

MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN

RECURRENTE : MANUEL COLMENARES MORA
RUT : 26.201.490-8

ABOGADO PATROCINANTE : ERNESTO NUÑEZ PARRA
RUT : 14.163.222-1

RECURRIDO 1 : HOSPITAL SAN MARTIN DE QUILLOTA
REPRESENTANTE LEGAL : CLAUDIO FERNÁNDEZ MOLINA
DOMICLIO : Calle Concepción, N° 1050, Quillota

RECURRIDO 2 : HOSPITAL DE PEÑABLANCA
REPRESENTANTE LEGAL : CRISTIAN GÁLVEZ LÓPEZ
DOMICLIO : Sargento Aldea N° 660, Peñablanca

RECURRIDO 3 : CLINICA COLONIAL
REPRESENTANTE LEGAL : ROBERTO ASPÉE ARAVENA
DOMICILIO : Palacio Riesco 4515, Huechuraba - Santiago

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECURSO DE PROTECCIÓN. **PRIMER OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS. **SEGUNDO OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

**ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE
VALPARAÍSO**

MANUEL COLMENARES MORA, venezolano, cédula nacional de identidad para extranjeros N° 26.201.490-8, interpongo acción pública de protección en favor de mi hermano don **MICHAEL SALOMÓN COLMENARES MORA**, venezolano, cédula de identidad para extranjeros N° 27.348.039-0, ambos

con domicilio en Serena 203 Belloto- Quilpue Valparaiso, U.S. ILTMA respetuosamente digo:

Que encontrándome dentro de plazo vengo en interponer Recurso de Protección, en contra de **HOSPITAL SAN MARTIN DE QUILLOTA, HOSPITAL DE PEÑABLANCA y CLINICA COLONIAL**, por las acciones y omisiones en forma arbitraria e ilegal en contra de mi hermano don **MICHAEL SALOMÓN COLMENARES MORA**, quien se encuentra hospitalizado e imposibilitado de ejercer esta acción. Fundamento el recurso con las siguientes consideraciones que paso a exponer y solicito se acoja íntegramente con expresa condenación en costas.

CAPITULO I FUNDAMENTOS DE HECHO.

1. Mi hermano, Michael Salomón Colmenares Mora, ingresó con fecha 26 de marzo de 2021 a urgencias del Hospital de Quillota para operación por apéndice, informaron desde ese recinto asistencial que hubo un problema con el procedimiento anestésico y debía ser trasladado a la UCI en Santiago.
2. Con fecha 29 de marzo de 2021, lo trasladaron hacia la UCI de Clínica Colonial. En ese momento, el director de la Clínica Dr. Roberto Aspeé, informó, en reunión presencial, a familiares el 06 de abril de 2021, la mala noticia de que mi hermano Michael, se encontraba con un compromiso neurológico cerebral, no despertaba y era su responsabilidad dar esta noticia; además informó todos los procedimientos que Michael ameritaba en su condición (traqueotomía, ventilación mecánica, gastrostomía), y que su situación debía ser objeto de investigación ya que nadie puede quedar en un estado de coma por una operación de apéndice y menos con daño

neurológico. Informó de las posibles secuelas: como quedar en estado vegetal.

3. Mi hermano Michael Colmenares, estuvo en estado de coma por más de 20 días; la última semana de abril 2021, despertó y al pasar los días ha tenido movilidad de sus extremidades y reconocimiento de sus familiares continuando con respirador mecánico.
4. El día 25 de mayo de 2021, mi hermano fue trasladado desde la Clínica Colonial hacia el Hospital de Peñablanca en Villa Alemana, sin comunicar o dar aviso previo a sus familiares, me informaron el mismo día del traslado, pues llegué a la Clínica por visita agendada, el personal de la Clínica manifiesta que el Hospital de Quillota había solicitado el traslado hacia el Hospital de Peñablanca, y ya estaba programado el traslado, no había nada que hacer. Pasado un mes (junio de 2021) la Dra. Polanco del Hospital de Peñablanca informó vía telefónica que no ha sido posible la rehabilitación de mi hermano por cuanto solo están tratando la traqueotomía, **es de resaltar que esta situación ha provocado el retroceso de la situación medica de mi hermano, al no tener la terapia diaria con el equipo multidisciplinario (kinesiólogos, fonoaudiólogos, terapia ocupacional, video llamadas todos los días a sus familiares), como lo estaban cumplimiento en la Clínica Colonial, mientras que en el Hospital de Peñablanca no han permitido visitas ni tampoco realizaron video llamadas en todo el mes de Junio, es evidente que durante más de un mes mi hermano se encuentra deprimido, abandonado, sin poder ver a ninguno de sus familiares, y sin tener el conocimiento de la rehabilitación que indicaron continuarían realizando.**
5. La situación de mi hermano Michael, es preocupante y se agrava cada día por lo manifestado por el Asistente Social del recinto hospitalario, Andrés

Pavez, al comunicar que “el alta esta próxima”. Se ha insinuado dar el alta cuando mi hermano Michael Colmenares Mora, esta postrado una cama, **está presentando espasticidad del lado izquierdo de su cuerpo** informado por la Dra. Bazaes. Actualmente se desconoce lo ocurrido en la operación ya que las informaciones entregadas son contradictorias y distintas, ni tampoco han informado el diagnóstico que presenta en la actualidad.

6. El estado actual de mi hermano Michael es grave, necesita, tratamiento médico, médicos especialistas, neurólogo, fisiatra, reumatólogo, kinesiólogo, fonoaudiólogo, terapeutas ocupacionales, psicólogos, equipo multidisciplinario para su rehabilitación como lo tenía en la Clínica Colonial. Nuestra familia, se encuentra devastada y muy afectada psicológica y emocionalmente, solicitan que estudien la posibilidad del traslado nuevamente a la Clínica Colonial, para que se lleve a cabo la rehabilitación de mi hermano y tenga un mínimo de calidad de vida, así también pueda recuperarse, levantarse, expresarse vocal y corporalmente, ahora es incapaz de valerse por sí mismo.

CAPITULO II: PRESENTACIÓN DEL RECURSO DENTRO DE PLAZO

Esta acción constitucional de protección está siendo presentado dentro del plazo señalado en el N°1 del auto acordado respectivo, de 30 días corridos desde que he tomado conocimiento del acto ilegal y arbitrario. A mediados del presente mes de julio nos enteramos como familia de la real gravedad de mi hermano, que en el hospital de Peñablanca no se estaban realizando los procedimientos adecuados y que incluso se estaba pensando autorizar el alta de mi hermano, por ello mediante carta entregada en el Hospital de Peñablanca

esto es en Villa Alemana, de fecha 15 de julio de 2021 se denunció la situación a dicha institución. Por medio de este antecedente se puede demostrar que, **en consecuencia, se recurre de protección dentro del plazo.**

Ante la improbable eventualidad que S.S Iltma. estime como insuficiente el antecedente expuesto en el párrafo anterior, se debe considerar que los hechos son permanentes y continuos en el tiempo, lo que significa que la vulneración de derechos se renueva día a día y así lo ha estimado nuestra Excm. Corte Suprema en causas como aquella conocida bajo el rol 3064-2020 en la cual la Corte, en el considerando tercero de su sentencia, señala: *“ Que de lo dicho aparece que el fundamento de hecho de la acción son los actos permanentes y continuos de la recurrida, circunstancia que impide acoger la alegación de extemporaneidad, por cuanto la naturaleza del acto importa que sus efectos se renueven sucesivamente”*. Similar razonamiento realiza nuestro máximo tribunal de justicia en el fallo de la causa rol 11.479-2013 donde indica: *“Que en cuanto a extemporaneidad invocada por el recurrido esta debe descartarse, pues de la propia recreación de hechos que este efectúo al informar el recurso se puede advertir que las molestias que ha denunciado la reclamante subsistían a la época de interposición de la acción cautelar, lo que además se constata en las fotografías que se han acompañado a la misma y que dan cuenta de hechos ocurridos tan solo quince días antes de la interposición de la acción en estudio”*. Así entonces, a todo evento, la interposición de la presente acción debe ser considerada dentro de plazo.

CAPITULO III: VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL CASO SUBLITE

El recurso de protección constituye una acción constitucional de carácter cautelar y eminentemente instrumental. Se encuentra consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, cuya misión consiste en neutralizar los actos **u omisiones arbitrarias o ilegales que priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de los derechos establecidos en el artículo 19 de la Carta Fundamental.** Del mismo modo, se dispone que el afectado o cualquiera a su nombre pueda concurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, la Que deberá adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer **el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado,** sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

DERECHO A LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA (ARTÍCULO 19 N° 1)

Nuestra Constitución asegura a todas las personas en su artículo 19 N° 1 inciso primero, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. Lo anterior, en sintonía con el artículo 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, y con la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 4° expresa que toda persona tiene derecho a que se respete su vida.

En cuanto al contenido del derecho, la vida es un bien fundamental tutelado por nuestro ordenamiento, y corresponde a un bien jurídico valioso por sí mismo. La vida tutelada por la Constitución consiste en la existencia física y biológica del ser humano, pero la protección otorgada por nuestra carta fundamental no se

satisface con el mero deber del Estado de impedir que terceros ilegítimamente nos priven de la vida, sino que va mucho más allá, **exigiendo un deber positivo del Estado de hacerse cargo o proporcionar lo requerido para que la vida de los individuos no se vea amenazada y pueda ser conservada.**

Como ha señalado la I. Corte de Apelaciones de Talca, **·Una de las formas de resguardar la integridad a que se refiere el art. 19 N° 1 de la Constitución tiene su base más firme en la adecuada atención medica preventiva y curativa de la salud de las personas, de modo que su privación ilegal y arbitraria (...) Importa una real amenaza a la apropiada vigencia de dicho resguardo**”.

En otros términos, en conformidad a la protección constitucional no basta vivir, sino vivir con la plenitud de sus cualidades y de los medios orgánicos, es por ello que la garantía del derecho a la vida, en lo sustantivo contiene y se vincula con la salud de las personas, vale decir, con la provisión de los medios requeridos para salvaguardar la condición biológica.

Hay que considerar, a su vez, los estándares establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puesto que los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile y que se encuentran vigentes forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. Además, por mandato constitucional, tienen primacía por sobre las normas de derecho interno. En efecto, el artículo 5° de la Constitución Política del Estado, establece expresamente en su inciso 2° que "el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

La Excma. Corte Suprema ha declarado que el artículo 5 N° 2 recién transcrito. otorga rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que "en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos".

A nivel internacional, el artículo 12 numeral 1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) reconoce "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud. El Comité (DESC) ha especificado en su Observación General N° 14 que "la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos" y que "todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos". Además, señala que "el concepto del más alto nivel posible de salud", a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado".

LEY N°20.584 REGULA LOS DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LAS PERSONAS EN RELACIÓN CON ACCIONES VINCULADAS A SU ATENCIÓN EN SALUD

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes. La atención que se proporcione a las personas con discapacidad física o mental y a aquellas que se encuentren privadas de libertad, deberá regirse por las normas que dicte el Ministerio de Salud, para asegurar que aquella sea oportuna y de igual calidad.

Derechos de las personas en su atención de salud

Párrafo 2º Del derecho a un trato digno

Artículo 5º.- En su atención de salud, las personas tienen derecho a recibir un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia.

Párrafo 4º Del derecho de información

Artículo 8º.- Toda persona tiene derecho a que el prestador institucional le proporcione información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, sea en forma visual, verbal o por escrito, respecto de los siguientes elementos: a) Las atenciones de salud o tipos de acciones de salud que el prestador respectivo ofrece o tiene disponibles y los mecanismos a través de los cuales se puede acceder a dichas prestaciones, así como el valor de las mismas. b) **Las condiciones previsionales de salud requeridas para su atención, los antecedentes o documentos solicitados en cada caso y los trámites necesarios para obtener la atención de salud.**

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho a ser informada, en forma oportuna y comprensible, por parte del médico u otro profesional tratante, acerca del estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional. Cuando la condición de la persona, a juicio de su médico tratante, no le permita recibir la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia, la información a que se refiere el inciso anterior será dada a su representante legal, o en su defecto, a la persona bajo cuyo cuidado se encuentre. Sin perjuicio de lo anterior, una vez que haya recuperado la conciencia y la capacidad de comprender, deberá ser informada en los términos indicados en el inciso precedente. Tratándose de atenciones médicas de emergencia o urgencia, es decir, de aquellas en que la falta de intervención inmediata e impostergable implique un riesgo vital o secuela funcional grave para la persona y ella no esté en condiciones de recibir y comprender la información, ésta será proporcionada a su representante o a la persona a cuyo cuidado se encuentre, velando porque se limite a la situación descrita. Sin perjuicio de lo anterior, la persona deberá ser informada, de acuerdo con lo indicado en los incisos precedentes, cuando a juicio del médico tratante las condiciones en que se encuentre lo permitan, siempre que ello no ponga en riesgo su vida. La imposibilidad de entregar la información no podrá, en ningún caso, dilatar o posponer la atención de salud de emergencia o urgencia. Los prestadores deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar la adecuada confidencialidad durante la entrega de esta información, así como la existencia de lugares apropiados para ello.

CAPITULO IV: PRESUPUESTOS FACTICOS DEL ARTICULO 20 DE LA CARTA POLÍTICA

Una cuestión importante que ha zanjado la doctrina es que el recurso de protección no exige el agotamiento previo de la vía administrativa, dictado un acto administrativo, cualquiera que sea el órgano de quien emane ha de admitirse la posibilidad de recurrir a los tribunales en defensa de los derechos e intereses que por él hubieren resultado lesionados, cuestión que nuestro sistema consagra en el artículo 54 de la Ley N° 19.880. Ello en razón, de que dicha norma establece un verdadero derecho de opción del interesado que ejerce recursos o acciones impugnatorias, en la medida que no exige el agotamiento previo de la vía administrativa y, en el mismo sentido, el artículo 20 de la Constitución Política de la República que regula el presente recurso lo admite *“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”*. Por lo que el recurso de protección resulta totalmente compatible con el ejercicio de cualquier otra acción jurisdiccional o administrativa, dirigida a enervar los efectos nocivos de un acto ilegal o arbitrario, compatibilidad que por su establecimiento de carácter constitucional prevalece respecto de cualquier intento legislativo que pretenda coartar el ejercicio de esta acción.

Los actos realizados y/o en los que han tenido participación la recurrida de protección advertimos que atentan contra el espíritu del constituyente y se han ejercido actos de discriminación arbitraria desde diferentes ámbitos a analizar de acuerdo al estándar exigido por el artículo 20 del recurso de protección:

Acción u Omisión: Los recurridos han realizado diferentes actos que han desmejorado la salud e integridad de mi hermano, como también han incurrido en

omisiones en sus traslados y falta de información al paciente, en este caso, a la familia del paciente, por como se ha dejado de manifiesto, mi hermano Michael está postrado, ha estado en coma y no está con sus sentidos a cabalidad funcionando.

Arbitrario e Ilegal: Desde este sentido, la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, entiende que la arbitrariedad es todo acto carente de razón o justificación, esto último es lo que mantiene en un estado constante de incertidumbre y angustia a la familia, pues las acciones y omisiones en las decisiones que afectan directamente a mi hermano Michael han causado un deterioro progresivo en su actual situación médica **en no recibir la rehabilitación que necesita el cual le ayude con el progreso de su capacidad motora, respiratoria, neural y cognitiva basado en la optimización de todas las funciones en lo que persiste de mayor aumento el cual es el tono muscular para lograr efectos de recuperación más progresivos y rápidos, pero al verlo ahora esto no está ocurriendo en el Hospital de Peña Blanca no ha tenido continuidad de su rehabilitación por la rigidez (espasticidad muscular lado izquierdo) que está presentando Michael, ya que si no se actúa rápido y se realiza el enfoque fisioterapéutico, bajo las circunstancias que se encuentra mi hermano Michael la plasticidad cerebral, como la neural crearán cambios en su funcionamiento inadecuados, llevando su recuperación y reestructuración del sistema cerebral más lento, y con ello el aumento del tono y la espasticidad muscular, de acuerdo a las orientaciones de fisiatras me indican que un paciente neurológico (con encefalopatía hipóxica), puede tardar meses y años en su recuperación total.**

Privación, perturbación y amenaza del derecho conculcado: Claramente, vemos amagado la garantía constitucional en análisis por la recurrida, por cuanto el recurso de protección es la única vía que constituye una medida de tutela

urgente consagrada para dar remedio pronto y eficaz a los atropellos que sufre mi hermano.

CAPITULO V: EXPRESA CONDENA EN COSTAS

Quien represento ha debido presentar este recurso de protección debido a la conducta ilegal y arbitraria de la recurrida. No es justo entonces que deba asumir mi representada las costas de este recurso de su propio bolsillo. Por ello solicito a SS. ILTMA. **Condene expresamente a la recurrida a pagar las costas procesales y personales de este recurso.**

POR TANTO; Que en virtud a lo expuesto y dispuesto en las normas anteriormente descritas, en especial el numeral 1 del artículo 19 y artículo 20 , ambos de la Carta Fundamental, Auto Acordado N°94-2015 de fecha 28 de agosto de 2015 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección y Garantías Constitucionales

RUEGO A SS ILTMA: Que tenga por presentado este recurso de protección en contra de **HOSPITAL SAN MARTIN DE QUILLOTA, HOSPITAL JUANA ROSS DE PEÑABLANCA y CLINICA COLONIAL,** por las acciones y omisiones en contra de mi hermano don **MICHAEL SALOMÓN COLMENARES MORA,** quien se encuentra hospitalizado e imposibilitado de ejercer esta acción, por los actos ilegales y arbitrarios cometidos con motivo de la privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de mi hermano, conforme al artículo 19 de la Constitución Política. **Pido SS. ILTMA** que admita a tramitación este recurso de protección y que, en definitiva lo acoja declarando que:

1. Se ordene, de manera inmediata, al Hospital Peñablanca de Villa Alemana, informe a los familiares el Plan de Rehabilitación programado, otorgue los cuidados y reahabilitacion necesaria que necesita con urgencia mi hermano, y si el Hospital antes mencionado no cuenta con los medios necesarios para el cuidado íntegro de Michael, sea mi hermano trasladado a la Clínica Colonial, o en último caso, sea derivado internamente por la red de salud al mejor lugar donde puedan rehabilitarlo lo antes posible.
2. Se ordene por S.S. ILTMA. se emita un informe médico actualizado, plan de rehabilitación realizada, al Hospital de Peñablanca a objeto de saber el real estado de salud de mi hermano en la actualidad. A los otros centros médicos donde se trató Michael Colmenares Mora, Hospital de Quillota y Clínica Colonial, emitan informe médico del paciente, epicrisis, expediente médico completo desde su ingreso a su egreso, así como el Plan de Rehabilitación programado, y cualquier antecedente médico relevante que deba ser remitido en el derecho a información de los familiares.

PRIMER OTROSÍ:

Pido a U.S. ILTMA. tener por acompañado, con citación:

- 1.- Carta dirigida al Subdirector médico don Gonzalo Rojas, del Hospital de Peñablanca, de fecha 15 de julio de 2021, firmada a nombre de Manuel Colmenares Mora.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. tener presente que en este mismo acto confiero patrocinio y poder para representarme a mi y a mi hermano

Michael, al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don ERNESTO NUÑEZ PARRA, cédula nacional de identidad N°14.163.222-1, con domicilio en la calle Santa Lucia N°344, oficina 32, comuna de Santiago, y su medio de notificación mediante email: e.nunez.parra@gmail.com, quien podrá ejercer todas las facultades que otorga la ley para asumir el patrocinio de esta causa, y las facultades de percibir y cobrar las costas del presente juicio.

POR TANTO, RUEGO A US., Tenerlo presente.



Ernesto G. Núñez Parra
Abogado
U. de Chile

