FOJA: 36 .- .-

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 12º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-7115-2021
CARATULADO : CASA DE REPOSO ANGIE LTDA/SEREMI DE SALUD REGIÓN METROPOLITANA

Santiago, once de Enero de dos mil veintidós

Visto

Que, con fecha 23 de agosto de 2021 (folio 1), rectificación de folio 6 y, compareció don VÍCTOR ADAMS MARTÍNEZ abogado, en representación de CASA DE REPOSO ANGIE LTDA., sociedad del giro de su denominación, ambos domiciliados en Av. Matta Nº 654, comuna de Santiago, quien dentro de plazo legal y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 del Código Sanitario, en relación con el articulo 680 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, dedujo reclamación judicial en contra la SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE LA REGIÓN METROPOLITANA, órgano público desconcentrado, representada por doña HELGA ALEJANDRA DE LOURDES BALICH PÉREZ, ambos domiciliados en Padre Miguel de Olivares Nº 1229, segundo piso, comuna de Santiago, solicitando al tribunal que se acoja la reclamación y en consecuencia se deje sin efecto o se rebaje la multa ascendente a 30 UTM, cursada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, en virtud de la sentencia contenida en la Resolución Exenta Nº 21139657, dictada con fecha 2 de agosto de 2021 en el sumario sanitario Nº 218657/2020 y notificada por correo electrónico el 17 de agosto de 2021, con costas, todo ello de conformidad a los fundamentos en que se ampara y que describe como sigue:

Refiere que la sentencia reclamada consigna "Que, el representante legal de la sumariada no compareció a formular descargos, tal como consta en acta de no comparecencia de fecha 14 de agosto de 2020, por lo que se procederá a dictar sentencia sin más trámite, esto en conformidad a lo dispuesto en el artículo 163 en relación con el 167, ambos del Código Sanitario". Reprocha que la reclamada falte a la verdad, por cuanto según afirma, que si se efectuaron los descargos dentro de plazo, detallando que atendida la emergencia sanitaria generada por la pandemia de la Covid-19 y la cuarentena total que afectó a la comuna de Santiago, la SEREMI SALUD RM, determinó que el trámite de los descargos se efectuara mediante correo electrónico a la

XHKXXSDSFH

dirección sumariosrm@redsalud.gob.cl a fin de evitar la concurrencia personal a sus dependencias.

Conforme a lo señalado asegura que doña Elena Martínez Villarreal, representante legal (S) de la empresa, envió desde su cuenta personal elemarvilla@yahoo.com el mensaje a la denunciada a la dirección mencionada anteriormente el día 13 de agosto de 2020 a las 23:23 horas según lo consignado por el servidor de su proveedor de correo electrónico "Yahoo!", individualizándolo con el asunto "Descargos sumario acta de fiscalización Nº 218657 del 6 de agosto de 2020" en el cual incluyó el escrito con los descargos en el archivo designado "Descargos Eleam Angie Ltda - Acta 218657.pdf" y toda la documentación complementaria para respaldar lo que se expuso allí. Además ella cumplió con completar todas las menciones exigidas por la reclamada según un instructivo adherido en las afueras de su oficina.

Argumenta que dio cumplimiento a lo previsto al artículo 163 del Código Sanitario y hace presente que "Cuando se trate de sumarios iniciados de oficio, deberá citarse al infractor después de levantada el acta respectiva. La persona citada deberá concurrir el día y horas que se señale, con todos sus medios probatorios. En caso de inasistencia, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 158 del presente Código", argumentando al respecto que atendida las facultades sancionadoras que ejerce la reclamada, debe ceñirse al "debido proceso". En apoyo a su tesis; cita el artículo 19 numeral 3 de la Constitución Política de la República y una sentencia del Tribunal Constitucional del año 2013 señala: "[…] el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, la adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores".

Argumenta, que la omisión de la reclamada conllevó adicionalmente la privación del derecho a la prueba en perjuicio de su representada, toda vez que al estimar que no habría presentado los descargos significó que no examinara la prueba que se había acompañado oportunamente y detalla todos los documentos acompañados con ocasión de los descargos.

Además, señala que la omisión de la reclamada resulta inexcusable y que dejó en una situación de absoluta indefensión a su representada por cuanto la resolución del sumario sanitario se basó exclusivamente en los hechos consignados por el funcionario fiscalizador en el acta respectiva, los cuales ella dio por acreditados sin mayor trámite y sin que se efectuara la revisión de la prueba que su representada proporcionó en la oportunidad

XHKXXSDSFH

procesal respectiva para sustentar su defensa en el escrito de los descargos. Dicha situación se torna aún más gravosa considerando que el artículo 166 del Código Sanitario configura la carga probatoria en perjuicio del sumariado sobre los hechos establecidos en el acta de fiscalización.

Asegura que se la reclamada vulneró el principio de imparcialidad, toda vez que "La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte."(Art. 11 Ley Nº 19.880).

Además, sostiene que la debida fundamentación de las sentencias es un principio rector de todo órgano que ejerce jurisdicción dentro de un debido proceso y que en la resolución de la reclamada se aprecia claramente la transgresión a este principio cuando en la parte considerativa señala lo siguiente: "Que, de acuerdo a lo constatado por funcionarios fiscalizadores y, principalmente considerando que la sumariada ha puesto en peligro la salud pública por una evidente infracción a la normativa sanitaria vigente, procede la aplicación de una multa, la cual será determinada en lo resolutivo de este instrumento".

Reprocha también a la reclamada la infracción al principio de culpabilidad, argumentando que tanto en el derecho administrativo sancionador como en el derecho penal, el Estado ejerce un monopolio persecutor, en función de lo cual se ha generado un catálogo de principios comunes para proteger a los particulares de la discrecionalidad estatal. Es así que "La responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, en la medida que en la situación concreta podía haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma" (Cordero Quinzacara, Eduardo), y, que según sostiene la demandada infringe este principio en perjuicio de Casa de Reposo Angie Ltda., al atribuirle objetivamente responsabilidad en la transgresión de las normas señaladas por ella por el solo hecho de que el funcionario de la institución consignara los cargos en el acta de fiscalización, sin hacer el correspondiente juicio de reprochabilidad entre cada cargo formulado y las normas que habrían sido infringidas.

Denuncia, además, la infracción del principio non bis in ídem, al formular dos veces el mismo cargo, "4.- No cuentan con personal mínimo para atención de residente (solo cuentan con 1 cuidadora)." Dado que ese mismo cargo, fue reiterado en el sumario sanitario originado por la reclamada en el acta de fiscalización Nº 202002 del 2 de abril de 2020 bajo las siguientes palabras: "El Establecimiento no cuenta con personal idóneo para la atención de residentes acorde a su autovalencia"

Al momento de formular este nuevo cargo, el sumario sanitario que la Seremi había iniciado en abril de 2020 aún se encontraba en curso, pero éste recién concluyó con la

XHKXXSDSFH

sentencia dictada en enero de 2021 en la cual condenó a su representada al pago de una multa por cuanto estimó que todos los cargos consignados en aquella oportunidad (incluyendo éste) eran efectivos y por tanto habría infraccionado la normativa vigente.

Explica que en el caso de marras este cargo se formuló cuando el anterior sumario sanitario aún estaba en trámite y cuya sentencia recién se dictó en enero de 2021. De lo que afirma que es evidente la infracción al principio de non bis in ídem.

Asegura además que todos los reproches son constitutivos de nulidad de derecho público, así, argumenta a fin de sostener su tesis que, al ser un órgano integrante de la Administración del Estado debe observar un cabal cumplimiento de toda la normativa a la que está sujeto su desempeño, apoyándose en lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República vinculado al principio supremacía legal y constitucional al que deben someterse todo los órganos del Estado, debiendo actuar dentro de su competencia y en la forma prescrita por la Ley, finalizando la norma con la sanción; "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

Y, sostiene que "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión" y, de acuerdo a la doctrina, tal como la nulidad de derecho privado, esta sanción puede ser declarada de oficio por el (la) magistrado (a) que conozca de una causa relacionada con un órgano de la Administración del Estado, siempre ésta que haya sido iniciada por una acción diferente a la de solicitud de declaración de nulidad y que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto impugnado, en apoyo cita a don Eduardo Soto Kloss, "La nulidad de Derecho Público referida a los actos de la administración",Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, n. 14 (1991 - 1992): p. 423.

Argumenta que el vicio susceptible de ser anulado, se materializó en la sentencia reclamada, por lo que la nulidad de Derecho Público debiese ser declarada a partir de dicho acto, de tal manera que al ser aplicada dejaría sin efecto la sanción impuesta. Añade que esta acción en el ámbito administrativo sancionador se encuentra reconocida implícitamente dentro del artículo 15 de la ley Nº 19.880 que "Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado", norma que en su inciso primero consagra "Todo acto administrativo es impugnable por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales" y que "la autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo.

XHKXXSDSFH

En relación a la figura del decaimiento administrativo que define como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. (Excma. Corte Suprema, sentencia Rol 7284-09), haciéndole presente al tribunal la indebida dilación en que ha incurrido la actuación de la reclamada, por cuanto ha mediado un tiempo de más de 11 meses entre la formulación de cargos que dio inicio al sumario sanitario impugnado el día 6 de agosto de 2020 hasta la dictación de la respectiva resolución de término –la sentencia- el día 2 de agosto de 2021, excediendo con creces el plazo de 6 meses establecido por el artículo 27 de la ley 19.880 para la conclusión de los procedimientos administrativos; "Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final". Asegura que la pandemia por sí misma no califica como una situación caso fortuito o fuerza mayor para el acto en comento, ya que no se cumple uno de los requisitos copulativos que exige el artículo 45 del Código Civil: la imprevisibilidad. Y, destaca que el acto de la reclamada que dio origen al sumario sanitario por el cual se dictó sentencia fue la fiscalización de oficio realizada por dos funcionarios de la Seremi el día 6 de agosto de 2020 y que la pandemia ha sido un evento continuado en el tiempo prologándose indefinidamente y frente a la cual las personas hemos debido realizar una serie de cambios para adaptarnos a convivir con ella siendo parte intrínseca de la rutina de nuestras vidas, concluye que la duración del procedimiento administrativo de marras, ha durado casi un año, entre su inicio con el acto de la fiscalización de oficio por un funcionario de la Seremi y su término con la sentencia respectiva, necesariamente lo que según sostiene debe conllevar la extinción y pérdida de la aplicación de la multa, por la aplicación del principio de decaimiento del proceso administrativo por el transcurso del tiempo, en relación con el artículo 27 de la ley Nº 19.880.

Por último, observa los cargos formulados por la SEREMI demandada, en forma detallada.

En mérito de lo expuesto y las normas citadas, solicita tener por interpuesta reclamación judicial en contra de la SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE LA REGIÓN METROPOLITANA, representada por doña PAULA CAMILA LABRA BESSERER, ambos precedentemente individualizados, en virtud de la sentencia contenida en la Resolución Exenta Nº 21139657 del 2 de agosto de 2021 en el sumario sanitario Nº 218657/2020 y notificada por correo electrónico a esta parte el 17 de agosto de 2021; acogerla a tramitación en procedimiento sumario, y en definitiva, acogerla en todas sus partes, dejando sin efecto e invalidando dicha resolución y la multa impuesta de 30 U.T.M. liberando de toda responsabilidad a Casa de Reposo Angie Ltda., o en subsidio, rebajar la multa al mínimo legal o al monto que el tribunal estime, con costas

XHKXXSDSFH

Que con fecha 24 de septiembre de 2021 (folio 13), consta que con fecha 6 de marzo de 2014, se practicó la notificación de la demanda a doña Helga Alejandra De Lourdes Balich Pérez Representante Legal De Secretaria Regional Ministerial De Salud De La Región Metropolitana.

Que con fecha 25 de octubre de 2021 (folio 28), consta la realización del comparendo de rigor con asistencia de los apoderados de ambas partes.

La parte demandante, ratifica la demanda en todas sus partes, con costas.

El Fisco de Chile, contesta la reclamación mediante escrito el que consta a folio 20; comparece doña Ruth Israel López Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, ambos domiciliados para estos efectos en Agustinas Nº 1225, piso 4°, Santiago, quien contesta la reclamación deducida por don Víctor Adams Martínez, en representación de CASA DE REPOSO ANGIE LIMITADA, en contra de la SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD, solicitando su total rechazo de acuerdo a los argumentos que expone como sigue;

Luego del resumen de la reclamación y sus fundamentos, contesta en relación a la infracción al derecho de defensa y al derecho de rendir prueba denunciadas, argumentando que esta debe ser desestimada toda vez que la demandante (sumariada), envió sus descargos al correo electrónico sumariosrm@redsalud.gob.cl, y no al correo que se le indicó en el Acta de Fiscalización: sumariosrmcovid2019@redsalud.gob.cl, debido a ello, los descargos y antecedentes que la sumariada señala haber enviado, el último día y hora fijados para tal efecto, nunca ingresaron al Expediente N°20135060, exclusivamente por error de la misma.

Enseguida se refiere a la infracción a los principios de imparcialidad, fundamentación y culpabilidad y nulidad de derecho público, lo que estima debe ser rechazado toda vez que en relación a los actos administrativos rige el principio del informalismo. En consecuencia, según añade, el procedimiento administrativo debe orientarse a evitar lo complicado y excesivamente burocrático, prefiriendo un moderado formalismo, sencillez y flexibilidad y, que además, admite la impugnación del acto administrativo ante tribunales judiciales,

Además, apunta la defensa fiscal que las infracciones sanitarias fueron debidamente constatadas por los fiscalizadores y ponderadas por parte de la autoridad sanitaria, lo que se desprende de la sola lectura de la resolución sanitaria reclamada. Argumentando además, que el acto administrativo fue motivado y cita en apoyo Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, establece que "los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de particulares" (art. 11 inciso 2), como asimismo que "las resoluciones contendrán la

XHKXXSDSFH

decisión, que será fundada" (art. 41 inciso 4), al tiempo que hace presente que la resolución sancionatoria de autos es un acto terminal del procedimiento administrativo realizado, el cual tiene como antecedente y base directo todo el contenido del sumario sanitario.

Asimismo, señala conforme a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, "de acuerdo a lo que dispone el artículo 166 del Código Sanitario, basta para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla, norma que tiene el carácter de reguladora de la prueba". Afirmando que La resolución dictada en el Sumario Sanitario Expediente N°20135060, se encuentra ajustada a derecho, emana de autoridad con competencia para ello, y los hechos en que se fundamenta el fallo se encuentran debidamente acreditados, de conformidad a los artículos 161, 162,1 67 y 174 del Código Sanitario y, que además, el Acta levantada por el fiscalizador tiene pleno valor y en su justificación normativa cita los artículos 156 y 166 del Código Sanitario, por lo que sostiene que queda meridianamente claro que la Seremi de Salud aplicó la multa impuesta conforme a la normativa vigente que la faculta para ello y los hechos por los cuales se sancionó a la reclamante se encuentran acreditados en el Sumario Sanitario, lo cual excluye toda ilegalidad o arbitrariedad del acto administrativo impugnado y cita jurisprudencia.

En cuanto a la infracción del principio non bis in ídem, solicito el rechazo de dicha alegación de la reclamante en atención a que no es efectiva lo que sostiene la reclamante, desde que en el Acta de Fiscalización Nº 202002, de fecha 2 de abril de 2020, que rola acompañada al Expediente N°1164/2020, los cargos que se le formularon a la demandante son los siguientes:

"1. El establecimiento no cuenta con personal idóneo para atención de residentes acorde a su autovalencia:

2. Cocina con condiciones higiénicas deficientes;

3. EI eleam no cuenta con vías de evacuación segura;

4. Servicios higiénicos sin ventilación forzada y/o natural;

5. No se constata horario de atención de dirección técnica".

Según hace presente, la garantía non bis in ídem importa la prohibición de que una misma persona sea sancionada y/o juzgada más de una vez en virtud de los mismos hechos, explayándose y profundizando sobre el principio por el cual se procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena, sea utilizado nuevamente, de este modo, si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez

XHKXXSDSFH

para los mismos efectos y, destacando que históricamente se ha construido para evitar la doble incriminación o sanción por vía penal y administrativa, resolviéndose a favor de la prevalencia de la sanción penal, pero según argumenta, la aplicación de este principio posee "importantes salvedades en el ámbito de las sanciones administrativas", ya que "la duplicidad de sanciones sólo se excluye cuando entre ambas exista identidad de sujeto, hecho y fundamento" (Santamaría Pastor Juan Alfonso, 2002), lo que no ocurriría en el caso que nos ocupa.

En cuanto al decaimiento del acto administrativo, solicita el rechazo de la alegación, por cuanto la reiterada Jurisprudencia de la Contraloría General de la República en diversos dictámenes ha sostenido que, salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos que la ley establece para los trámites y decisiones de la Administración no son fatales, toda vez que tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo para el cumplimiento de las funciones o potestades de los órganos públicos, y que su vencimiento no implica, por sí mismo, la caducidad o invalidación del acto respectivo lo que además, también ha sido declarado por la Excma. Corte Suprema en fallo que cita.

Refiriéndose a la multa señala que la facultad que otorga el artículo 177 del Código Sanitario, es una facultad de discrecional de dicha autoridad por lo que no corresponde pretender su aplicación por parte de una autoridad diferente. Resolver lo contrario, equivaldría a vulnerar lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de la República. Por otra parte afirma que conforme al artículo 174 del Código Sanitario, la autoridad sanitaria puede aplicar una multa que fluctúa entre un mínimo de 1/10 de U.T.M y un máximo de 1.000 U.T.M, otorgando así un margen de discrecionalidad para decidir el contenido preciso de la multa, dependiendo finalmente la cuantía de la multa de la apreciación que se realice sobre cuestiones tales como la entidad, número y gravedad de las infracciones, de acuerdo con el mérito de los antecedentes que figuran en el sumario sanitario.

En este sentido, hace presente que una cuestión controvertida en doctrina dice relación con la extensión del control jurisdiccional en el ámbito de la discrecionalidad administrativa, atendido que este tipo de control puede sólo abarcar los aspectos de juridicidad que se encuentren comprometidos, pero nunca a aquellos de oportunidad o mérito, pues éstos son elementos que integran la esencia de la función administrativa cuyo ejercicio corresponde única y exclusivamente a la Administración del Estado, según lo ordena el principio de separación de poderes. Por lo que argumenta que la determinación de la multa dentro del rango establecido por el ordenamiento jurídico implica el ejercicio de la discrecionalidad que el legislador le ha otorgado a la autoridad sanitaria para establecer el contenido y entidad del acto sancionatorio, amparándose en jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

XHKXXSDSFH

En mérito de lo expuesto y normas que cita, solicita tener por contestado el reclamo y con su mérito rechazar la reclamación en todas sus partes, con costas.

Se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, de acuerdo a los cuales se rindió la prueba.

Que, con fecha 2 de diciembre de 2021 (folio 43), se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, compareció don VÍCTOR ADAMS MARTÍNEZ abogado, en representación de CASA DE REPOSO ANGIE LTDA. quien dedujo reclamación en contra de la SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE LA REGIÓN METROPOLITANA, (SEREMI RM), representada por doña HELGA ALEJANDRA DE LOURDES BALICH PÉREZ, todos a su vez representados legalmente por Ruth Israel López en representación del CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO, todos debidamente individualizados con antelación, solicitando al Tribunal que deje sin efecto e invalide la Resolución Exenta Nº21139657 del 2 de agosto de 2021 dictada en el sumario sanitario Nº 218657/2020 y la multa impuesta de 30 U.T.M. liberando de toda responsabilidad a Casa de Reposo Angie Ltda., o en subsidio, rebaje la multa al mínimo legal o al monto que el tribunal estime, con costas, dado que ha sido dictada con infracción al derecho a la prueba, toda vez que remitió los descargos oportunamente y estos no fueron considerados en la resolución reclamada además, de la vulneración de diversos principios del Derecho administrativo, de conformidad a los fundamentos que se describen en lo expositivo de la presente sentencia y que se tiene por reproducidos en este considerando para evitar reiteraciones.

Segundo: Que, compareció la defensa fiscal en representación de la SEREMI RM, contestando la reclamación por minuta escrita que consta a folio 20, mediante la cual solicita el rechazo de la reclamación en base a que ha no han sido vulnerados los principios reclamados y en cuanto al derecho a la prueba, afirma que la demanda no envío los descargos al correo indicado para dicho efecto, razón por la cual, no se vulneró por la SEREMI el derecho a la prueba y demás argumentos que con detalle constan en la parte expositiva de la presente sentencia y se tienen presente en este considerando.

Tercero: Que, la multa que se reclama constituye una sanción impuesta por la autoridad sanitaria conforme a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Sanitario, contenida en el Libro X, Título III, denominado "De las Sanciones y Medidas Sanitarias", el cual prescribe que: "La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de

XHKXXSDSFH

un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.

Cuarto: Que, conforme lo dispone el artículo 171 del Código en comento, de las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia y asimismo el Tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción.

Quinto: Que a fin de acreditar sus asertos, la parte demandante aparejó al proceso, con la debida ritualidad procesal y sin objeciones de contrario, los siguientes documentos, acompañados a la reclamación;

1) Sentencia dictada por la SEREMI RM, con fecha 2 de agosto de 2021, Exenta N° 21139657.

2) Constancia de notificación por correo electrónico de fecha 17 de agosto de 2021.

3) Copia de Acta de fiscalización N° 0128657 de fecha 6 de agosto de 2020.

4) Contrato de prestación de servicios celebrado entre Casa de Reposo Angie Ltda. y doña Elsa Medrano Saavedra, de fecha 8 de octubre de 2014.

5) Carta Dra. Kattia Pérez Vaca dirigida a la representante legal de Casa de Reposo Angie Ltda. doña Dina Graciela del Pino Muñoz de fecha 1 de febrero de 2017.

6) Certificado Profesional de doña Dina Graciela del Pino Muñoz emitido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

7) Documento de página web de la Universidad de Chile.

8) Copia simple de Certificado Registro de Auxiliar de Enfermería de doña Elena Martínez Villarreal emitido por la SEREMI de Salud Región Metropolitana el 18 de marzo de 2011.

9) Contrato de prestación de servicios médicos domiciliarios celebrado entre Médicos a Domicilio Cuba Vida Eileen Violeta Maturana Anabalón E.I.R.L. y Casa de Reposo Angie Ltda. el 25 de julio de 2015.

10) Contrato de trabajo celebrado entre Casa de Reposo Angie Ltda. y doña Glafira Teresa Farías Orellana el 1 de abril de 2008.

XHKXXSDSFH

11) Contrato de trabajo celebrado entre Casa de Reposo Angie Ltda. y doña Santos Antonia Flores García el 10 de abril de 2015.

12) Copia simple de la Resolución Exenta Nº 185 del 27 de enero de 2021 de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana que contiene la sentencia del sumario sanitario expediente N°1164/2020.

13) Finiquito de contrato de prestación de servicios, de fecha 22 de julio de 2020.

14) Finiquito de contrato de prestación de servicios suscrito entre Casa de Reposo Angie Ltda. y doña Soraya del Carmen Bustos San Martín de fecha 5 de septiembre de 2020.

15) Finiquito de contrato de prestación de servicios suscrito entre Casa de Reposo Angie Ltda. y doña Elsa Virginia Medrano Saavedra de fecha 5 de octubre de 2020.

16) Finiquito de contrato de prestación de servicios suscrito entre Casa de Reposo Angie Ltda. y don Cristián Eduardo Jiménez Lillo

17) Finiquito de contrato de prestación de servicios suscrito entre Casa de Reposo Angie Ltda. y don Luis Alberto Gobantes Pino.

18) Finiquito de contrato de trabajo suscrito entre Casa de Reposo Angie Ltda. Y doña Glafira Teresa Farías Orellana de fecha 22 de octubre de 2020.

19) Finiquito de contrato de trabajo suscrito entre Casa de Reposo Angie Ltda. Y doña Santos Antonia Flores García de fecha 17 de diciembre de 2020.

20) Término de contrato de arrendamiento suscrito entre doña Blanca Vera Raquel Marín y doña Elena Martínez Villarreal y doña Dina del Pino Muñoz de fecha 22 de febrero de 2021.

21) Solicitud escrita dirigida a SEREMI de Salud Región Metropolitana por doña Elena Martínez Villarreal en representación de Casa de Reposo Angie Ltda. de fecha 19 de marzo de 2021.

22) Copia simple de correo electrónico enviado por I. Municipalidad de Santiago a doña Elena Martínez Villarreal informando anulación de patente comercial de Casa de Reposo Angie Ltda. de fecha 7 de julio de 2021.

23) Dos capturas de pantalla del correo electrónico enviado a la dirección sumariosrmcovid2019@redsalud.gob.cl

24) Documento en formato impresión del correo electrónico

XHKXXSDSFH

25) Documento en formato PDF individualizado con el nombre "Descargos Eleam Angie Ltda - Acta 218657.pdf"

26) 6 capturas de pantalla.

27) Fotografía del 6 de abril de 2020 del instructivo adherido en las oficinas de la SEREMI de Salud Región Metropolitana con las indicaciones que deben cumplir los descargos de los sumarios sanitarios.

28) Captura de la red social Twitter de fecha 29 de agosto de 2020 correspondiente a la URL https://twitter.com/felgattas/status/1299753489065816064

29) - Captura en formato PDF de la página web "Reclamos.cl" correspondiente a la URL https://www.reclamos.cl/seremi/reclamo/2021/mar/seremi_de_salud_multa_sanitaria

Sexto: Que, a su turno la defensa fiscal a fin de enervar la reclamación deducida en contra de su representada (SEREMI RM),aparejó al proceso copia del sumario sanitario Nº: EXP20135060.

Séptimo: Que, considerando la órbita de competencia otorgada a esta judicatura, por el artículo 171 del Código Sanitario, que autoriza el control jurisdiccional de los actos de la autoridad administrativa, respecto de la juridicidad comprometida que haya podido vulnerar el debido proceso, por lo que a esta sentenciadora le corresponde determinar;

1. Si los hechos que motivaron la sanción se encuentran comprobados en el Sumario Sanitario y,

2. Si estos fueron considerados en la sentencia y,

3. Si dichos hechos son constitutivos de sanción y si la sanción aplicada está ajustada a derecho.

Octavo: Que, al respecto es útil tener presente que el artículo 166 del Código Sanitario dispone que: "Bastará para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla", por lo que esta presunción, simplemente legal, puede ser desvirtuada por prueba en contrario,

Noveno: Que, conforme el tenor del artículo 171 del Código Sanitario, esta Magistratura deberá desechar la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario, y, al tenor del Sumario Sanitario; Expediente Nº EXP20135060 del año 2020, acompañado por la reclamada a

XHKXXSDSFH

folio 20 –el cual tiene naturaleza de instrumento público conforme lo previene el artículo 1699 del Código Civil, y tiene el valor probatorio que le asigna el artículo 1700 del mismo cuerpo legal–, consta la existencia del acta de inspección respectiva, levantada por los/as funcionarios/as don YUSEF FRANCISCO CHARAF MUÑOZ y doña YESSENÍA TAPIA – que conforme dispone el artículo 156 del Ramo Sanitario ostentan el carácter de Ministro de Fe–, quienes con fecha 6 de agosto de 2020, se apersonaron a la "CASA DE REPOSO ANGIE LTDA.", con el objeto de realizar una inspección a propósito de una solicitud de fiscalización.

En donde se constataron los hechos que constan en el Acta N° 0218657, citando la representante Legal del establecimiento a formular sus descargos.

Que, no consta en el mencionado sumario sanitario, los descargos formulados por la sumariada, por los hechos constatados y, consignados en el Acta respectiva.

Qué asimismo, es conveniente tener presente que la sentencia enuncia cada uno de los hechos consignados y observados en el Acta de fecha 6 de agosto de 2020, citando las normas infringidas y resuelve sancionar por la responsabilidad que le cabe en los hechos materia del sumario, aplicando conforme a la discrecional con la que la dota el artículo 177 del Código Sanitario, una multa de 30 UTM.

Décimo: Que, habiéndose acreditado en el considerando anterior que los hechos que motivaron la sanción se encuentran comprobados en el Sumario Sanitario, corresponde determinar si aquéllos constituyen una infracción a las leyes o reglamentos, específicamente los artículos 5, letra g y m), 11 y 12 y artículo 63 del Reglamento Sanitario De Los Alimentos Dto. N° 977/96.

Undécimo: Que, de acuerdo a lo consignado en el acta del 6 de agosto de 2020, esto es; el Establecimiento se encuentra funcionando con Resolución Exenta N°1418 del 05/01/2007 que autoriza instalación y funcionamiento de ELEAM Angie, con 10 cupos autorizados. Actualmente con 4 residentes, de los cuales 1 autovalente y 3 de dependencia leve a moderada, según refiere representante legal.

Durante el recorrido de acuerdo a los fiscalizadores, se constata que,

1. El Establecimiento no cuenta con protocolos de enfrentamiento de urgencias médicas ni de fallecimiento.

2. El establecimiento no cuenta con cambio de DT a la fecha y que actualmente no existe registro de DT.

3. El Establecimiento no cuenta con instrumento de valoración geriátrica según nivel de valencia en fichas clínicas de residentes (Katz y Pfeiffer).

XHKXXSDSFH

4. El Establecimiento no cuenta con personal mínimo para atención de residente (solo 1 cuidadora).

5. El Establecimiento no cuenta con flujo unidireccional de los alimentos desde su ingreso hasta su elaboración.

6. Por último, el acta constata que el establecimiento no cuenta con protocolos Covid-19 de ingreso al establecimiento; limpieza y desinfección; lavandería; eliminación de basura; manejo de casos sospechosos, confirmados y fallecidos. Sin embargo, cuentan con cantidad insuficiente de elementos de protección personal (EPP) entre ellos, solo mascarilla y guantes.

Además, el Acta consigna que desde el 04/2019 el establecimiento ha intentado reubicar a los residentes con sus familiares, ya que pretenden cesar el funcionamiento del establecimiento.

Que, revisadas las normas que resultaron infringidas según lo establece la sentencia administrativa de 2 de agosto de 2021, esto es; que para funcionar cada establecimiento deberá especificar el tipo de establecimiento en relación con el nivel de autovalencia de sus residentes y debe contar con g) Certificación de las condiciones eléctricas y de gas, emitida por un instalador autorizado, lo cual no fue levantado en el acta respectiva. Y en cuanto a la infracción de la letra m) se observa conforme al Acta antes aludida que el establecimiento no cuenta con un programa de atención usuaria del ELEAM diferenciado por nivel de valencia, prestaciones de cuidados, mantención y rehabilitación que se entregarán.

. Servicios que se brindarán de apoyo, alimentación, aseo personal, higiene, vestuario, lavado de ropa y demás, que se consideren pertinentes, consignando acciones y frecuencia.

. Protocolos de ingreso e inducción de los residentes y sus familiares. . Instrumentos de valoración geriátrica integral utilizados en el establecimiento.

Asimismo, el artículo 11 dispone que en los establecimientos con capacidad de hasta 20 residentes, el Director Técnico deberá tener una permanencia mínima de 4 horas semanales en un horario que permita controlar adecuadamente el establecimiento, infracción que fue constatada en el Acta levantada el 6 de agosto de 2020, al señalar que "El establecimiento no cuenta con cambio de DT a la fecha y que actualmente no existe registro de DT" y por último, conforme lo dispone el artículo 12 el establecimiento deberá contar con personal idóneo, en cantidad suficiente para satisfacer en forma permanente y adecuada la atención integral de los residentes, de acuerdo a su número y condiciones físicas y psíquicas, lo que fue constatado por el Acta "El Establecimiento no cuenta con personal mínimo para atención de residente (solo 1 cuidadora). Por último la

XHKXXSDSFH

sentencia reclamada establece "que de acuerdo a lo constatado por funcionarios fiscalizadores y, principalmente considerando que la sumariada ha puesto en peligro la salud pública por una evidente infracción a la normativa sanitaria vigente, procede la aplicación de una multa, la cual será determinada en lo resolutivo de este instrumento", lo que también fue considerado en el acta, al señalar que el establecimiento no cuenta con protocolos Covid-19 de ingreso al establecimiento; limpieza y desinfección; lavandería; eliminación de basura; manejo de casos sospechosos, confirmados y fallecidos. Sin embargo, cuentan con cantidad insuficiente de elementos de protección personal (EPP) entre ellos, solo mascarilla y guantes.

Que, como se viene señalando, analizados los hechos constatados en el acta de fecha 6 de agosto de 2020, se puede colegir que ellos dicen relación directa con las hipótesis planteadas por el legislador en los mencionados artículos infringidos, de modo tal que, acertadamente, la sentencia de fecha 2 de agosto de 2021, estableció que los preceptos fueron infringidos a la luz de los antecedentes que efectivamente obran en el Sumario.

Duodécimo: Que, en relación a la sanción aplicada, cabe hacer presente que ésta corresponde a las infracciones que se tuvieron por acreditadas y cometidas por la reclamante en el Sumario Sanitario. En este sentido, el artículo 174 del Código Sanitario dispone como sanción a las infracciones tanto a sus normas como a sus reglamentos y a las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, una multa de un décimo de UTM hasta 1.000 UTM. En el caso de autos, la sanción impuesta de 30 UTM, se enmarca perfectamente dentro del parámetro establecido en la ley.

Décimo Tercero: Que, finalmente, es pertinente recalcar que por mandato del artículo 170 del Código Sanitario, la judicatura ordinaria sólo puede dejar sin efecto o suspender las medidas sanitarias aplicadas por medio de un Sumario Sanitario, sin embargo, en ningún caso se le faculta para fijar una sanción distinta de la aplicada por la autoridad sanitaria, por lo anterior, no podrá hacerse lugar a la petición subsidiaria de rebajar la multa aplicada.

Décimo Cuarto: Que, en cuanto a la denuncia de la reclamante en torno a la vulneración del derecho a la prueba y demás vulneraciones que incluso de constatarse pueden involucrar la sanción de nulidad de derecho público, se tiene presente que efectivamente la Ley otorga a los administrados el derecho de recurrir ante los Tribunales de Justifica a fin de que éstos hagan un control jurisdiccional de los actos administración.

Que, en el caso de marras, efectivamente la autoridad administrativa, citó a la sumariada a una audiencia de descargos, a fin de que esta formulará los descargos pertinentes en defensa de las imputaciones que constan en el Acta de fiscalización.

XHKXXSDSFH

Que, como consecuencia de la Pandemia generada por la COVID-19 y con el objeto de seguir prestando el servicio público, se ha masificado el uso de diversos mecanismos virtuales a fin de dar cumplimiento a las medidas restrictivas dictadas por la autoridad sanitaria, a fin de proteger la salud. En éste contexto, es que la SEREMI de Salud RM, dispuso la casilla de correo sumariosrmcovid2019@redsalud.gob.cl, según consigna el acta de fecha 6 de agosto de 2020, para que la sumariada pudiera formular los descargos de considerarlo pertinente y, que conforme a los dichos de la reclamante, habría formulado los descargos dentro de plazo y dirigido a la casilla de correo sumariosrmcovid2019@redsalud.gob.cl, lo que reprocha no fue considerado en el sentencia administrativa reclamada.

Que, sin embargo, como ya se advirtió, la vía de la reclamación deducida en este procedimiento, que además, tiene asignado un procedimiento sumario, solo permite a esta magistratura hacer el control jurisdiccional conforme lo autoriza el artículo 171 del Código Sanitario, cuestión que impide, indagar respecto de los posibles vulneraciones aquí denunciadas por exigir además, de un procedimiento de lato conocimiento y de haberse ejercido las acciones pertinentes, cuestión que podrá impetrarse por otras vías, dependiendo de la acción que desee ventilarse.

Que, en cuanto a la vulneración del principio non bis in ídem, es preciso aclarar que dicho principio del Derecho Penal, efectivamente tiene aplicación en el Derecho Administrativo pero con algunos matices, cuestión reconocida por nuestra más alta jurisprudencia. Podemos definirlo de la siguiente forma*; nadie puede ser juzgado o sancionado dos veces por un mismo hecho.* En consecuencia para alegar la existencia de una vulneración del mencionado principio, debemos estar frente a la triple identidad; esto es, deben concurrir los mismos hechos, sujetos y causa en las sanciones aplicadas, para que sólo sea procedente una sanción por un mismo hecho.

Que, en el caso que nos ocupa, la reclamante sostiene que la autoridad sanitaria formuló 2 veces el mismo cargo, "4.- No cuentan con personal mínimo para atención de residente (solo cuentan con 1 cuidadora)." Dado que ese mismo cargo, fue reiterado en el sumario sanitario originado por la reclamada en el acta de fiscalización Nº 202002 del 2 de abril de 2020 bajo las siguientes palabras: "El Establecimiento no cuenta con personal idóneo para la atención de residentes acorde a su autovalencia".

Revisada la sentencia, efectivamente la demandante fue sancionada con multa de 10 UTM, por Resolución Exenta N° 000185 de fecha 27 de enero de 2021, por cuanto entre otras, "el Establecimiento no cuenta con personal idóneo para la atención de residentes acorde a su autovalencia" y, la sentencia reclamada de fecha 2 de agosto de 2021, sanciona por el siguiente cargo; "El establecimiento no cuenta con personal mínimo para atención de residente (solo cuentan con 1 cuidadora).", claramente una

XHKXXSDSFH

alude a la falta de personal idóneo para los distintos grados de valencia y la sentencia reclamada sanciona por falta de personal, cuestión que es diversa a la primera sanción, por lo que no se cumple con todos los elementos de la triple identidad para estimar que existe vulneración del principio non bis in ídem, razón por la cual, se desestimará esta alegación.

Décimo Quinto: Que conforme a lo que se viene motivando, se rechazará la reclamación según se dirá.

Décimo Sexto: Que, en nada altera lo antes razonado las restantes probanzas rendidas en el presente juicio y no analizadas, en conformidad a lo preceptuado por la ley.

Décimo Séptimo: Que, por todo lo anteriormente relatado, deberá desestimarse la acción impetrada, según se dirá.

Por estas consideraciones, y visto además, lo dispuesto en los artículos 156, 161, 163, 166, 171 y 174 del Código Sanitario; los artículos 5 letra m), 10 letra g), 11 y 12 del Reglamento de Establecimiento de Larga Estadía para Adultos Mayores, aprobado por D.S. N° 14/2010; y aprobado por D.S. N° 977/96;ambos del Ministerio de Salud. Ley 19880, artículos 1698, 1700, 1702, 1706, 2514 del Código Civil; 160, 170, 341, 342, 346 y 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y demás normas citadas y pertinentes,

Se Resuelve:

I. Que se rechaza la reclamación de fecha 23 de agosto de 2021, en todas sus partes.

II. Que no se condena en costas a la recelamente por haber tenido motivo plausible para litigar.

Rol 7115-2021

Regístrese, Notifíquese y Archívese en su Oportunidad.

Pronunciada por doña **María Sofía Gutiérrez Bermedo**, Jueza Titular.//

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago**, **once de Enero de dos mil veintidós**

XHKXXSDSFH

C-7115-2021

Foja: 1

XHKXXSDSFH

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl

MARIA SOFIA GUTIERREZ BERMEDO
Fecha: 11/01/2022 14:30:35