la destinación del actor y sus motivaciones.

Fundamentación de la destinación.

Es importante señalar que el personal de las Fuerzas Armadas está constituido, tal como lo establece el artículo 4o de la Ley N° 18.948, "Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas", por el personal de planta, el personal a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo.

Agrega que el personal de planta está constituido por Oficiales, Cuadro Permanente y Gente de Mar, Tropa Profesional y Empleados Civiles.

Los artículos 2o letra a) y 3o letra a) del DFL N° 1 (G), de 1997, "Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas", determinan y definen los tipos de personal que realizan funciones en el Ejército. Así, la segunda de estas disposiciones señala al efecto que "Personal de planta: Es aquel que desempeña cargos permanentes y ocupa alguna de las plazas contempladas en las plantas y dotaciones del Ejército (...).".

El Párrafo 2o del Capítulo V, artículos 145 y ss. del DFL N° 1, de 1997, regula las destinaciones. Así, su primer precepto, la define como: "la designación del personal para servir en una unidad o repartición, en calidad de planta o agregado, sin especificar el cargo o puesto que en ella le corresponda." Agrega la misma disposición, en lo relativo al personal de planta, lo siguiente: "la destinación de planta es aquella designación para integrar la dotación permanente de una unidad o repartición. El personal de las Fuerzas Armadas podrá igualmente ser destinado para desempeñar, en cualquier calidad, cargos en la administración del estado, tanto en el país como en el extranjero. "

Dicha potestad, conforme a lo establecido en el artículo 47 letra a) de la Ley Orgánica Constitucional

de las Fuerzas Armadas, es una facultad del Comandante en Jefe Institucional puesto que puede efectuar la disposición, organización y distribución de las fuerzas, de acuerdo a criterios técnicos derivados del cumplimiento de sus fines.

Por su parte, el artículo 147, inciso 1° del DFL N° 1, de 1997, dispone: "Las destinaciones de los oficiales, que no constituyan nombramientos que deban efectuarse por decreto supremo, serán resueltas por el Comandante en Jefe institucional, a proposición de los Directores del Personal o Comandante del Comando de Personal o de acuerdo con las atribuciones que dicho Comandante en Jefe les otorgue.", todo ello de acuerdo a criterios técnicos derivados del cumplimiento de fines y objetivos institucionales que resultan determinantes para la organización y distribución de las fuerzas.

Continúa el artículo 148 del aludido Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, señalando: "El personal destinado, en cualquier calidad, debe ser despachado por su jefe directo conforme a las modalidades y en el plazo que establezcan las respectivas Instituciones. "

Por otra parte, la Orden de Aprobación COP (P) N° 6415/832 de 12JUL2013 que aprueba la CAP 03005/2013 Cartilla de Destinaciones, en el Capítulo I Generalidades y Procedimientos, establece en la parte pertinente del punto 1.5 lo siguiente:

DE LAS DESTINACIONES

Las atribuciones para destinar personal de las autoridades institucionales que a continuación se señalan se regirán conforme con lo establecido en el DFL 1 "Estatuto del Personal de las FAs" art. 147 y delegación de facultades del Comandante en Jefe del Ejército, mediante Resolución CJE EMGE DPE (R) N." 87 del 25.JUL.2003.

POR RESOLUCIÓN DEL COMANDANTE EN JEFE DEL EJÉRCITO

Es preciso aclarar que los Oficiales del Ejército de Chile tiene una ubicación determinada en la escala jerárquica de la institución de conformidad al grado militar que posean, según lo establecido en el artículo 36 de la LOC FAs N° 18.948, pues indica que los Oficiales Generales comprende los grados jerárquicos de General de Ejército, General de División y General de Brigada; los Oficiales Superiores comprende el grado jerárquico de Coronel; los Oficiales Jefes comprenden los grados jerárquicos de

Teniente Coronel y Mayor; y los Oficiales Subalternos comprenden los grados jerárquicos de Capitán, Teniente, Subteniente y Alférez, por lo que la Resolución CJE DIVPER II/2/a/I "E" (R) N° 1340/6172 de 07OCT2022 que dispuso la destinación de oficiales jefes y superiores se encuentra ajustada a derecho.

Asimismo, la cartilla referida, en su Capítulo II Normas Comunes, señala en la parte pertinente del punto 2.2 lo que sigue:

DE LOS PLANES DE DESTINACIÓN 2.2.1. OFICIALES

Los jefes de AR [Alta Repartición], CDOs [Comandos]', UAC [Unidad de Armas Combinadas], academias, escuelas, jefaturas, UR [Unidad Regimentaría], comités de armas y servicios autorizarán para inscribirse en el respectivo PAD [Plan Anual de Destinaciones] en primera prioridad a los oficiales que requieren destinación para el cumplimiento de requisito de mando y serán calificadas como necesidades de servicio, teniendo a la vista las disposiciones y políticas de destinación que se difunden por parte de la DPE durante el mes de diciembre de cada año. Autorizarán, en segunda prioridad, bajo el amparo de las disposiciones y políticas antes señaladas a aquel oficial que solicite destinación por razones personales o familiares". Como se puede apreciar, la primera prioridad es el personal que requiere la destinación para el cumplimiento de requisito de mando, como en el caso del TCL CARRASCO MEDINA, puesto que la destinación en el RL N°3 "V" durante el año 2022 fue para desempeñarse como Segundo Comandante, es decir, para ejercer mando en ausencia del Comandante de dicha unidad militar, por lo que al llegar un TCL más antiguo que el actor, necesariamente dejaría de desempeñarse como Segundo Comandante, razón por la que se debía buscar una unidad en la que pueda seguir ejerciendo el mando sea como jefe o comandante. Lo anterior, en razón de las necesidades institucionales y de la proyección de carrera del recurrente. Por otra parte, de la disposición citada, se desprende que por razones personales o familiares, se puede solicitar la destinación, no así a la inversa, es decir, mantenerse en la misma unidad por las razones referidas, menos aún si aquello colisiona con la primera prioridad antes expuesta, pues las necesidades institucionales y la proyección de carrera del afectado son más atingentes para el buen desempeño del servicio y cumplimiento de las especiales características que reviste el Ejército de Chile como organismo del Estado, situación que se compensa con beneficios económicos, como la

asignación zona, el pago de pasajes y fletes y el cumplimiento de requisitos para poder ascender al grado superior.

También es preciso señalar, que el mismo apartado referido en el punto anterior, indica en su párrafo penúltimo que "Los diferentes mandos se abstendrán de solicitar rectificaciones o dejar sin efecto destinaciones, ya que estas situaciones generalmente afectan a otras personas y, por consiguiente, la moral del resto del personal", lo que se pretende con esta disposición es no afectar derechos contraídos de terceros, como, por ejemplo, en el caso de marras, como el recurrente se desempeñaba como segundo Comandante del RL N°3 "V", en su puesto de encuadramiento, fue destinado otro TCL (con más antigüedad) a cumplir requisitos de mando como Segundo Comandante, por lo que devolver el actor a dicha unidad en el puesto señalado, afectaría la proyección de carrera del funcionario que actualmente se encuentra desempeñando tal puesto (así como su propia proyección de carrera, pues al ser más antiguo el TCL que se desempeñará como segundo comandante del RL N°3 "V", necesariamente el recurrente debería quedar en otro puesto que no sea de mando), y con ello otro problema de funcionamiento y de posible reubicación de puestos entre el personal, resultando más funcionarios afectados y más gasto fiscal no presupuestado. Lo anterior queda de manifiesto en el Oficio CGIIDIVMÑA I/la (R) N° 1340/6298 de 18OCT2022 que consiste en una apreciación de Comandante de la División de Montaña, pero el Oficio DIVPER II/2/a/I (R) N° 1340/6934 de 18NOV2022 es el determinante, por cuanto señala que modificar la destinación del recurrente, afectaría su proyección de carrera y la dotación de ambas unidades involucradas (RL N°3 "V" y Jefatura de Construcción).

Del mismo modo, en la Cartilla de Calificaciones en el Anexo N° 4 Requisitos e indicaciones permanentes para la ejecución del proceso bienal de destinaciones (PROBID), en su parte pertinente, establece lo siguiente: "II. POLÍTICA GENERAL E Requisitos de permanencia: (...) 2. Oficiales superiores y jefes sin especialidad primaria: Para la inclusión en el PROBID de los oficiales superiores y jefes sin especialidad primaria, se considerarán sus respectivas líneas de carrera y los siguientes criterios de personal: a. Estructura jerárquica de la unidad a la que pertenece con el objeto de no afectar la línea de mando de ésta.



Concordancia entre el grado jerárquico y la descripción del cargo que ocupa según TD [Tabla de Distribución] y/o TOE [Tabla de Organización y Equipo] de la unidad a la cual pertenece.

Experiencia y grado de especialización individual obtenido en el cargo específico en el que se desempeña.

Otras competencias adquiridas durante el desarrollo de su carrera.

Necesidades institucionales para la completación de aquellas unidades que se organizan por TD y/o TOE.

Tiempo máximo de permanencia en el destino actual: cinco (5) años.

Puntajes adquiridos, basados en la CAP - 01003, CARTILLA "APOYO PARA LA SELECCIÓN Y DESIGNACIÓN POR MÉRITO", Ed. 2018, durante la carrera ".

Se hace presente que, según la minuta de especialidades adjunta, el recurrente no posee especialidad primaria, entendiéndose por tal la Especialidad de Estado Mayor, que es la que habilita para ascender a General de Ejército según el artículo 46 inciso 2o de la LOC FAs, ni Título otorgado por la Academia Politécnica Militar, por lo que la situación personal del recurrente calza con la descripción y requisitos de la letra F. antes citada de la siguiente manera:

Estructura jerárquica de la unidad a la que pertenece con el objeto de no afectar la línea de mando de ésta: Como se mencionó anteriormente, al RL N°3 "V" unidad en la que se desempeñaba, se destinó a un TCL más antiguo que el recurrente, razón por la que él no podía seguir desempeñando el cargo de Segundo Comandante, ni mucho menos ocupar un cargo o jefatura menor, puesto que de lo contrario afectaría la estructura jerárquica de la unidad y su propia proyección de carrera, por lo que necesariamente, debía ser destinado a una unidad en la que ejerza el mando de forma directa o, a lo menos, como segundo comandante, que fue lo que ocurrió en la especie, pues al ser destinado a la Jefatura de Construcción del Ejército, quedó desempeñando el cargo de Jefe de la misma, y por ende,

el mando directo.

Concordancia entre el grado jerárquico y la descripción del cargo que ocupa según TD [Tabla de Distribución] y/o TOE [Tabla de Organización y Equipo] de la unidad a la cual pertenece: De conformidad a las TDs adjuntas del RL N°3 "V" y la Jefatura de Construcción, si bien en ambas unidades no debiese haber oficiales del arma de ingenieros destinados en aquellas, actualmente en el RL N°3 "V", sólo se desempeñan dos, un Coronel y un Teniente, mientras que en la Jefatura de Construcción, se desempeñan seis, dos Coroneles, dos Tenientes Coroneles y dos Capitanes, entre los que se encuentra el recurrente, y más importante aún, la dotación total de oficiales en la Jefatura de Construcción es de 7 oficiales (a los anteriores se suma uno oficial del escalafón de complemento), por lo que su dotación de oficiales, prácticamente en su totalidad, es del arma de ingenieros, y aquello se debe a que técnicamente, el arma de ingenieros se adecúa más a la descripción de cargos que exige esa unidad, por lo que también se cumple este segundo requisito.

Experiencia y grado de especialización individual obtenido en el cargo específico en el que se desempeña: Como se indicó anteriormente, el recurrente pertenece al arma de ingenieros, y realizó su especialización individual en dicha arma, pues estuvo destinado en la Escuela de Ingenieros. Además, posee experiencia de mando para estar a cargo de la jefatura directa de la unidad a la que fue destinado actualmente, por lo que técnicamente cumple con las condiciones específicas para desempeñarse como jefe o mando directo de la Jefatura de Construcción. Por consiguiente, cumple con este requisito.

Otras competencias adquiridas durante el desarrollo de su carrera: El actor estuvo destinado durante el mayor tiempo de desarrollo de su carrera en unidades de ingenieros, incluso en su misma presentación señala que estuvo encuadrado en el Cuerpo Militar del Trabajo, unidad que se encarga de realizar obras públicas en territorio de difícil acceso, por lo que también cumpliría con esta exigencia.

Necesidades institucionales para la completación de aquellas unidades que se organizan por TD y/o TOE: Al igual que lo señalado en la letra b., según la Tabla de Distribución adjunta, en la Jefatura de

Construcción la mayoría del personal que desempeña funciones es del arma de ingenieros, por lo que la destinación del recurrente obedece a una organización de dicha unidad atendiendo a la necesidad de contar con personal capacitado y que cuente con conocimiento en el área, razón por la que se destinan oficiales del arma de ingenieros, tal y como ocurrió en la especie, por lo que se cumple también este criterio.

Tiempo máximo de permanencia en el destino actual: cinco (5) años:

Este criterio se refiere al tiempo máximo en que debe estar destinado en una unidad militar determinada el personal militar del Ejército. Sin embargo, no se refiere a un tiempo mínimo, por cuanto como se mencionó anteriormente, las destinaciones de los oficiales que no constituyan nombramientos, son resueltas por el CJE, por lo que se trataría de una facultad exclusiva y excluyente de dicha autoridad militar de conformidad a las necesidades institucionales. En ese sentido, el planteamiento que señala el recurrente, que se refiere a que el tiempo mínimo de destinación es de dos años, no sería acertado, por cuanto dicho criterio es aplicable a los oficiales que cuentan con especialidad primaria de conformidad a lo dispuesto en el Anexo N°4 Requisitos e indicaciones permanentes para la ejecución del proceso bienal de destinaciones (PROBID), II. POLÍTICA GENERAL, letra E Requisitos de permanencia: N° 1. Oficiales especialistas primarios. Para los oficiales subalternos, jefes y superiores que posean especialidad primaria; en general, su destinación será de permanencia mínima de dos (2) años, con excepción de que se mantenga en la misma guarnición o que sea trasladado al extranjero.

En consecuencia, la regla general es un tiempo máximo de destinación de 5 años sin especificar un tiempo mínimo, la excepción la constituye la destinación de oficiales con especialidad primaria cuyo tiempo mínimo es de 2 años y, la contra excepción es que se mantenga la misma destinación por un mayor período de tiempo o la destinación al extranjero sin determinación de un mínimo de tiempo, en ambos casos con un máximo de 5 años. Por consiguiente, lo acontecido en el caso de marras, también se adecúa en lo señalado en este criterio.

Puntajes adquiridos, basados en la CAP - 01003, CARTILLA "APOYO PARA LA SELECCIÓN Y

DESIGNACIÓN POR MÉRITO", Ed. 2018, durante la carrera: Este criterio no es aplicado en el caso del TCL CARRASCO MEDINA, por cuanto la cartilla señalada es aplicable cuando se destina a personal institucional a alguna unidad en el extranjero, lo que no ocurrió en la especie, por cuanto la destinación del recurrente fue a la Jefatura de Construcción del Ejército, la que obedece a la satisfacción de necesidades institucionales en razón de sus conocimientos y capacidades como oficial del arma de ingenieros.

Es del caso hacer presente que la decisión de destinación constituye la culminación de un procedimiento administrativo que obedece a un exhaustivo análisis, compulsando, en carácter prioritario con las necesidades institucionales, la disponibilidad del capital humano, y los perfiles adecuados en las múltiples funciones a cubrir, instancia que implica racionalización del mismo, dada la limitada capacidad cuantitativa del recurso.

Pese a que el actor conoce perfectamente el procedimiento institucional de destinación llevado a cabo anualmente por la Institución, por cuanto con anterioridad ya había sido destinado, manifiesta mediante esta "acción cautelar", su disconformidad con esta, y su pretensión de revertir dicha decisión aduciendo que quiere quedarse en la ciudad de Victoria. Con la actuación del recurrente se evidencia abiertamente una contravención de su parte en dar cumplimiento a la normativa institucional vigente y de la cual no puede alegar desconocimiento -en su calidad de personal de planta-, como en este caso es su obligación de cumplir en un futuro su destinación, tal como lo establecen las letras e) y g) del artículo 61 de la Ley N° 18.834.

Mediante Resolución DIVPER II/2/b/l (R) N° 1340/6172/16747 de 07OCT2022, se dispuso el Plan Anual de Destinaciones de Oficiales Jefes y Superiores año 2023, lo que implica el normal movimiento del personal del Ejército, con indicación de las respectivas fechas de presentación del personal. En dicha resolución, el actor ocupa el número 571 de oficiales sujetos a destinación para el año 2023 y, como ya se mencionó, su destinación sería desde el RL N°3 "V" a la Jefatura de Construcción, razón por la que el día 17OCT2022, presentó una solicitud para dejar sin efecto su destinación a la Jefatura de Construcción ubicada en la ciudad de Santiago, la que fue canalizada mediante el Oficio

CGIINDIVMÑA I/la (R) N° 1340/6298 de 18OCT2022, antecedente que adema, indica que de acogerse la referida solicitud, se afectaría la proyección de carrera del actor y la dotación de su antigua unidad. La solicitud en comento, fue resuelta mediante Resolución CJE DIVPER II/2/a/l "E" (R) N° 1340/6934 de 18NOV2022, que dispuso rechazar la solicitud en comento, por las razones indicadas previamente, esto es, la proyección de carrera y las dotaciones de ambas unidades.

En ese contexto, resulta pertinente aclarar que el recurrente se encuentra sometido a una Investigación Sumaria Administrativa (ISA) para esclarecer la enfermedad que padece, la que se encuentra en tramitación, razón por la que sólo existen informes médicos de Comisiones Secundarias como la CEDOC, pero aún no se ha pronunciado la Comisión de Sanidad del Ejército cuyo dictamen es el informe definitivo respecto de su situación de salud del afectado, incluso el mismo Informe N° 356/2021 de 16NOV2021 de la Comisión de Sanidad del CEDOC señala en su parte pertinente que "... se encuentra en ISA, motivo por el cual deberá ser evaluado nuevamente con presencia de FISCOM (Fiscal en Comisión) y expediente sumarial". Lo señalado recientemente, refuerza el planteamiento de que personal que se encuentra con tratamiento médico si puede ser destinado, incluso en la situación particular del actor, fue destinado en el año 2022 desde Santiago a Victoria, en circunstancias que la ISA antes referida se inició por Resolución N° 11345/1585/38459 de 05OCT2021 y el informe de la Comisión Secundaria del CEDOC es de 16NOV2021, es decir, antes de que se disponga la destinación correspondiente al año 2022, y si se acogiera el razonamiento sostenido por el recurrente, no podría haber sido destinado anteriormente en el año 2022 al RL N° 3 "V".

Lo anterior de conformidad al artículo 234 del DFL N° 1 de 1997 Estatuto del Personal de las FAs, que indica en su parte pertinente 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. [...] En los casos en que se instruya una investigación sumaria administrativa, y antes de que se resuelva sobre la materia, cuando la autoridad competente lo estime necesario o el afectado lo solicite fundadamente, podrán requerirse ampliaciones del informe médico sobre determinados aspectos del mismo. El informe de la Comisión de Sanidad servirá de elemento de juicio a la resolución de la autoridad competente" , en relación al

artículo 1 y 7 del DS D.S N° 87 de 2005 "Reglamento de la Comisión de Sanidad del Ejército" al señalar "que la CSE tiene por misión constatar, evaluar, declarar o certificar el estado de salud, la capacidad de trabajo o recuperabilidad de los estados patológicos del personal del Ejército. [...] Emitirá sus informes o dictámenes a requerimiento del Comandante en Jefe o del Director del Personal del Ejército, a petición del interesado y en todos aquellos casos en que las leyes o reglamentos requieran su intervención ". Agrega el artículo 7 en su inciso 2o que "Tanto los acuerdos como el correspondiente informe constituirán solo un elemento de juicio para las resoluciones que deben dictar, en su caso, el Comandante en Jefe, el Director del Personal del Ejército y las demás autoridades que de acuerdo a las leyes y reglamentos deban pronunciarse sobre materias en que aquellos tengan incidencia "

Como se puede apreciar, no existiendo dictamen del organismo con competencias exclusivas y excluyentes que se pronuncia sobre el estado de salud del personal institucional, malamente se puede sostener que la enfermedad que aqueja al actor es una enfermedad prolongada o permanente, puesto que aquello solo lo puede resolver la CSE. Aún más, una vez iniciada la ISA para esclarecer la enfermedad del recurrente, el tratamiento respectivo se inició en la ciudad de Santiago, se postergó y retomó en la ciudad de Victoria en razón de una destinación, por lo que la misma lógica se puede aplicar de manera inversa, es decir, continuar con el tratamiento paliativo nuevamente en la ciudad de Santiago, lugar en el que podrá acceder a mejores prestaciones de salud debido a que el HOSMIL se encuentra en dicha ciudad y porque existe más variedad de centros de salud, específicamente, de centro kinesiológicos.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que el médico tratante, así como la especialista físiatra, mantuvieron el tratamiento iniciado en la ciudad de Santiago, esto es, tratamiento del dolor con farmacología, licencia médica parcial y sesiones de kinesiología, por lo que no se trata de un tratamiento que se deba desarrollar en un lugar específico, incluso, en el Informe de 30SEP2022 de la Dra. Gatica señala que debe realizar kinesioterapia en centro especializado, y como se mencionó en la ciudad de Santiago perfectamente puede acceder a un centro de salud con esas características. Todo lo anterior, en el contexto de que se trata de un tratamiento paliativo a la espera del término de la ISA que se encuentra en curso para determinar su enfermedad, por lo que no se trata de un tratamiento definitivo o prolongado dictaminado por la CSE, organismo técnico que se pronunciará sobre el estado

de salud del actor y con dicho pronunciamiento se emitirá el acto administrativo final que aclara la enfermedad del actor.

En consecuencia, la situación descrita por el recurrente no se adecúa técnicamente a la normativa aplicable, razón por la que su solicitud fue rechazada, considerando además su proyección de carrera y las necesidades institucionales de adecuación del personal en los cargos más adecuados a su experiencia, competencias y habilidades.

Por último, señalar que las destinaciones de los funcionarios responden a una modalidad de funcionamiento de las FAs que es inherente a los cargos de planta y obligatoria para el servidor, no pudiendo verse limitada por las necesidades particulares o individuales de aquellos. Así, todo servidor público se encuentra obligado a cumplir con su servicio y funciones de la forma en que se la ha designado por la autoridad, tal como ocurre en la especie.

Finalmente, respecto del acto administrativo que dispone la destinación, que en el caso de marras corresponde a la Resolución DIVPER II/2/b/I (R) N° 1340/6172/16747 de 07OCT2022, materialmente es un acto con un destinatario indeterminado y múltiple, dado que su dictación afecta al servicio de manera general y no a los intereses de un individuo en particular, sin que corresponda asociar a dicho acto una vía de impugnación, por lo que el acto de destinación se asimila más a un acto de mero trámite, cuyo objeto es establecer la forma en que continuará operando el servicio público, no siendo por lo tanto, impugnabile. Incluso, la resolución que destina al recurrente, también dispone la destinación de otros 661 oficiales del Ejército, por lo que malamente se puede sostener que es un acto arbitrario e ilegal respecto del recurrente.

En cuanto a la naturaleza cautelar del recurso de protección, éste ha sido instruido por el constituyente como una acción de urgencia destinada a evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de las acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que produzcan, privación, perturbación o amenaza de alguna o algunas garantías constitucionales expresamente señaladas en la Constitución Política de la República, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección a quien pueda

resultar afectado.

Es así, como la referida acción requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal y arbitraria, que el mismo acto u omisión viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y finalmente, que el actor se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quien ha causado la conculcación de un derecho garantizado por nuestra carta fundamental, todo lo anterior, dentro del plazo establecido por el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema., el que según ya se ha expresado se encuentra excedido con creces.

En este sentido, el recurso deducido no cumple con los presupuestos de impugnar un acto ilegal y arbitrario, por cuanto la Resolución CJE DIVPER II/2/a/I "E" (R) N° 1340/6934 de 18NOV2022 que dispuso rechazar la solicitud de modificación de la destinación del recurrente, es un acto administrativo emitido conforme a derecho, puesto que fue emitido por la autoridad correspondiente dentro del margen de sus atribuciones y competencia, por lo que no es ilegal, y dado que se encuentra suficientemente fundamentado en antecedentes de hecho y derecho, como la resolución CJE DIVPER TI/2/a/I "E" (R) N.° 1640/6172/16747 de 07OCT2022 que dispone las destinaciones de los oficiales que indica. Además, que aún se encuentra sustanciándose una investigación sumaria administrativa, estando pendiente el pronunciamiento de la Comisión de Sanidad del Ejército único organismo institucional con competencia para pronunciarse definitivamente sobre la situación de salud del funcionario.

Por consiguiente, la acción cautelar de marras no cumple con los requisitos de admisibilidad, por cuanto no impugna un acto arbitrario o ilegal.

Garantías presuntamente conculcadas.

El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (Art. 19 N° 1 CPR).

a. El recurrente no identifica algún acto u omisión arbitraria o ilegal de esta autoridad, que conculque esta garantía a propósito de los efectos del acto que intenta impugnar a través de la acción cautelar de marras. En otras palabras, no señala de forma directa como se vulneraría esta garantía constitucional, sino que se limita en indicar que hay un tratamiento médico que se inició en el HOSMIL en la ciudad de Santiago y que se continuó en la ciudad de Victoria, y que aparentemente, debiese continuar con el tratamiento en esta última ciudad.

b. Sin embargo, como se indicó en el presente informe, el tratamiento que lleva el actor es paliativo a la espera del tratamiento definitivo que determinará la CSE al emitir su informe en el desarrollo de la ISA médica que actualmente se encuentra en tramitación y que tiene por finalidad precisamente aclarar la enfermedad del recurrente. Además, como también se indicó, el tratamiento recomendado no es para realizarse en un lugar o centro de salud específico y ubicado en un lugar determinado, sino que, perfectamente se puede continuar con la farmacología, reposo parcial y kinesioterapia en la ciudad de Santiago, ya sea en el HOSMIL o en alguno de los múltiples centros de salud particular existentes en la Región Metropolitana.

Por consiguiente, de conformidad a lo anteriormente expuesto, la institución no ha conculcado el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, por lo que la acción cautelar de marras deberá ser desechada.

Igualdad ante la Ley (Art. 19 N° 2 CPR).

Es menester indicar previamente que la recurrente no identifica algún acto u omisión arbitraria o ilegal de esta autoridad que conculque esta garantía, toda vez que sólo se limita a explicar brevemente en qué consiste la garantía señalada y luego cita normativa y jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia.

Atendido lo expuesto, se solicita se declare que no ha existido vulneración de derechos y garantías constitucionales del recurrente por parte de esta autoridad, atendido a que los hechos alegados como

arbitrarios e ilegales se han enmarcado plenamente dentro del ejercicio de atribuciones válidamente conferidas a la autoridad institucional.

Por tanto, solicito muy respetuosamente que la acción de protección deducida sea rechazada en su totalidad, desestimando por ende la condena en costas que plantea el recurrente.

Finalmente y para mayor ilustración de lo expuesto en el presente informe,

Acompaña a su presentación los siguientes antecedentes:

- 1.- Minuta de Servicios.
- 2.- Minuta de Destinaciones.
- 3.- Minuta de Especialidades.
- 4.- Minuta de ISA en trámite.
- 5.- Tabla de Distribución RL N°3 "V".
- 6.- Tabla de Distribución Jefatura de Construcción.
- 7.- Resolución CJE DIVPER II/2/a/l "E" (R) N° 1340/6172/10747 de 07OCT2022.
- 8.- Oficio DIVPER II/2/a/l (R) N° 1340/6934 de 18NOV2022.
- 9.- Oficio CGIIDIVMÑA I/la (R) N° 1340/6298 de 18OCT2022.
- 10.- Solicitud de 17OCT2022.
- 11.- Informe N° 356/2021 de 16NOV2021 de la Comisión de Sanidad CEDOC.

12.- Interconsulta Médica de 29AGO2022.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección ha sido instituido con el objeto de evitar las posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones arbitrarias o ilegales que produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido. Lo anterior supone estar en presencia de un derecho indubitado de que sea titular el afectado y que la amenaza o privación sea actual, por manera que, en caso de acogerse la acción, esta Corte pueda adoptar las medidas adecuadas para reparar el agravio.

SEGUNDO: Que el recurrente, interpone recurso de protección en contra de la Resolución CJE DIVPER II/2/a/I "E" (R) N° 1340/6934 de 18NOV2022 que dispuso rechazar la solicitud de modificación de la destinación del recurrente.

Solicita, sea aplicado en su caso, atendida su condición de salud, a fin de no interrumpir su atención de salud y los tratamientos asociados.

TERCERO: Que por su parte el recurrido, señala que el traslado del recurrente desde el Regimiento de Victoria, a la División de Ingenieros del Ejército en la ciudad de Santiago, se debe a una normativa interna. Además, que no existe un pronunciamiento respecto del estado del salud del recurrente, por parte de la Comisión de Sanidad del Ejército.

CUARTO: Que, del mérito de los antecedentes expuestos, no cabe duda que no existe un pronunciamiento de parte de la COMISIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO, y que su pronunciamiento previo es esencial para resolver respecto de la procedencia del traslado.

Es más la institución/ recurrida, en su informe señala que "...el recurrente se encuentra sometido a una Investigación Sumaria Administrativa (ISA) para esclarecer la enfermedad que padece, la que se encuentra en tramitación, razón por la que sólo existen informes médicos de Comisiones Secundarias como la CEDOC, pero aún no se ha pronunciado la Comisión de Sanidad del Ejército cuyo dictamen es el informe definitivo respecto de su situación de salud del afectado, incluso el mismo Informe N° 356/2021 de 16NOV2021 de la Comisión de Sanidad del CEDOC señala en su parte pertinente que "... se encuentra en ISA, motivo por el cual deberá ser evaluado nuevamente con presencia de FISCOM (Fiscal en Comisión) y expediente sumarial".

QUINTO: Que esta Corte no puede dejar pasar aquella argumentación que, pendiente dicho dictamen puede proceder al traslado del funcionario, lo cual afecta el derecho a la vida que tiene toda persona.

SEXTO: Que dicho lo anterior, es que fluye con prístina claridad, que es la propia institución (EJERCITO), quien debe instar, a tener una pronta respuesta respecto del estado de salud de sus funcionarios, sin poner de cargo del paciente/funcionario, afectado por una enfermedad, quien deba procurar la obtención de antecedentes que avalen el diagnóstico del médico tratante de éste, siendo improcedente, a juicio de estos sentenciadores, esgrimir como argumentos de rechazo, la falta de dictamen de la Comisión de Sanidad del Ejército.

Así, la justificación racional y legal del acto administrativo es una condición de validez de este. En consecuencia, el órgano del Estado actuante debe fundamentar suficientemente su decisión, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, explicando al administrado el porqué del acto, su sustento material y juridicidad.

SÉPTIMO: Que, con lo dicho, emana que la argumentación otorgada al recurrente por la recurrida escapa a los márgenes de sus facultades y al expreso mandato legal, dejando al paciente en una situación compleja, en que debe ser éste quien inste por el término de la investigación sumaria y el pronunciamiento de la Comisión de Sanidad del Ejército.

OCTAVO: Que el actuar de la recurrida atenta evidentemente con las garantías constitucionales establecidas en el artículo 19 numerales 1 y 2; la primera, pues dificulta su vida e integridad física, por cuanto pone en peligro la vida del recurrente al suspender su tratamiento médico, que lleva a cabo en la ciudad de Temuco, afectando de paso su salud mental.

NOVENO: Que en razón de lo anterior, es que se acogerá el presente recurso y se ordenará que no se hace efectivo el traslado del recurrente, mientras no exista un pronunciamiento de la Comisión de Sanidad del Ejército, respecto de la salud del recurrente.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE RESUELVE que:

I.- SE ACOGE, el recurso de protección interpuesto por don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en contra de EJERCITO DE CHILE, solo en cuanto se dispone que la recurrida, previo a pronunciarse respecto de la decisión de traslado del recurrente, deberá instar al término de la investigación sumaria por estado de salud, a fin que la COMISIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO, emita un dictamen respecto de la salud del recurrente y su factibilidad de ser trasladado de unidad, requisito habilitante para la validez de dicho pronunciamiento.

Redacción del Abogado Integrante sr. Ricardo Fonseca.

Regístrese, comuníquese, agréguese a la carpeta digital y archívese en su oportunidad.

N°Protección-74825-2022. (sac)