

**MATERIAS:**

**Fallo : 21592-2014.- veinticinco de agosto de dos mil catorce. Tercera Sala**

- AUSENCIA DE CARÁCTER PREEXISTENTE E INDISCUTIDO DE DERECHO QUE SE DICE CONCLUCADO; ACCIÓN CAUTELAR RECHAZADA.-

- RECURRENTE SOSTIENE QUE RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DISPUSO LICENCIAMIENTO DE FILAS DE CARABINEROS POR IMPOSIBILIDAD FÍSICA ES ARBITRARIA POR CUANTO LESIÓN TUVO SU ORIGEN EN ACTO DE SERVICIO, CIRCUNSTANCIA CONTROVERTIDA POR PARTE RECURRIDA.-

- COMISIÓN MÉDICA CENTRAL INFORMA QUE PATOLOGÍA QUE AFECTA A ACTORA ES DE ORIGEN NATURAL, DE PRONÓSTICO CURABLE, NO INVALIDANTE.-

- CARABINEROS EN CONFORMIDAD A INFORME DE COMISIÓN MÉDICA CENTRAL PROCEDE A DESVINCULAR A RECURRENTE BAJO MODALIDAD DE RETIRO TEMPORAL.-

**RECURSOS:**

RECURSO DE PROTECCIÓN (RECHAZADO) CONTRA CORONEL DE CARABINEROS, PREFECTO DE PREFECTURA DE TALCAHUANO, POR DISPONER LICENCIAMIENTO DE FILAS DE INSTITUCIÓN DE RECURRENTE POR CIRCUNSTANCIAS OBLIGADAS DE IMPOSIBILIDAD FÍSICA.-

**TEXTOS LEGALES:**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 20.- JURISPRUDENCIA:

"Que para acoger la presente acción debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie porque el derecho cuya protección se busca por esta vía no tiene el carácter de indubitado. En efecto, la parte recurrente sostiene que la resolución por la que se dispuso su licenciamiento de las filas de Carabineros de Chile por imposibilidad física es arbitraria por cuanto la lesión por la que se le está privando de su cargo tuvo su origen en un acto de servicio, circunstancia que ha sido controvertida por la parte recurrida, la que afirma que conforme lo informado por la Comisión Médica Central de la Institución, la patología que afecta a la actora es de origen natural, de pronóstico curable, no invalidante y, por ende, procedía desvincularla conforme la modalidad de retiro temporal." (Corte Suprema, considerando 2o).

"Que de lo expuesto aparece que la recurrente carece de un derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte debe proteger por esta vía cautelar urgente, razón suficiente para concluir que la presente acción ha de ser rechazada." (Corte Suprema, considerando 3o).

**MINISTROS:**

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B.

## **TEXTOS COMPLETOS:**

**SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:** Concepción, siete de julio de dos mil catorce. VISTO:

A fojas 14 y siguientes se presenta doña LEYLA ALEJANDRA SILVA SUÁREZ, Cabo 1o de Carabineros, de la actual dotación de la Segunda Comisaría de Carabineros de Talcahuano, dependiente de la Prefectura de Talcahuano No 30, con domicilio en calle Roberto Ovalle No 392-A de la comuna de Penco, recurriendo de protección en contra del Coronel de Carabineros don Eduardo Humeres, Prefecto de la Prefectura de Talcahuano, con domicilio en calle Blanco No 720 de la comuna de Talcahuano, quien pronunció quien pronunció la Resolución No 188, de fecha 20 de marzo de 2014, de su Repartición, por la cual dispuso el Licenciamiento de las filas de la Institución de la recurrente, por circunstancias obligadas Imposibilidad Física, a contar del 20 de septiembre de 2014, resolución administrativa que es estima atentatoria de las garantías constitucionales consagradas en el inciso 4o, del No 3 y No 24, ambas del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expone que ingresó a Carabineros de Chile con fecha 16 de febrero de 1997, a La Escuela de Formación Policial de Cerrillos, contando a la fecha con 17 años y 6 meses de servicios efectivos, y en la actualidad se encontraba prestando servicios policiales en la Segunda Comisaría de Carabineros Talcahuano, ostentando el grado de Cabo 1o de Carabineros, es casada y madre de 2 hijos, y que a lo largo de su carrera ha realizado distintas funciones atingentes a Carabineros en varias Unidades del país, de forma tal que su Licenciamiento desconoce sus capacidades, desempeño y beneficios que por ley le corresponden, siendo por tanto un acto arbitrario, abusivo, ilegal y discriminatorio.

Explica que con fecha 11 de febrero de 2012, encontrándose de servicio participó en un procedimiento policial y en la reducción de un detenido resultó lesionada en su codo y hombro izquierdo, se constataron sus lesiones, se dieron las cuentas administrativas respectivas y se dispuso la instrucción de un Sumario Administrativo por medio de la Orden de Sumario No 03453/2012/1, de fecha 17 de febrero de 2012. En esta instancia se dictó Dictamen Parcial, que en su parte estimativa resolvió como sigue: "A) Que, las lesiones sufridas por la Cabo 1o LEYLA ALEJANDRA SILVA SUAREZ, ocurrieron en determinado acto del servicio, en los términos consignados en los artículos 63o de la ley 18.961 Orgánica Constitucional de Carabineros y 89o No 2, de 1986, Estatuto del Personal de Carabineros".

Agrega que por Resolución Exenta No 1656, de fecha 28 de enero de 2014, la Comisión Médica Central de Carabineros, en base a antecedentes clínicos de su vida funcionaria y la breve entrevista concedida de no más de 7 u 8 minutos, dispuso en su letra a) DECLARASE LA IMPOSIBILIDAD FISICA de la CABO 1o SILVA SUAREZ LEYLA ALEJANDRA (Carpeta de Antecedentes R.U.T. No 13.137.769-K), de dotación de la 2da. Comisaría Talcahuano, por padecer de "ATRAPAMIENTO NERVIOS CUBITARIO CODO IZQUIERDO OPERADO" y "BURSITIS HOMBRO IZQUIERDO", afecciones de origen natural, de pronóstico curable y no invalidante, que la imposibilitan temporalmente para el servicio, las cuales no tienen relación de causalidad con el accidente en actos del servicio sufrido con fecha 11 de febrero de 2012.

Indica que haciendo uso de la instancia reglamentaria solicitó un nuevo pronunciamiento a la Comisión Médica Central de Carabineros, Cuerpo Colegiado que

no tuvo en consideración los nuevos antecedentes aportados ni la circunstancia que la recurrente había sido recibido el alta médica reintegrándose a su Unidad hacía más de un mes, resolviendo sin haberla citado y sin ordenar nuevos exámenes médicos, y que en tales condiciones emitió la Resolución Exenta No 324, de fecha 12 de marzo de 2014, que mantuvo la primitiva resolución. Por lo mismo cuestiona el criterio aplicado, el grado de confianza y la credibilidad que se le puede asignar a la Comisión Médica de **Carabineros**, Organismo Asesor en materia de salud de los Altos Mandos de **Carabineros** para sus resoluciones, teniendo en cuenta que la recurrente fue permanentemente por la Comisión Médica Local de la Prefectura Concepción, manteniéndose los diagnósticos y que la lesión ocurrió en un acto determinado del servicio. Explica que la atención sanitaria, operación y proceso de rehabilitación, hasta llegar al alta médica, se realizó en el sistema público de salud a cargo del médico traumatólogo de reconocido prestigio y trayectoria, y además Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital Higuera de Talcahuano don Sergio Sepúlveda Uribe, en contraposición con la breve entrevista con los miembros de la Comisión Médica de Carabineros de no más de 8 minutos y sin haber observado u ordenado nuevos exámenes, haciendo referencia que la precitada comisión la integraba solo un médico traumatólogo, citado como Dr. Gaspar Miostretta Montes.

Señala que la lesión por la cual se le está privando de su cargo no es una afección de carácter natural sino una sufrida en acto propio del servicio, dejándose las constancias pertinentes y ordenándose la instrucción de un Sumario Administrativo, lo que le permite acceder a todos los beneficios que corresponden a este tipo de eventos. Menciona que dicho Sumario Administrativo no está concluido pero estima que atendido lo resuelto por la Comisión Médica Central se confirmará la expulsión de la funcionaria recurrente de las filas de Carabineros de Chile, con lo que se consumará un acto administrativo arbitrario, abusivo e ilegal.

Finalmente hace saber que el día jueves 20 de marzo recién pasado, encontrándose la recurrente entrante de servicio nocturno en su Unidad, la 2da. Comisaría Talcahuano, recibió un llamado telefónico donde se le informó que esperara en su domicilio a un Sr. Oficial que la iba a visitar, y a eso de las 18:00 horas, llegó a su casa el Subteniente Sr. José Quiroz Astudillo, quien por orden del recurrido, en presencia de su familia y con nulo tino y criterio, procedió a retirarle todos los efectos de su cargo fiscal, incluida documentación, esto es, tarjeta de identificación profesional y todo el vestuario y cargo fiscal, como si tratara de un Carabinero que hubiera cometido un delito o grave falta a la disciplina y, que resultaba un peligro para la sociedad, resultando todo tan irregular que el Acta de retiro ni siquiera contaba con firma responsable de quien lo ordenaba, dejándose así de cumplir con lo dispuesto en la Circular No 1671 de 18 de enero de 2007 suscrita por el actual General Director de la institución, General Gustavo González Juré, que ordena respetar la conducta, honra y dignidad de los funcionarios de Carabineros en los actos administrativos.

Explica que tales actos han dañado y menoscabado su autoestima y salud, violando las siguientes garantías constitucionales: derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, derecho de propiedad y derecho al respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia.

Concluye solicitando se acoja el recurso y se restablezca el imperio del derecho, ordenando que se deje sin efecto la Resolución Administrativa emanada del recurrido y consecuentemente de otra autoridad institucional, como lo sería la Comisión Médica Central de Carabineros, órgano asesor en materia de salud del mando institucional, se dé curso íntegro al Sumario Administrativo que se instruye en la Fiscalía Administrativa de la VIII. Zona de Carabineros Bío Bío y se devuelva el cargo fiscal y la documentación de la recurrente, con costas.

A fojas 49 y siguientes informa don Luis E. Humeres Aguilera, Coronel de Carabineros, Prefecto de la Prefectura de Carabineros Talcahuano No 30, quien alega, en primer término la incompetencia de esta Corte para conocer del presente arbitrio, pues la decisión de declarar que la actora tiene una imposibilidad física para permanecer en Carabineros de Chile, fue adoptada en la ciudad de Santiago, por la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile y no en la ciudad de Concepción, debiendo dirigirse la acción constitucional en contra de la señora Presidente de la Comisión Médica Central que se encuentra ubicada en dicha ciudad y no contra este Prefecto el cual solo notificó la decisión de dicho Ente Médico Colegiado, toda vez que, según lo dispuesto en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales de la Excm. Corte Suprema, dicha acción constitucional se debe interponer ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas y en este caso concreto alega que el acto recurrido se adoptó en la ciudad de Santiago.

En cuanto a los hechos expresa que por medio de la Resolución Exenta No 1856 de fecha 28 de Enero de 2014, la Comisión Médica Central de Carabineros, en base a antecedentes médicos de la Cabo 1o Leyla Alejandra Silva Suarez, declaró su imposibilidad física por padecer de un "ATRAPAMIENTO NERVIO CUBITAR CODO IZQUIERDO OPERADO; BURSITIS HOMBRO IZQUIERDO", señalando que es una afección de origen natural, de pronóstico curable y no invalidante, lo que imposibilita temporalmente a la funcionaria en comento para el servicio, lo cual no tendría relación de causalidad con el accidente en actos del servicio sufrido con fecha 11 de febrero de 2012, ante lo cual la P.N.I. solicitó, por vía de la interposición del Recurso de Reposición, un nuevo pronunciamiento a la Comisión Médica Central de Carabineros, Cuerpo Colegiado que estimó no innovar lo anteriormente resuelto toda vez que la Cabo 1o Silva Suarez no aportó nuevos antecedentes de los que ya constaban en su expediente médico, emitiéndose, por consiguiente, por la Comisión Médica Central, una nueva Resolución Exenta No 324 de fecha 12 de Marzo de 2014, ratificando su primitiva resolución, esto es el Licenciamiento de las Filas de la Institución por imposibilidad física por padecer de patologías exclusivamente de carácter natural, encontrando aplicación lo establecido en los artículos 18 y 19 del Decreto Supremo No 4, de 06 de enero de 1988, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Carabineros, Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros de Chile, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Supremo No 625, de 02 de abril de 1964, del Ministerio del Interior, Reglamento de Feriados, Permisos, Licencias y otros Beneficios, No 9. Asimismo, expone que conforme lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley No 18.961, Orgánica Constitucional de

Carabineros, y en el artículo 73, del D.F.L. (I) No 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, compete a la Comisión Médica Central efectuar el examen de los funcionarios a fin de establecer su capacidad física para permanecer en el servicio o determinar la afección o clase de invalidez que los imposibilita para continuar en él. Indica que la paciente fue citada por ese Órgano Médico Colegiado a fin de evaluarla y entrevistarla en forma presencial, solicitando además Informe al Sistema de Registro de Licencias Médicas Selime Web, documento en que se verificó que la recurrente registraba 685 días de licencia médica y consecuente con ello mediante la Resolución Exenta No 188, de 20.03.2014, de la Prefectura de Carabineros Talcahuano, se dispuso el Licenciamiento por Imposibilidad Física de la recurrente a contar del 20 de septiembre de 2014, fecha en que se cumplen los seis meses de inamovilidad, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 20, inciso 4o y siguientes del Reglamento de Feriados, Permisos, Licencias y otros Beneficios, No 9, artículos 43, letra c) de la Ley No 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros y 115, letra a) del D.F.L. (I) No 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

Explica que la Ley No 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, contempla la posibilidad de reincorporarse sólo respecto de los funcionarios de planta de Carabineros que se encuentran en situación de Retiro Temporal, lo que ocurre en la especie, en conformidad a lo dispuesto al artículo 11, inciso 2o, del D.S. No 4, del 06.01.1988, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Carabineros, Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros de Chile.

En cuanto al recurso señala que la recurrente pretende plantear una controversia sobre la base de determinadas argumentaciones que sustenta en relación con la normativa referente a la materia que interesa, para impugnar la resolución emitida por la Comisión Médica Central, asunto que, por su propia naturaleza, es de lato conocimiento y absolutamente ajeno a la finalidad propia del recurso de protección. Expresa que el sustento legal de la Resolución impugnada, dice relación con el artículo 64, inciso 1o, de la Ley No 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros, que establece que a la Comisión Médica Central de Carabineros le corresponde exclusivamente el examen del personal, a fin de establecer su capacidad física para permanecer en el servicio o determinar la afección que lo imposibilita para continuar en él. Del mismo tenor es la norma contenida en el artículo 73, del D.F.L. (I) No 2, de 1968, Estatuto del Personal de Carabineros. A su vez, el artículo 2o del Decreto No 4, de 1988, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Carabineros, Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros, previene que ésta tendrá a su cargo el examen del personal institucional para determinar si la salud del funcionario es o no recuperable para el servicio, como también, para establecer la clase de invalidez que lo inhabilita para continuar en la Institución.

Explica que para emitir cada una de las resoluciones impugnadas se ponderaron y evaluaron todos los antecedentes clínicos concretos que se encontraban a disposición de la Comisión Médica Central, ya sea en su ficha clínica como los aportados por la propia paciente. Del mismo modo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 60 del mencionado Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros, este Organismo Médico Colegiado tiene la facultad para asesorarse por los especialistas que considere conveniente, quienes emitirán su informe respectivo, aspecto que, como se advierte de los antecedentes remitidos, realizó con la recurrente al reevaluarla.

Agrega que el artículo 10 del citado Decreto No 4, de 1988, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Carabineros, establece que el informe definitivo hará plena prueba en los casos en que el retiro se produzca por la enfermedad o lesiones respecto de las cuales se deje constancia en aquél, y no podrá ser modificado ni aún por otros antecedentes de índole técnica o médica. Indica que la Comisión Médica Central en el estudio de las patologías y afecciones que sufren los funcionarios de Carabineros, ha desarrollado una experticia técnica propia de la práctica profesional de la medicina, basado en la definición de Salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS), Esta definición, pilar fundamental de todo acto médico, dirige el enfoque de estudio de la capacidad laboral, al análisis de la funcionalidad en el cargo que debe desempeñar un funcionario, independiente de las patologías que pueda padecer. En los casos en que exista una enfermedad o afección, y que le provoque ausentismo de sus funciones laborales en forma prolongada, se presumirá que ésta le produce una incapacidad laboral que puede ser o no invalidante, por lo que se justifica sea derivado para estudio a la Comisión Médica Central.

Expresa que en el caso particular de la Cabo 1o Leyla Alejandra Silva Suarez, este Órgano Médico Colegiado, le declaró una imposibilidad física, aplicando los criterios técnicos establecidos en la normativa legal y reglamentaria que regula su funcionamiento y atribuciones, ajustándose siempre al debido proceso, y sin vulnerar ninguna garantía constitucional al respecto.

Invoca que en la documentación tenida a la vista, aparece que ese ente sanitario declaró la salud de la recurrente como incompatible para el servicio, en consideración a las dolencias que padece, conclusión que no puede ser objetada con certificaciones emitidas por médicos particulares.

En cuanto a que al momento de ser notificada de su retiro no se le consultó si se manifestaba conforme o no con esa decisión, es dable anotar, que con arreglo a lo expresado en el dictamen No 43.101, de 2011 de la Contraloría General de la República, y en los artículos 45 a 47 de la ley No 19.880, no se exige que tal comunicación deba contener la anuencia de la persona a quien va dirigida, de modo que la falta de ese consentimiento, al no recaer en un requisito de validez de esa gestión, no afecta su legalidad.

Afirma que la desvinculación de la Cabo 1o Leyla Alejandra Silva Suarez se ajustó a derecho, por lo que el acto administrativo del licenciamiento de la recurrente se ajustó a la legalidad Institucional vigente, por lo que la impugnación deducida ante la Ilustrísima Corte carece del debido sustento jurídico que la respalde, razón por la cual solicita su rechazo.

Concluye solicitando el rechazo del recurso, con costas, en atención a que en los hechos descritos, Carabineros de Chile, y en particular el recurrido, no ha incurrido en ningún acto arbitrario o ilegal que haya podido producir privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos reclamados por la recurrente, actuando Carabineros de Chile, en todo momento, siempre en conformidad a la ley.

A fojas 101 informa el Dr. Sergio Sepúlveda Uribe, Jefe de Traumatología del Hospital Higuera, del Servicio de Salud Talcahuano, quien expone que la paciente consultó en el policlínico de Traumatología de dicho Hospital el 9 de abril de 2012 por un cuadro de dolor en la zona interna del codo izquierdo y adormecimiento de la zona interna del antebrazo y mano izquierda, posterior a traumatismo. De los exámenes

practicados se pudo establecer que la paciente padecía un atrapamiento del nervio cubital izquierdo a nivel del codo por lo que se la intervino quirúrgicamente para su liberación, lo que aconteció el 17 de mayo de 2012 realizándose neurolisis y traslación del nervio cubital. Explica que si bien en el post operatorio inmediato evolucionó en buenas condiciones con remisión completa de su sintomatología, en los días posteriores volvió a presentar sintomatología que fue tratada con antiinflamatorios, pregabalina y fisioterapia, evolucionando de manera tórpida, con una progresiva pero lenta disminución de sus molestias, hasta darla de alta finalmente ya que las mínimas secuelas presuntas no le impedían realizar ninguna actividad. Finalmente, en cuanto al origen de la lesión, ella puede deberse a sobreuso como también a traumatismo, ya sea por contusión en la zona o tracción severa de los elementos.

A fojas 113 y siguientes la parte recurrente expone que con fecha 5 de mayo de 2014 recibió en su domicilio el Oficio No 374 de fecha 28 de abril de 2014, de la 2a. Comisaría de Talcahuano, por el que se le notifica que el recurrido dictó una nueva Resolución Exenta No 284 de fecha 22 de abril de 2014, reemplazando la resolución recurrida No 188, anticipando, sin expresión de causa ni citas legales o reglamentarias, su licenciamiento a las 00:00 horas del día 21 de abril de 2014 en vez del 20 de septiembre de 2014, que era lo que correspondía en conformidad a los incisos 4o y 5o del artículo 20 del Reglamento de Feriados, Permisos, Licencias y Otros Beneficios No 9, de Carabineros de Chile.

A fojas 145 informa el Dr. Juan Zuchel Matamala, Médico Legista del Servicio Médico Legal de Concepción, a quien se había oficiado a fojas 21 a fin de que practicara un examen médico a la recurrente a fin de determinar su condición de salud y si se encuentra impedida para desempeñar cualquier labor en Carabineros de Chile. Luego de exponer la anamnesis y antecedentes clínicos de la recurrente indica que al examen físico actual ésta no presenta lesiones a dicho momento, estimando que la extremidad operada ha evolucionado en buena forma, cicatriz de vía operatoria de 6 centímetros en el dorso del codo izquierdo y buena fuerza muscular sin impotencia funcional. Concluye que las lesiones son explicables por acción de un elemento contundente, que curaron en el plazo estipulado y no han dejado secuelas, es decir, puede trabajar en sus labores habituales en forma normal.

Por último a fojas 166 y siguientes, y su complemento de fojas 174 y siguientes, informa nuevamente el recurrido en relación a la Resolución Exenta No 284 de fecha 22 de abril de 2014, que reemplazó a su similar No 188, modificando la fecha de licenciamiento de la funcionaria a partir de las 00:00 horas del 21 de abril de 2014 y no a partir del 20 de septiembre de 2014.

Expresa que tal modificación se fundó en la Resolución Exenta No 324 de la Comisión Médica Central de Carabineros, que declaró la imposibilidad física de la recurrente por patologías de origen natural, de pronóstico curable y no invalidantes, que no le permiten cumplir con las funciones previstas en el Reglamento de Servicio para el Personal de Nombramiento Institucional No 10, y conforme tal patología la desvinculación debía hacerse bajo la modalidad de retiro temporal conforme lo previsto en los artículos 42 letra b) de la Ley 18.961 y 114 letra a) del D.F.L. (I) No 2 de 1968, por lo que no correspondía a la actora impetrar el beneficio de los seis meses de inamovilidad a que se refieren los incisos 4o, 5o y 6o del artículo 20 del Reglamento de Feriados, Permisos, Licenciamientos y Otros Beneficios No 9, que erróneamente se

le había concedido en la resolución original, beneficio reservado para quienes hayan sido declarados con salud irrecuperable para el servicio. Indica que la Potestad del Prefecto para dictar esta nueva Resolución emana de la Resolución Exenta No 122 de fecha 26 de marzo de 2014 de la Dirección General de Carabineros, que en el numeral 1 de su parte resolutive delegó en los Jefes de Altas Reparticiones la facultad de otorgar el retiro temporal del personal de nombramiento institucional, por enfermedad curable que lo imposibilite temporalmente para el servicio, cualesquiera que sean sus años de servicios, estimando por lo mismo que actuó con estricto apego a la ley y a su reglamentación vigente.  
A fojas 177 se trajeron los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1o.- 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 que se protegen con este arbitrio jurisdiccional, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al ofendido.

2o.- Que el acto ilegal y arbitrario por el cual se recurre lo constituye la Resolución Exenta No 188 de 20 de marzo de 2014 de don Luis Eduardo Humeres Aguilera, Coronel de Carabineros, Prefecto de la Prefectura de Talcahuano No 30, posteriormente dejada sin efecto y reemplazada por la Resolución Exenta No 284 de fecha 22 de abril de 2014 de la misma autoridad, que dispuso el licenciamiento de las filas de la institución de la recurrente por circunstancias obligadas derivadas de imposibilidad física determinada por la Comisión Médica Central de Carabineros por padecer de patologías de carácter natural de pronóstico curable y no invalidantes, a contar de las 00:00 horas del día 21 de abril de 2014.

3o.- Que la recurrente acompañó los siguientes antecedentes relevantes para los fines de este arbitrio judicial:

- a) Copia de la Resolución Exenta No 188 de 20 de marzo de 2014 del Prefecto de Talcahuano;
- b) Copia de la Resolución Exenta No 1856 de fecha 28 de enero de 2014 de la Comisión Médica Central de Carabineros;
- c) Copia de la Resolución Exenta No 324 de 12 de marzo de 2014 de la misma Comisión Médica Central;
- d) Copia del Certificado Médico emitido con fecha 7 de febrero de 2014 por el Dr. Sergio Sepúlveda Uribe, Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital Higuera de Talcahuano; y
- e) Copia de la Resolución Exenta No 284 de 22 de abril de 2014.

4o.- Que, a su vez, la parte recurrida acompañó los siguientes antecedentes relevantes adicionales a los ya citados:

- a) Copia del Recurso de Reposición que la actora presentó a la Comisión Médica Central de Carabineros respecto de la Resolución Exenta No 1856 de fecha 28 de enero de 2014 de la citada Comisión;
- b) Copia fotostática debidamente certificada del Sumario Administrativo No 03453/2012/1 de fecha 17 de mayo de 2012 de la Prefectura de Talcahuano;



c) Copia de la Resolución No 183 de fecha 11 de abril de 2014 del Sr. Prefecto de la Prefectura de Talcahuano; y

d) Copia de la Resolución Exenta No 122 de fecha 26 de marzo de 2014 del General Director de Carabineros don Gustavo Adolfo González Jure.

5o.- Por orden de esta Corte de Apelaciones la Comisión Médica Local de Carabineros adjuntó los siguientes documentos:

a) Informe Preliminar No 190 de 9 de octubre de 2012 emitido por dicha Comisión Médica; y b) Ficha médica de la actora.

6o.- Que, para una acertada decisión en la materia, y en base a los antecedentes reunidos, es necesario dar por establecidos los siguientes hechos:

a) Que la actora, a la fecha de su licenciamiento el 21 de abril de 2014, era funcionaria de Carabineros de Chile con el grado de Cabo 1o de Carabineros, adscrita a la dotación de la Segunda Comisaría de Talcahuano. Había ingresado a la institución el 16 de febrero de 1997;

b) Que el día 11 de febrero de 2012 resultó lesionada en su codo y hombro izquierdo, en actos propios del servicio;

c) Que por dichos hechos, con fecha 17 de mayo de 2012, se ordenó instruir el Sumario Administrativo No 03453/2012/1, sumario que fue cerrado por resolución de 4 de febrero de 2014, sin que conste en las compulsas acompañadas a este recurso que se haya emitido dictamen sobre el mismo;

d) Que fue operada el 17 de mayo de 2012 en el Hospital Higueras de Talcahuano con el objeto de liberar el nervio cubital izquierdo a nivel del codo, presentando una evolución posterior lenta;

8/13

27/3/2016

e) Que la actora se mantuvo con sucesivas licencias médicas entre el 22 de febrero de 2012 y el 20 de febrero de 2014, luego de las cuales se reintegró a sus servicios habituales;

f) Que el 28 de enero de 2014 la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile emitió Resolución Exenta No 1856 que resolvió declarar que la actora se encontraba en imposibilidad física para servir su cargo, debido a afecciones de origen natural, de pronóstico curable y no invalidante, consistentes en atrapamiento de nervio cubital codo izquierdo operado y bursitis del hombro izquierdo, afecciones que en opinión de dicha Comisión la imposibilitaban temporalmente para el servicio, proponiendo el retiro temporal de la misma. Esta resolución fue mantenida por la misma Comisión mediante Resolución Exenta No 324 de fecha 12 de marzo de 2014, que desestimó la reposición que la actora había deducido contra la primera Resolución;

g) Que con fecha 20 de marzo de 2014, por Resolución Exenta No 188 el Prefecto de Talcahuano don Luis Eduardo Humeres Aguilera, fundado en el dictamen de la Comisión Médica Central, dispuso el licenciamiento de las filas de la institución de la actora a contar del 20 de septiembre de 2014 en razón de estimar que presenta salud incompatible para los servicios institucionales por imposibilidad física;

h) Que, sin embargo, el Dr. Sergio Sepúlveda Uribe, Jefe de Traumatología del Hospital Higueras de Talcahuano, y el Dr. Juan Zuchel Matamala, Médico Legista del Servicio Médico Legal de Concepción, estimaron que la actora Sra. Leyla Silva Suárez se

encontraba dada de alta de su dolencia, sin secuelas, y apta para desempeñar sus labores habituales en forma normal;

i) Que con fecha 11 de abril de 2014 el Prefecto de Talcahuano Sr. Luis Eduardo Humeres Aguilera por Resolución Exenta No 183 dejó sin efecto la Resolución Exenta No 188 de fecha 20 de marzo de 2014; y

j) Que, finalmente, con fecha 22 de abril de 2014 mediante Resolución Exenta No 284 el mismo Sr. Prefecto de Talcahuano dispuso el licenciamiento de la actora a contar de las 00:00 horas del día 21 de abril de 2014 por imposibilidad física por padecer atrapamiento del nervio cubital codo izquierdo operado y bursitis hombro izquierdo, patologías de origen natural de pronóstico curable y no invalidantes, que no le permiten cumplir con sus funciones institucionales.

7o.- Que, a su vez, es necesario dejar constancia que de los antecedentes reunidos existe disparidad respecto de dos aspectos relevantes:

a) En primer término, si la afección que motivó la intervención quirúrgica de la actora el 17 de mayo de 2012 puede encontrar su origen en la lesión sufrida en acto de servicio el 11 de febrero de 2012 o tiene su origen en una enfermedad natural. A este respecto, se inclinan por la primera alternativa el médico traumatólogo tratante de la paciente Dr. Sergio Sepúlveda Uribe, a la sazón Jefe de Traumatología del Hospital Higueras de Talcahuano; el Dr. Juan Zuchel Matamala, Médico Legista del Servicio Médico Legal de Concepción; como asimismo el Informe Preliminar No 190 de fecha 9 de octubre de 2012 de la Comisión Médica Local de Carabineros de Chile; en sentido contrario opina la Comisión Médica Central de Carabineros de Chile; y

b) El segundo aspecto en que existe disparidad es si la afección que padecía la actora había sido superada antes de adoptarse la decisión de licenciarla por imposibilidad física, materia en que nuevamente se enfrentan las opiniones de los Dres. Sepúlveda y Zuchel con lo estimado por la Comisión Médica Central. Sin embargo, todos están contestes en que las patologías son o eran temporales, curables y no invalidantes.

8o.- Que, en definitiva, la recurrente, se alza en contra de la decisión de licenciamiento que le afectó, y que fuera primeramente adoptada por Resolución No 188 de fecha 20 de marzo de 2014 y posteriormente reemplazada por Resolución No 284 de fecha 22 de abril de 2014, ambas suscritas por el Prefecto de Talcahuano, recurrido en autos.

9o.- Que, primeramente, habrá de resolverse la alegación de incompetencia expuesta por el recurrido en su informe, y que funda en que la decisión de licenciamiento habría sido adoptada por la Comisión Médica Central, y no por él, quien sólo procedió a comunicar la decisión de dicha Comisión, adoptada y emitida en Santiago, correspondiente a las Resoluciones Exentas números 1856 de 28 de enero de 2014 y 324 de 12 de marzo de 2014.

Sin embargo, tal excepción será desechada no sólo porque los actos contra los que se ha recurrido corresponden a los adoptados por el Sr. Prefecto de Talcahuano, sino además porque la Resolución No 1856 de 28 de enero de 2014 de la Comisión Médica Central solo propone el retiro temporal de la actora, según se lee en su parte resolutive, que luego ratifica la misma Comisión en su Resolución No 324, pero propiamente quien adopta la decisión de disponer el licenciamiento es el Prefecto recurrido por medio de las Resoluciones números 188 de 20 de marzo de 2014 y 284 de 22 de abril de 2014. La sola circunstancia de haber fundado tal decisión en el

parecer de la Comisión Médica Central no altera el hecho que la decisión misma de disponer el licenciamiento lo adoptó la autoridad recurrida.

De esta forma, la excepción de incompetencia será desechada pues habiéndose emitido los actos impugnados en la ciudad de Talcahuano, esta Corte es competente para conocer de estos antecedentes.

10o.- Que, en cuanto al fondo de la cuestión debatida, se reprocha la legalidad y arbitrariedad de la decisión de licenciar a la actora, adoptada por el Prefecto de Talcahuano, fundada en el parecer de la Comisión Médica Central de **Carabineros**, basada en ciertos padecimientos físicos que la imposibilitarían temporalmente para el servicio.

Del análisis de los antecedentes no aparece que las actuaciones impugnadas sean ilegales, toda vez que ellas se adoptaron dentro de la esfera de las facultades que la ley confiere al Prefecto recurrido, y previo cumplimiento de los trámites de rigor.

Sin embargo, se analizará con detención si tal decisión fue adoptada arbitrariamente o no, puesto que se difiere entre las partes si la actora se encontraba o no recuperada de tales padecimientos a la fecha de su licenciamiento.

Sobre el particular, lo primero que llama la atención a estos sentenciadores es que las continuas licencias médicas que se otorgaron a la actora a partir del 22 de febrero de 2012 como consecuencia de la lesión sufrida en acto de servicio el 11 de febrero de 2012 habían concluido el 20 de febrero de 2014, según se dejó constancia en el punto 2.3 de la Resolución Exenta No 1856 de la Comisión Médica Central y en la foja 23 de la Historia Clínica de la actora, después de la cual doña Leyla Silva Suárez se había reintegrado a sus funciones habituales, lo cual fue ratificado en estrados por los letrados de ambas partes ante una consulta que en tal sentido se les formulara en dicha oportunidad.

Es conveniente consignar que a la fecha de reunirse primitivamente la Comisión Médica Central de Carabineros el 16 de diciembre de 2013 la actora aún no era dada de alta. Sin embargo, al deducir la actora su reposición en contra la Resolución No 1856 adjuntó certificado de su médico tratante Dr. Sepúlveda de 7 de febrero de 2014 en que se indicaba que la paciente estaba en condiciones de reintegrarse a su trabajo, como sucedió luego de concluir la última licencia en curso otorgada por el mismo médico. Tal antecedente debió haber merecido una reflexión especial de dicha Comisión, en especial si ella misma había calificado la lesión como temporal, curable y no invalidante.

Si se examinan los antecedentes que la mencionada Comisión tuvo a la vista para emitir su pronunciamiento y de los que se deja constancia en la Resolución 1856 se cuenta una ecotomografía de hombro izquierdo de 7 de septiembre de 2012, el informe preliminar No 190 de la Comisión Médica Local de fecha 9 de octubre de 2012, la circunstancia de haber registrado licencias médicas continuas entre el 22 de febrero de 2012 y el 5 de enero de 2014, y su historial clínico. De ello resulta que tales antecedentes médicos parecen absolutamente insuficientes para efectuar el dictamen sobre la condición actual de salud de la funcionaria Leyla Silva Suárez, tanto por su antigüedad (antecedentes médicos que datan del año 2012) como porque del análisis de la ficha médica aparece que la última evaluación que consta en ella fue realizada por la Comisión Médica Local en sesión en pleno el día 11 de febrero de 2013, según se dejó constancia con fecha 13 de marzo de 2013 (hoja 20 vuelta de dicha ficha

médica). De ahí en más en la ficha clínica de la actora sólo aparecen registradas básicamente las sucesivas licencias hasta la última emitida con fecha 4 de febrero de 2014 por Dr. Sepúlveda, por 15 días, a contar del 5 de febrero del mismo año, antecedentes insuficientes para formarse una cabal impresión de la actual condición de salud de la recurrente.

En contraposición a tal criterio médico, el tratante Dr. Sepúlveda, que emite informe a fojas 101, da cuenta que la paciente si bien evolucionó lentamente, finalmente fue dada de alta y reintegrada a sus funciones habituales, opinión que concuerda con la emitida por el médico legista Dr. Zuchel, quien informa a fojas 145 que luego de revisar los antecedentes clínicos y efectuar un examen físico concluyó que las lesiones de la paciente curaron en el plazo estipulado y no han dejado secuelas, por lo que puede trabajar en sus labores habituales en forma normal.

Así las cosas, estos sentenciadores se han formado la convicción que la actora, al tiempo de ser licenciada por razones de salud, ya no padecía la dolencia que justificó tal medida y llevaba más de un mes reintegrada a sus labores habituales.

Enfrentados los mismos antecedentes también es posible concluir que los padecimientos que mantuvieron a la actora por casi dos años con licencia encuentran su causa en la lesión sufrida en acto de servicio el día 11 de febrero de 2012. A este respecto conviene dejar anotado que el informe preliminar No 190 de la Comisión Médica Local así como las anotaciones en la ficha médica de la actora son concluyentes en este mismo sentido.

Sólo para los fines pertinentes se deja constancia que el Sumario Administrativo nada adicional aporta a estos antecedentes por cuanto su objetivo fue establecer las causas y circunstancias en que resultó lesionada la actora el día 11 de febrero de 2012 como asimismo las eventuales responsabilidades de carácter administrativo o disciplinarios que puedan derivarse de tales hechos, y beneficios legales y/o reglamentarios que le asistirían. Además, como ya se dejó constancia precedentemente, si bien el sumario fue cerrado el 4 de febrero de 2014, ningún dictamen aparece dictado al 14 de abril de 2014, fecha en que fueron autorizadas las compulsas de dicho sumario remitidas a esta Corte.

11o.- Que, en base a lo reflexionado en el motivo anterior aparece entonces que las Resoluciones de Licenciamiento números 188 y 284 emitidas por el Prefecto de Talcahuano, en cuanto se fundan en las Resoluciones números 1856 y 324 de la Comisión Médica Central, resultan arbitrarias por cuanto encuentran su sustento en antecedentes médicos pretéritos e incompletos, y sin considerar que la actora ya había sido dada de alta por su médico tratante y reintegrada normalmente a sus funciones habituales desde hacía más de un mes antes de adoptarse tal decisión.

12o.- Que, de esta manera, se han vulnerado a la recurrente las garantías Constitucionales del derecho a la integridad física y síquica y el derecho de propiedad, contemplados en el artículo 19 No 1 y 24 de la Constitución Política de la República, por lo que se acogerá el presente recurso. Sin embargo, no se adoptará decisión alguna respecto de la Resolución Exenta No 188 de fecha 20 de marzo de 2014 del Prefecto de Talcahuano, toda vez que la misma ya sido dejada sin efecto por la misma autoridad mediante Resolución No 183 de fecha 11 de abril de 2014, según consta en estos antecedentes.

Por estas consideraciones, citas legales y lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, se desecha la alegación de incompetencia deducida por el recurrido, se declara que:

**SE ACOGE**, sin costas, el Recurso de Protección deducido en lo principal de fojas 14 y en su complemento de fojas 113 por doña LEYLA ALEJANDRA SILVA SUÁREZ en contra del Coronel de Carabineros don LUIS EDUARDO HUMERES AGUILERA, Prefecto de la Prefectura de Talcahuano y, por tanto, se deja sin efecto la Resolución Exenta No 284 de fecha 22 de abril de 2014, emitida por dicha autoridad, debiendo en consecuencia reintegrarse a la actora a sus labores habituales con todas las prerrogativas propias de su rango y función.

Redacción del abogado integrante Rafael Andrés Kuncar Oneto. Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Se deja constancia que el fallo se dicta con esta fecha, por haber hecho uso los ministros del acuerdo, de las facultades que le confiere el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Rol No 1753-2014. Recurso de Protección.

PRONUNCIADA POR LA SEXTA SALA integrada por los Ministros Sr. Hadolff Ascencio Molina, Sra. Carola Rivas Vargas y Abogado Integrante Sr. Rafael Andrés Kuncar Oneto.

**SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:** Santiago, veinticinco de agosto de dos mil catorce. Vistos: De la sentencia en alzada se reproduce únicamente su parte expositiva. Y se tiene presente en lugar de sus considerandos eliminados:

Primero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Segundo: Que para acoger la presente acción debe constatarse el carácter preexistente e indiscutido de un derecho afectado, condición que no se verifica en la especie porque el derecho cuya protección se busca por esta vía no tiene el carácter de indubitado. En efecto, la parte recurrente sostiene que la resolución por la que se dispuso su licenciamiento de las filas de Carabineros de Chile por imposibilidad física es arbitraria por cuanto la lesión por la que se le está privando de su cargo tuvo su origen en un acto de servicio, circunstancia que ha sido controvertida por la parte recurrida, la que afirma que conforme lo informado por la Comisión Médica Central de la Institución, la patología que afecta a la actora es de origen natural, de pronóstico curable, no invalidante y, por ende, procedía desvincularla conforme la modalidad de retiro temporal.

Tercero: Que de lo expuesto aparece que la recurrente carece de un derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte debe proteger por esta

vía cautelar urgente, razón suficiente para concluir que la presente acción ha de ser rechazada.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca la sentencia apelada** de siete de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 181 y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 14.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Carreño.

Rol No 21592-2014.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B.

13/13