

C.A. de Concepción  
Concepción, veintinueve de septiembre de dos mil quince.

VISTO:

Comparece, a fs. 11, don CARLOS RODRÍGUEZ ROA, jubilado domiciliado en calle Yungay N°645, Villa Milade Asfura, Tomé, deduciendo recurso de protección en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, representada legalmente por don CLAUDIO IBÁÑEZ GONZÁLEZ, ambos domiciliados en Pasaje Diego Portales N°530, Concepción.

Señala que, el 7 de marzo de 2003, la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (en adelante COMPIN) de Talcahuano, dictó la Resolución Exenta N° 761, en la cual resolvió que padece de la enfermedad profesional de Hipoacusia Neurosensorial Traumática, con un 50% de pérdida de capacidad de ganancia. El 12 de agosto de 2009, la COMPIN, oficina provincial Concepción, dictó la Resolución Exenta N° 7.452, en la que se estableció que padece de la enfermedad profesional de la Hipoacusia Neurosensorial Traumática, con una pérdida de capacidad de ganancia de un 50 % y que ello data del 7 de marzo de 2003. Posteriormente, el 25 de junio de 2014, solicitó a la COMPIN, oficina provincial de Concepción, respecto de la Resolución antes mencionada, fotocopia de todos sus antecedentes que constan en dicha institución y que, respecto de esta Resolución, le informen cuál es la fecha del Diagnóstico Médico (no la data de su pérdida de ganancia) de su enfermedad profesional y los antecedentes médicos que determinaron la fecha. El 3 de julio de 2014, en O.P.C. N° 2.796, la COMPIN, oficina provincial de Concepción le indicó que: *"...dando respuesta a su solicitud expuesta en el punto*

*A) de su cara (sic) adjunto remito a usted copia íntegra de su expediente, con los antecedentes que sirvieron de base para dictar la resolución N° 7.452 de fecha 12 de agosto de 2009...". Y que, "En atención a lo expresado en el punto B) de la antes mencionada, podemos informar que la fecha establecida en la REEX. 7.452/2009, corresponde a la fecha en la que se dictó la Resolución Exenta N° 761 del 07.03.2003 de la COMPIN TALCAHUANO, la que fijó su pérdida de ganancia de Hipoacusia Neurosensorial Traumática, en un 50%. No obstante lo anterior, es dable señalar que el diagnóstico de la antes mencionada resolución debiese corresponder a una fecha anterior a la antes señalada; sin embargo a la fecha actual nos vemos imposibilitados de establecerla, por cuanto los antecedentes médicos que contiene su expediente son posteriores al año 2008, no contando con el expediente correspondiente al año 2003 por razones de fuerza mayor (Terremoto 2010)".*

Agrega que, ante esto, solicitó a la Asociación Chilena de Seguridad (ACHS), al cual estaba adherida su ex-empleador, copia íntegra de su ficha clínica y que, en razón del incumplimiento de ésta última, presentó el Recurso de protección ante esta Corte, Rol N° 2880-2014, en virtud del cual, pudo obtener gran parte de su ficha clínica, antecedentes en los que se lee que, el 3 de julio de 1995, de acuerdo a los exámenes realizados en dicha mutualidad, ya padecía de Hipoacusia Neurosensorial a causa del trabajo y cuyo porcentaje de incapacidad era a ese entonces de un 15%.

Afirma que, el 30 de diciembre de 2014, ante la COMPIN oficina provincial de Concepción, solicitó en razón del artículo 4 de la Ley N° 19.260, se revisara la Resolución N° 7.452 de 12 de agosto de 2009, se dejara sin efecto o se dictara una nueva manteniendo su

diagnóstico de Hipoacusia Neurosensorial por Traumática, con una incapacidad de ganancia de un 50%, señalando que la data de esta incapacidad es de 3 de julio de 1995.

Manifiesta que, el 24 de marzo de 2015, llegó al Apoderado que designó conforme lo dispone el artículo 22 de la Ley 19.880, el abogado don Julián Alfonso San Martín Sepúlveda, O. P. C. N° 738/2015, de 19 de marzo de 2015, de la COMPIN Subcomisión Concepción, que, dado haber transcurrido más de 5 años desde la fecha de la Resolución Exenta N° 7.452 de fecha 12 de agosto de 2009, para resolver su solicitud, se derivaría a la Recurrida mediante O.P.C. N° 322/04.02.2015. Luego, de haber realizado reiteradas visitas a las dependencias de la Recurrida en las ciudades de Concepción y Santiago, los funcionarios de ésta, le precisaron que no habían indicios en las pantallas computacionales, no teniendo registro de la O.P.C.N° 322/04.02.2015.

Agrega que, el 17 de julio de 2015, presentó escrito en dependencias de la Recurrida en la ciudad de Concepción en donde invocó la Ley N° 20.285 solicitando una respuesta al estado procesal en que se encontraba la respuesta de la O.P.C.322/2015 de la COMPIN, Subcomisión Concepción, sin embargo, el 3 de agosto de 2015, llegó a su Apoderado el ORD. 47134\*29-07-2015, en la cual se alude que, en razón de la presentación que hizo se procedió a la apertura del expediente singularizado con el Código 20706-2015.

Sostiene que, el 6 de agosto de 2015, presentó en dependencias de la Recurrida en la ciudad de Concepción, denuncia conforme al artículo 64 de la Ley N° 19.880, solicitando tener por presentada su denuncia y requerimiento de pronunciamiento, se le otorgara recibo, con expresión de su fecha y se elevara copia al superior

jerárquico de la Recurrída, dentro del plazo de 24 horas. No obstante refiere que la Recurrída no le dio el certificado solicitado precedentemente señalado. Asimismo que transcurrido el plazo legal la Recurrída no se ha pronunciado respecto de su Solicitud, como tampoco le consta que haya elevado copia de ésta a su superior jerárquico dentro de plazo legal. Lo anterior, dice, reviste importancia pues si la ACHS hubiere actuado conforme a derecho, al menos desde 1995 tendría que haber recibido una pensión global de acuerdo al artículo 35 de la Ley 16.744. Asimismo a la Recurrída le rige en forma supletoria la Ley N° 19.880, en cuanto al plazo para dirimir consultas realizadas por la COMPIN, esto es, el plazo del artículo 27 de la Ley N° 19.880, seis meses. Y, que, de la misma forma procede aplicar el artículo 64 de la Ley sobre "Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado", como ocurre en la especie, y aún más cuando no afecta el patrimonio fiscal. En consecuencia, a su entender el actuar de la Recurrída ha sido ilegal ya que no ha dictado una resolución dentro de 5° día como lo establece el mencionado artículo y ha operado el silencio positivo que dicho precepto conlleva.

Solicita tener por presentado este recurso en virtud del acto ilegal que amenaza su derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política y que se acoja declarando: a) que efectivamente la Recurrída esta afecta en forma supletoria a la Ley N° 19.880, en cuanto a los plazos para resolver su solicitud planteada a la COMPIN de Oficina Provincial de Concepción con fecha 30 de diciembre de 2014 y que esta última institución elevó en consulta a la Superintendencia de Seguridad Social mediante O.P.C. 322 de fecha 04 de febrero de 2015; b) que en virtud del artículo 64 de la Ley N° 19.880 la

Recurrida ha actuado en forma ilegal en cuanto no cumplió con lo ordenado en este artículo y que no resolvió dentro de plazo la denuncia que presentó perturbando y/o amenazando su derecho de propiedad y c) que procede el silencio positivo en cuanto que al transcurrir el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, se entienda por acogida la solicitud elevada por la COMPIN mediante O.P.C. 322 de 04 de febrero de 2015 a la Recurrida, en cuanto a revisar la Resolución N° 7.452 de 12 de agosto de 2009 y que se dejara sin efecto o que se dictara una nueva, manteniendo su diagnóstico de Hipoacusia Neurosensorial por Traumática, con una incapacidad de ganancia de un 50% y que se señale que la data de esta incapacidad de ganancia es de 3 de julio de 1995, con costas.

Acompaña los documentos que rolan de fs. 1 a 10.

Informa, a fs. 49, la ASOCIACIÓN CHILENA DE SEGURIDAD, que, el 20 de febrero de 2003, los antecedentes de don Carlos Rodríguez Roa, fueron remitidos a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, de la Seremi de Salud de la VIII Región, para la evaluación de la pérdida de capacidad de ganancia del trabajador, por la enfermedad profesional que padece. Estos antecedentes comprendían un Informe Médico, Exámenes de Audiometría Cámara, un Audiograma, una Historia Individual de Riesgos Ocupacionales y la DIEP respectiva. La COMPIN, mediante Resolución N°761/2003, de 7 de marzo de 2003, fijó la pérdida de capacidad de ganancia del recurrente en un 50%, con el diagnóstico de "Hipoacusia Neurosensorial Bilateral", lo que le dio derecho a una pensión por enfermedad profesional equivalente al 35% de su sueldo base, a contar del 7 de marzo de 2003. Dicha pensión fue constituida por la Asociación Chilena de Seguridad, el 26 de mayo de 2003. Posteriormente, en el año

2009, afirma, por requerimiento de la COMPIN, el señor Rodríguez Roa se presentó en el Servicio de Salud Ocupacional del Hospital del Trabajador de Concepción, para ser evaluado, en razón de la revisión de la incapacidad que padece. Y, su institución realizó las evaluaciones correspondientes y remitió, en su oportunidad, todos los antecedentes solicitados por la COMPIN respectiva.

Finalmente indica que la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez de la Seremi de Salud de la VIII Región, por Resolución Exenta N°7452, de 12 de agosto de 2009, revisó la pérdida de capacidad de ganancia del señor Rodríguez Roa manteniéndola en un 50%, con el diagnóstico de "Hipoacusia Neurosensorial Traumática", manteniendo también la fecha de inicio de la incapacidad de la Resolución N°761/2003, esto es, el 7 de marzo de 2003. En mérito de lo expuesto estima que es posible establecer que la Asociación Chilena de Seguridad ha brindado al Recurrente todas las prestaciones correspondientes de la Ley N° 16.744, obrando conforme a derecho.

Agrega los documentos que rolan de fs. 23 a 48.

Informa, a fs. 60, don Sebastián de la Puente Hervé, abogado, en representación de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, alegando, en primer lugar, la incompetencia relativa de esta Corte para conocer y resolver respecto de la presente acción, basado en que conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el numeral 1° del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2° del D.L. N° 3.551, de 1980 y el inciso 4° del artículo 1° de la Ley N° 16.395, modificada por la Ley N° 20.691 de 2013, su representada tiene como único domicilio la ciudad de Santiago,

sin perjuicio de las oficinas regionales que el Superintendente establezca en otras ciudades del país solo con la finalidad de facilitar a los habitantes de esa región la interposición de reclamos o apelaciones en materias de competencia, actuando como un buzón que recibe las presentaciones y las remite al único domicilio legal que tiene su representada. Por ende, solicita tener por interpuesta la excepción de incompetencia en razón del territorio, declarando que los autos de que se trata deben ser remitidos a la ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, por corresponder a ésta el conocimiento y resolución de esta acción de protección.

En segundo lugar fundamenta que el presente recurso se dedujo en forma extemporánea, ya que a su entender consta del tenor del propio recurso que el recurrente reclama de la Resolución Exenta N° 7.452, de 12 de agosto de 2009 que dictó su entidad y que recién el 14 de agosto de 2015, ejerció esta acción constitucional, esto es, cuando el plazo fatal de 30 días corridos que establece el Auto Acorado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección estaba con creces vencido. Agrega que el hecho de haber reclamado ante esta Superintendencia de Seguridad Social no significa que el plazo para recurrir a la acción de protección se suspenda como lo es la regla general en materia de acciones jurisdiccionales que se intenten en contra de actos administrativos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880. En consecuencia, solicita se rechace la acción de protección de autos, por haber sido ejercida de forma extemporánea, con costas.

En subsidio, arguye la improcedencia de la acción de protección en materias de seguridad social, por cuanto se trata de discutir los antecedentes fácticos de orden médico (calificación del origen de

una enfermedad), que determinan o no la aplicación al caso concreto de la cobertura del seguro social de la Ley N° 16.744, como una manifestación concreta del derecho a la seguridad social, garantía que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental, no está amparada por la acción cautelar que motiva estos autos. Afirma que la calificación de una enfermedad como de etiología común o laboral, cuestión de hecho relacionada con una materia de orden médico esta regulada por la Ley N° 16.744 y en cuanto a sus procedimientos de reclamos o apelaciones contempladas en los artículos 77 y 77 bis de dicha ley. Asimismo las implicancias de cobertura del Seguro Social como los efectos patrimoniales que dicha calificación causa en una entidad empleadora, en cuanto al alza de la cotización adicional por siniestralidad efectiva como forma de financiar las prestaciones médicas y económicas previstas en la misma, materias que no le cabe duda pertenecen al campo de la Seguridad Social y, por lo tanto, se encuentran expresamente excluidas por el Constituyente del ámbito de la acción de protección. En base a lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la acción de protección interpuesta en contra de la Superintendencia de Seguridad Social, en atención a que el asunto debatido se encuentra relacionado con una garantía constitucional del artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República que no se encuentra protegida por la acción interpuesta por el Recurrente, con costas.

Finalmente, en cuanto al fondo del recurso, manifiesta que las contingencias cubiertas por el Seguro Social son los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, en los términos que están definidos por el legislador en los artículos 5° y 7°, respectivamente de la Ley N° 16.744 y las personas protegidas

por este Seguro Social están señaladas, principalmente, en los artículos 2° y 3° de dicho cuerpo legal, contemplando, entre otros, a todos los trabajadores por cuenta ajena o dependientes. Manifiesta que éste se financia, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley N° 16.744, fondo destinado por ley a cubrir exclusivamente las prestaciones médicas, económicas y de prevención de riesgos que sean necesarias para enfrentar o prevenir, según sea el caso, los eventos que contempla la Ley N° 16.744 y de acuerdo con lo prescrito en el artículo 19 del cuerpo legal en comento, está organizado financieramente bajo la modalidad de reparto. En consecuencia, el procedimiento aplicable es el del artículo 77 de la Ley N° 16.744, el que también establece los plazos de los reclamos que el Recurrente debió ejercer y que no se ajustan al actuar de aquél.

Estima que existe una ausencia de derechos vulnerados desde que su defendida no ha incurrido en actuación ilegal o arbitraria alguna, pues ha actuado con pleno apego a las normas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan sus atribuciones y funciones dentro la competencia que la propia ley le entrega, sin que, por lo tanto, exista en lo más mínimo vulneración de las normas que informan un debido proceso (racional y justo procedimiento). A su criterio, su representada actuó dentro del ámbito de sus competencias y en su carácter fiscalizador, iniciando el expediente administrativo del caso, lo cual, como reconoce el Recurrente, le fue notificado mediante el citado Ord. N° 47134, de 29 de julio de 2015. Al respecto, dice que la respuesta a la presentación del Recurrente, aún se encuentra en estudio, toda vez que su representada se encuentra recabando los antecedentes médicos y administrativos del caso, con el objeto de fundar su resolución. Infiere que su representada no ha

causado privación, perturbación o amenaza del ejercicio legítimo de un derecho o garantía como los previstos en los numerales 3 y 24 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, por lo que solicita que el presente recurso sea desestimado en todas sus partes y con costas.

Informa, a fs. 117, doña ALEJANDRA ESPINOZA VILLEGAS, Médico Cirujano, Presidenta de la COMISIÓN DE MEDICINA PREVENTIVA E INVALIDEZ, COMPIN, Provincial Concepción, indicando que el Recurrente tiene una Pensión de Invalidez por enfermedad profesional, regulada por las normas de la ley N°16.744, de Accidentes del trabajo y Enfermedades profesionales y que, por Resolución N°761, del 7 de marzo de 2003, la COMPIN Concepción le otorgó una incapacidad de 50% por Hipoacusia Neurosensorial por ruido la que fue retirada al cumplir los 65 años de edad. Que el Recurrente ha seguido trabajando otros 11 años en Textil Frutillar y ha notado una agravación de su Hipoacusia, por el hecho de haber sido recontratado y continuar trabajando después de su edad de jubilación y que ha permanecido cubierto por el seguro de la Ley 16.744. Sostiene que el Recurrente realizó una presentación por la evolución de su incapacidad de Hipoacusia Neurosensorial por ruido el 5 de enero de 2009 ante esta COMPIN y que, el 13 de enero de 2009 en el O.P.C N°30/2009 se solicitó a la ACHS la evaluación médica y laboral y el 25 de marzo de 2009 la ACHS envió antecedentes a través del SO.224.03.09. El 18 de mayo de 2009 se recepcionó informe de perito otorrino de la COMPIN y el peritaje señaló que no se podía estimar capacidad auditiva, porque podía ser atribuible a la edad más la exposición a ruido. Finalmente, afirma, que, el 12 de agosto de 2009 se dicta Resolución Exenta N°7452 la que mantiene el 50% asignado por

H.N.T mediante Res. Exenta de 7 de marzo de 2003 de la COMPIN TALCAHUANO. Asimismo, el 25 de junio de 2014, COMPIN recibió carta del paciente donde pide copia de todos los antecedentes conforme a la Resolución del 2009 solicitando la fecha del diagnóstico. El 6 de enero de 2015 el abogado del Recurrente entregó a la COMPIN copia de la Historia Clínica de la ACHS y solicitó revisión de la Resolución 7452 pidiendo que se dejara sin efecto y se dictara una nueva fijando una fecha de pérdida de capacidad de ganancia el 3 de Junio del 2005. El 4 de febrero de 2015, COMPIN envió a la SUSESO OPC N°322 solicitando que se pronunciara sobre el cambio de data de incapacidad solicitado por el interesado. El 13 de febrero de 2015 recibió carta del abogado del recurrente realizando un reclamo por la demora de la respuesta. El 19 de marzo de 2015, da respuesta con OPC N°738, señalando que la SUSESO aun no había realizado pronunciamiento de la data de incapacidad y, el 17 de agosto de 2015, la SUSESO solicita se envíe antecedentes de nuevo en ORD 49536 con el objeto de resolver adecuadamente la situación.

Argumenta que el actuar de la COMPIN se ajustó a derecho y no se vislumbra, cual es el acto u omisión ilegal o arbitraria, que permite impulsar al órgano jurisdiccional a decidir la controversia sobre una supuesta vulneración de su derecho de propiedad. Que la conducta administrativa de la COMPIN, se ha regido por los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y por el artículo 2 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, artículos 3 y 41 y demás normas pertinentes de la Ley N° 19.880 indicando en la resolución qué recurso procede en contra de ella y ante que institución administrativa debe interponerse. Precisa asimismo que las evaluaciones de incapacidad o invalidez

en el caso de trabajadores afectos a alguna Institución de Previsión del antiguo régimen previsional, son de competencia de las Comisiones de Medicina Preventiva e Invalidez, dependientes de las SEREMIS de Salud. Cita diversas normas de la Ley 16.744 y del Decreto Supremo 109 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social para apoyar sus aseveraciones y agrega que, en la práctica, los hechos descritos se refieren a la determinación del grado de incapacidad permanente y data de ésta derivada de un accidente laboral o enfermedad profesional, asunto que es materia de orden médico de la Ley 16.744, por lo que a su criterio los procedimientos de reclamos o apelaciones están contemplados en los artículos 77 y 77 bis, de la citada ley. Dice que resulta manifiesto que la garantía que tiene relación con los objeto del presente recurso, es una de las que, precisamente, no se encuentra amparada por el ejercicio de la Acción de Protección. En consecuencia, esta vía no resulta procedente para resolver la materia de autos.

A fojas 126, se trajeron los Autos en Relación y se procedió a la Vista del Recurso, concurriendo a estrados el abogado don Rodolfo Belmar Lara, en representación de la Superintendencia de Seguridad Social.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1) Que, para que proceda el Recurso de Protección se requiere que efectivamente se hayan realizado actos o incurrido en omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un derecho del afectado que se encuentra garantizado y amparado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Es claro entonces que la norma constitucional ampara el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías cuando son amagados por actos de terceros.

2) Que, la acción de amparo emanada de la función conservadora de los tribunales de justicia- llamada comúnmente recurso de protección- requiere de los siguientes presupuestos o requisitos copulativos de admisión: a) una acción u omisión ilegal o arbitraria: b) una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho constitucional garantizado por este arbitrio jurídico y c) una relación de causa a efecto entre la acción u omisión ilegal o arbitraria y el agravio al derecho fundamental en forma que éste último pueda considerarse como la consecuencia o resultado del aquel comportamiento antijurídico.

Su finalidad es la tutela de las garantías y derechos preexistentes, esto es, derechos que no se encuentran discutidos. En consecuencia, requiere que el derecho conculcado sea legítimo, patente, manifiesto, grave y palmariamente antijurídico.

3) Que, en la acción constitucional de autos se imputa a la institución recurrida una omisión que implica un no hacer, una inactividad, un silencio ilegal y arbitrario que produce amenaza, perturbación o privación en el ejercicio legítimo de un derecho. No basta la mera inactividad o silencio; se requiere que el sujeto omisivo se encuentre en la obligación de actuar, pudiendo ser tal obligación de carácter constitucional, legal, reglamentaria o estatutaria.

4) Que, frente a las varias acciones y/u omisiones acaecidas en un extenso lapso de tiempo, que el Recurrente cuestiona, es preciso tener presente que, el Recurso de Protección o Amparo Constitucional, como también se le denomina, en su esencia tiene por objeto restituir una situación al estado anterior en que se

encontraba, esto es, sin considerar los actos u omisiones atentatorios. No se trata de una acción declarativa sino que sólo restitutoria a como las cosas estaban (Corte Suprema, Fallos del Mes N°421, pág. 1063).

Recordemos aquí que el Sr. RODRÍGUEZ ROA solicita a esta Corte de Apelaciones que su Solicitud elevada al COMPIN (la recurrida es la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL, no, la COMPIN) se entienda por acogida, se revise la Resolución N°7452 de fecha 12 de agosto de 2009, dejándola sin efecto o se mantenga el diagnóstico de Hipoacusia Neurosensorial por Traumática, con incapacidad de ganancia de un 50%, pero fijando la data de esta incapacidad de ganancia el 3 de julio de 1995. Luego, está solicitando la declaración de un derecho: modificar la fecha de inicio de la incapacidad en más de cinco años (está fijada, el 7 de marzo de 2003 por Resolución N°761/2003).

5) Que, el recurso de protección es una acción cautelar que debe promoverse en el plazo fatal de treinta días corridos. “Esta es una exigencia perentoria establecida para ejercer la protección, pues de otro modo quedaría al arbitrio de los particulares hacer uso indiscriminado de esta acción de carácter extraordinario. Luego, el requisito de señalar la fecha en que se ejecutó el acto o la ocurrencia de la omisión de que se reclama o se tuvo noticias o conocimiento del mismo, constituyendo un elemento de procesabilidad insalvable para el Recurrente, ya que sólo así es posible determinar si el afectado concurrió al tribunal dentro del término fatal ya señalado. (Corte Suprema, Fallos del Mes N°390). “Lo que hará constar en autos” ordena el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia.

6) Que, el Recurrente, pese a la abundante mención de data de los hechos que relata en el escrito que contiene el recurso, no cumple con la exigencia que se viene anotando, pues no hace alusión concreta alguna a la época en que se habría producido la omisión perturbatoria de sus derechos, vacío que impide a esta Corte despejar si éste ha deducido la acción dentro del término aludido, que en su carácter de fatal se transforma en una causal de caducidad de los derechos de la persona , tal como ocurre con las atribuciones que deben entablarse dentro de esos plazos.

7) Que, empero, previamente, debemos resolver la alegación de incompetencia relativa planteada por la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL y que afectaría a esta Corte de Apelaciones por tener la Recurrída, único domicilio en la ciudad de Santiago.

Debe rechazarse esta alegación toda vez que el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales en su actual redacción dispone que “El recurso o acción de protección se interpondrá 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, o donde estos hubieren producido sus efectos a elección del Recurrente...”.

En el caso, la presunta omisión en que se fundamenta el recurso produciría sus efectos en la ciudad de Tomé, territorio de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Concepción, ya que en dicha ciudad tiene su domicilio el Recurrente. Luego, la competencia recae en dos tribunales de Alzada: la Corte de Santiago, por corresponder al domicilio de la Superintendencia y la, de Concepción, por corresponder al domicilio del Recurrente, a

elección de éste, quien eligió Concepción al interponer en esta Corte la acción de amparo constitucional.

8) Que, se ha alegado también por la Recurrída, la extemporaneidad del recurso y al respecto ya dijimos que el Sr. RODRIGUEZ ROA no ha cumplido con su obligación de indicar la fecha de ocurrencia de la omisión de que reclama, lo que impide determinar si el recurso se interpuso en tiempo.

9) Que, en todo caso, atendido lo difuso del recurso, nos referiremos a las fechas indicadas por el Recurrente.

a/ Que, a requerimiento del Sr. RODRIGUEZ ROA presentado ante la COMPIN se dictó la Resolución 761 de 7 de marzo de 2003 por la que se dictaminó un 50% de incapacidad de ganancia por la patología de Hipoacusia Neurosensorial Bilateral, fijando como data de la incapacidad la fecha en que se dictó la Resolución (documentos de fs. 23 a 36).

b/ Que, el 26 de mayo de 2003, se constituyó la Pensión de enfermedad profesión en favor del Sr. RODRIGUEZ ROA. En el documento por la que se constituye, se consigna que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N°19.260 el plazo para ejercer la acción de revisión de su beneficio es de tres años (fs.34).

c/ Que, el Sr. RODRÍGUEZ ROA solicitó, el 5 de enero de 2009, se revisara su patología especialmente en lo relativo a la fecha desde la cual se le otorgó la incapacidad. La COMPIN dictó la Resolución 7.452 de 12 de agosto de 2009, manteniéndose lo resuelto en el 2003 en la Resolución 761, en diagnóstico, en porcentaje y data de la incapacidad (documentos de fs.37 a 49).

d/ Que, por Ord. N°2796 de 3 de julio de 2014, la COMPIN respondió a la Solicitud del Sr. RODRIGUEZ ROA de 25 de junio de 2014, “que la fecha establecida en la REX.7.452/2009,

corresponde a la fecha en que se dictó la Resolución N°761 del 07.03.2003 de la COMPIN TALCAHUANO, la que fijó su pérdida de capacidad de ganancia por Hipoacusia Neurosensorial Traumática, en un 50%. No obstante lo anterior, es dable señalar que el diagnóstico de la antes mencionada resolución debiese corresponder a una fecha anterior a la antes señalada; sin embargo a la fecha actual nos vemos imposibilitado de establecerla, por cuanto los antecedentes médicos que contiene su expediente son posteriores al año 2008, no contando con el expediente correspondiente al año 2003 por razones de fuerza mayor (Terremoto de 2010)” (fs.1).

e/ Que, el 30 de diciembre de 2014, el Sr. RODRÍGUEZ ROA solicitó a la COMISIÓN DE MEDICINA PREVENTIVA E INVALIDEZ de Concepción, que, de acuerdo a la Ley N°19.260, “se revise la Resolución N°7.452 de fecha 12 de agosto de 2009, se deje sin efecto o que en se dicte una nueva manteniendo mi diagnóstico de Hipoacusia Neurosensorial por Trauma, con una incapacidad de ganancia de un 50%, pero que la data de esta incapacidad de ganancia es de fecha 03 de Julio de 1995”. (fs. 2)

El presidente de la COMPIN, Región del Bío Bío, pronunciándose sobre la modificación de la data de incapacidad de que se trata, por O.P.C.N°322 de 4 de febrero de 2015 dirigido a la Superintendencia de Seguridad Social manifiesta que, ya había dado respuesta a una presentación del Sr. Rodríguez Roa mediante la OPC N°2796/2014; que, en una segunda presentación de éste de enero de 2015, se acompañó copia autorizada de la ficha clínica obtenida de la Asociación Chilena de Seguridad, solicitando se modifique la data de incapacidad al 03 de julio de 1995, fecha que consta en historia clínica como atención otorrino en la que se indica “curva de H.N.S. de más o

menos 15%” y que, con la finalidad de dar respuesta al requerimiento del usuario y ante la imposibilidad de contar con los antecedentes que respaldaron al Resolución del año 2003, pone a disposición de la Superintendencia, el expediente completo del Sr. Rodríguez Roa y solicita pronunciamiento (fs. 6).

f/ Que, el 19 de marzo de 2015, por O.P.C. N°738/2015 la Presidenta de la COMPIN, en relación con la presentación del Recurrente sin fecha, recepcionada en la COMPIN el 06 de enero de 2015, en que se solicita se corrija y se modifique el cambio de data de incapacidad de la Resolución N°7.452, señala “que han transcurridos más de cinco años desde la fecha de emisión de la Resolución que se menciona, por lo anterior y con la finalidad de resolver sobre lo solicitado, esta COMPIN, derivó los antecedentes a la SUSESO, solicitando pronunciamiento en lo referido a la modificación de la data de incapacidad” (fs.5 y 114).

g/ Que, el 17 de julio de 2015, el abogado don Julián Alfonso San Martín Sepúlveda en representación del Recurrente, recurre a la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL e invocando la Ley N°20.285, solicita una respuesta del estado procesal en que se encuentra la respuesta a la O.P.C N°322/2015 de la COMPIN, Subcomisión Concepción (fs.7).

Por ORD. 47134\*29-07-2015, la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL responde al abogado Sr. Julián San Martín Sepúlveda que “su solicitud no corresponde a un requerimiento de acceso a la información pública, por lo que no es dable someterla al procedimiento previsto en la Ley N°20.285” y que la presentación “ha dado lugar al expediente singularizado con el Código 20706-2015 que se resolverá a la brevedad posible, una vez que se disponga de los antecedentes correspondientes” (fs.9).

h/ Que, el 6 de agosto de 2015, por ORD.49536 de 06.08.2015, el Jefe del Departamento de Asistencia y Servicios al Usuario de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL solicita a la COMPIN, Subcomisión Región del Bío Bío el envío de un informe médico y las audiometrías efectuadas, junto con la historia laboral con exposición a riesgo de ruido del interesado, otorgando 10 días para ello (fs.115).

i/ Que, por O.P.C.2452 de 31 de agosto de 2015, la COMPIN remite al Departamento de Asistencia y Servicios al Usuario de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL copia de los antecedentes que sirvieron de base para realizar la evaluación de incapacidad Ley 16.744 y dictar la REX.761 de 07-03-2003 (fs.116).

10) Que, el recurso de protección se ha dirigido en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL y fue interpuesto el 14 de agosto de 2015 según cargo de la Secretaría de esta Corte de fs. 11. Como hemos dejado dicho, el Recurrente no ha dejado constancia en el escrito por el que interpone el recurso la fecha exacta en que la Recurrida incurrió en la omisión que a ésta imputa (no haber dictado una resolución dentro de 5° día como establece el artículo 64 de la Ley 19.880).

11) Que, pese a lo poco claro de la presentación que contiene el recurso, es posible deducir que la presentación del Sr. RODRÍGUEZ ROA de 17 de julio de 2015 que según dice éste fue “presentada en dependencias de la recurrida en la ciudad de Concepción en donde invoque la Ley N°20.285 solicitando una respuesta al estado procesal en que se encuentra la respuesta (valga la redundancia de la O.P.C.322/2015 de la Compin subcomisión Concepción)” fue contestada. En efecto, dicha presentación corre a fs. 17 y, en lo principal, Invoca Ley de

Transparencia y fue respondida por la SUSESO por Ord. 47134\*29---07-2015 expresando que la "solicitud no corresponde a un requerimiento de acceso a la información pública, por lo que no es dable someterla al procedimiento previsto en la Ley N°20.285. Y, que, la presentación ha dado lugar al expediente singularizado con el Código 20706-2015, que se resolverá a la brevedad posible, una vez que se disponga de los antecedentes correspondientes" (fs.9). Según aparece del ORD.49535 de 6 de agosto de 2015, la SUSESO solicitó a la Asociación Chilena Seguridad un informe médico y las audiometrías efectuadas junto con la historia laboral con exposición a riesgo de ruido del Sr. RODRIGUEZ ROA. Luego, se obtuvo una respuesta de la SUSESO.

En cuanto a la Denuncia de 6 de agosto de 2015, que, en copia rola a fs. 10, 54 y 56, está referida a la presentación de 30 de diciembre de 2014 en que se solicitó por el Recurrente, a la COMPIN, provincial Concepción, revisara la Resolución Ex. N°7.452 de 12 de agosto de 2009 para que se deje sin efecto o se dicte una nueva, fijando la data de la incapacidad el 03 de julio de 1995. La presentación de 30 de diciembre de 2014 está agregada en copia a fs.2 y claramente dirigida al Presidente de la COMISIÓN DE MEDICINA PREVENTIVA E INVALIDEZ de Concepción y fue recibida por la COMPIN el 6 de enero de 2015, según dice, institución que, el 4 de febrero de 2015 por O.P.C. N°322 pone a disposición de la SUSESO el expediente completo con los antecedentes del Recurrente y solicita un pronunciamiento sobre el cambio de data de la incapacidad solicitado por éste (fs. 6 y 112).

Por O.P.C. N°738/2015 de 19 de marzo de 2015, la COMPIN respondió al Recurrente por intermedio de su abogado, don Julian

San Martín que “su solicitud sin fecha, recepcionada el 16.02.2015, en oficina de Partes de COMPIN, que dice relación con su representado D.CARLOS RODRÍGUEZ ROA. En el contenido de su presentación expone y solicita a esta **COMPIN se corrija y notifique el cambio de data de incapacidad** de la Resolución N°7.452 de fecha 12.08.2009, emitida por esta COMPIN como resultado de la evaluación de Hipoacusia, patología que en su oportunidad fue denunciada como de origen laboral”. Y agrega, “Cabe señalar que han transcurridos más de cinco años desde la fecha de emisión de la Resolución que se menciona, por lo anterior y con la finalidad de resolver sobre lo solicitado, esta COMPIN, derivo los antecedentes a la SUSESO, solicitando pronunciamiento en lo referido a la modificación de la data de incapacidad”. Se encuentran, dice, a la espera de dicho pronunciamiento (fs.114).

La SUSESO solicitó a la COMPIN, por ORD.49536 de 6 de agosto de 2015, el envío de un informe médico y las audiometrías efectuadas, junto con la historia laboral con exposición a riesgo de ruido del Recurrente (fs.115). El 31 de agosto de 2015, con posterioridad a la interposición del recurso de protección, por O.P.C.2452 la COMPIN remite a la SUSESO copia de los antecedentes que sirvieron de base para realizar la evaluación de incapacidad de la Ley 16.744 y dictar la REX.761 de 07-03-2003 (fs.116). Luego, mal podía la SUSESO pronunciarse antes sobre la solicitud del Recurrente.

12) Que, el 5 de enero de 2009, el Sr. RODRÍGUEZ ROA había ya solicitado una evaluación de su incapacidad con cambio de fecha de inicio de la misma determinada por el Resolución Exenta N°761 de 2003, solicitud que fue rechazada por la Resolución Exenta N°7.452 de 12 de agosto de 2009. Y, ahora, por la acción

de amparo pretende que, esta Corte, vuelva a estudiar la Resolución Ex.761 modificando la data de pérdida de ganancia, lo que no es posible dado que el Recurrente tuvo conocimiento de la misma hace más de diez años.

En suma, el Recurrente pretende que esta Corte de Apelaciones, revisando la Resolución Ex. 7.452 de 12 de agosto de 2009, modifique la Resolución Ex. N°761/2003, de 07 de marzo de 2003, estableciendo una fecha de inicio de la pérdida de ganancia diferente a la fijada por la Resolución de 2003 que fue la que declaró la Incapacidad Permanente de éste.

13) Que, a mayor abundamiento, la Ley N°16.744, que establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su artículo 77 dispone que “Los afiliados o sus derecho-habientes, así como también los organismos administradores podrán reclamar dentro del plazo de 90 días hábiles ante la Comisión Médica de Reclamos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, de las decisiones de los Servicios de Salud o de las Mutualidades en su caso recaídas en cuestiones de hecho que se refieran a materias de orden médico.

Las resoluciones de la Comisión serán apelables, en todo caso, ante la Superintendencia de Seguridad Social dentro del plazo de 30 días hábiles, la que resolverá con competencia exclusiva y sin ulterior recurso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, en contra de las demás resoluciones de los organismos administradores podrá reclamarse, dentro del plazo de 90 días hábiles, directamente a la Superintendencia de Seguridad Social.

Los plazos mencionados en este artículo se contarán desde la notificación de la resolución”.

Por ende, la SUSESO, ni la COMPIN, frente a la Solicitud del Recurrente de revisar la Resolución N°7.452 o dejarla sin efecto o, en subsidio, cambiar la data de la incapacidad, no está sometida a plazos perentorios para resolver, dado que requiere para ello de antecedentes médicos, peritajes, etc.

Por otra parte, no hay indicio de que el Sr. RODRÍGUEZ ROA haya hecho uso de los recursos señalados en tiempo.

14) Que, dirigiéndose la acción de amparo constitucional en contra de la SUSESO en la parte petitoria del recurso, se solicita textualmente “se declare: Que efectivamente la recurrida esta afecto en forma supletoria a la Ley N°19.880, en cuanto a los plazos para resolver la solicitud planteada por mi parte a la Compin de oficina Provincial de Concepción con fecha 30 de diciembre de 2014 y que esta última institución elevó en consulta a la Superintendencia de Seguridad Social mediante O.P.C. 322 de fecha 04 de febrero de 2015”. De lo afirmado por el propio Recurrente y de la información acopiada a los autos, resultaría que el recurso sería absolutamente extemporáneo, ya que habiendo presentado su Solicitud el 30 de diciembre de 2014 y afirmando que la SUSESO tenía 5 días para resolver, el plazo para interponer el recurso de protección ante esta Corte se encuentra vencido largamente.

En esta parte, el Recurrente invoca el artículo 64 de la ley N°19.880 que trata del silencio positivo de la Administración, pretendiendo el Recurrente, que “se declare que para el caso de autos se establezca que procede el silencio positivo en cuanto que al transcurrir el plazo establecido en el artículo 27 de la Ley N°19.880, se entienda por acogido la solicitud elevada por la Compin mediante O.P.C.322 de fecha 04 de febrero de 2015 a la recurrida en cuanto a revisar la Resolución N°7.452 de fecha 12

de agosto de 2009, se dejará sin efecto o que se dicte una nueva manteniendo mi diagnóstico de Hipoacusia Neurosensorial por Traumática, con una incapacidad de ganancia de un 50%, pero que la data de esa incapacidad de ganancia es de fecha 03 de julio de 1995”.

Es efectivo que el artículo 23 de la Ley N°19.880 establece la obligación de los funcionarios de la Administración del Estado de cumplir plazos en virtud del principio de celeridad que debe informar los actos administrativos. Esta ley también se ha preocupado de prever las consecuencias jurídicas que apareja el silencio de la autoridad administrativa frente a una solicitud de un particular, distinguiendo entre el silencio positivo y el negativo. Ya hemos dicho que el Recurrente invoca el silencio positivo.

Ante ello, debemos determinar si la solicitud del Recurrente formulada a la SUSESO afecta o no el patrimonio fiscal. Es indudable, que afecta el patrimonio fiscal, ya que el Recurrente pretende un beneficio económico con la declaración de que su incapacidad de ganancia es de fecha 03 de julio de 1995, lo que recae, en al menos en parte, en el patrimonio fiscal, pues se trata de una pensión de invalidez acogida a la Ley N°16.744 y al Seguro Social, pagada por la Asociación Chilena de Seguridad. Luego, el retardo en la respuesta por parte de la SUSESO da origen al denominado silencio negativo de la Administración y, en tal situación, en presencia del silencio administrativo negativo, debe darse por rechazada la solicitud no resuelta dentro del plazo legal.

15) Que, en esta parte además, debemos destacar que pretende el Recurrente que se tenga por acogida su Solicitud en virtud de haber obrado el silencio administrativo, en circunstancias que, la acción de amparo constitucional fue dirigida en contra de la

SUSESO y su Solicitud de dejar sin efecto o modificar la Resolución N°7.452 fue planteada a la COMPIN, la que en uso de las facultades que le confiere el artículo 37 de la Ley N°19.880 solicitó a la SUSESO los informes que estimó necesarios para resolver.

16) Que, el Sr. RODRÍGUEZ ROA además, sostiene que se ampara en el artículo 4° inciso 1° de la Ley N°19.260 para solicitar el cambio de data de su incapacidad. La referida disposición establece que “En los regímenes de previsión social fiscalizados por la Superintendencia de Seguridad Social, el derecho a las pensiones de vejez, de invalidez o sobrevivencia, y a las de jubilación por cualquier causa, será imprescriptible.

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales (artículo 2492 del Código Civil)”.

La institución de prescripción, nada tiene en común con la pretensión del Recurrente de obtener la modificación de una resolución administrativa dictada hace más de 10 años. Ninguna institución involucrada ha sostenido que su pensión de invalidez se encuentra prescrita. A lo más, podríamos hablar de un plazo de caducidad para que el Recurrente ejerza sus derechos.

17) Que, aún cuando resulta irrelevante analizar si la Recurrente ha sufrido privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de la garantía constitucional del artículo 19 N°24 en que se funda esta acción, frente a la alegación de la Recurrida de que la acción de protección de autos, es improcedente en materia de seguridad social, porque se discute la cobertura del Seguro Social de la Ley N°16.744, manifestación del derecho a la seguridad

social, garantía no amparada por esta acción constitucional, debemos dejar constancia que con el cambio de fecha del inicio de la pérdida de ganancia que pretende el Recurrente, se alteraría el monto de la pensión de invalidez otorgada al Recurrente, pensión que representa un crédito del pensionado que por poseer todas las características del dominio se incorpora a su patrimonio, por lo que estamos frente a la garantía del N°24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

18) Que, por todo lo dicho, la acción cautelar interpuesta a fs. 11, debe ser rechazada tanto por razones formales, como de fondo. El Recurrente no dio cumplimiento a un requisito de procesabilidad, el recurso sería extemporáneo y no se ha establecido que la SUSESO ha incurrido en una omisión ilegal o arbitraria y, por el contrario, ha actuado legalmente dentro de sus facultades.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 N°24 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales se declara:

a) que se rechazan las alegaciones de incompetencia de esta Corte de Apelaciones para conocer el recurso y de, extemporaneidad del mismo, formuladas por la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL en su presentación de fs. 60 y

b) que, se rechaza, con costas, el interpuesto, a fs. 11, por don CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ ROA, en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE y ARCHÍVESE, en su oportunidad.

Redacción de la Abogada Integrante señora Sara Victoria Herrera Merino.

No firma el Ministro señor Juan Villa Sanhueza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

Rol 5278-2015, Recurso de Protección.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por los Ministros señor Juan Villa Sanhueza, señora Vivian Toloza Fernández y la Abogada Integrante señora Sara Herrera Merino. No firma el Ministro señor Juan Villa Sanhueza, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

Indra Yáñez Fernández  
Secretaria Subrogante

En Concepción, a veintinueve de septiembre de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Indra Yáñez Fernández  
Secretaria Subrogante