

Chillan, diez de noviembre de dos mil veintidós.

Visto:

1°.- Que, comparece don Jaime Arturo Muñoz Medina, a su nombre y en beneficio de su cónyuge, doña Gertrudis Elisa Reyes Valdivia, quien interpone acción constitucional de protección en contra de doña Aurora del Pilar Vásquez Ortiz, en su calidad de administradora de la Casa de Reposo Nueva Aurora, y contra Secretaría Regional Ministerial de Salud Ñuble representada legalmente por su Secretaria Regional Ministerial doña Ximena Rossana Salinas Urrutia, o por quien en derecho la represente o subroge, por ejecutar acciones arbitrarias que amenazan y perturban los derechos y libertades fundamentales garantizadas por la Constitución Política de la República vulnerando el “derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.

Para fundarlo explica que su cónyuge Gertrudis Elisa Reyes Valdivia, padece una demencia fronto-temporal y trastorno conductual secundario, que ha derivado en ser una persona absolutamente dependiente, razón por la cual, la internó en la casa de reposo Nueva Aurora, donde ha permanecido más de un año; que mediante sentencia en la causa rol: V-157-2021, del 2° Juzgado Civil de Chillán, se decretó su interdicción definitiva por causa de demencia, y fue designado su curador; que su única fuente de ingreso proviene de su trabajo como jefe de un local de comercio, y su horario impide que pueda cuidarla pues su grupo familiar se compone solo por ambos.

Luego, indica que el 31 de julio, se le informa que su cónyuge no puede permanecer allí por instrucción de la funcionaria fiscalizadora de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de Ñuble, doña Magdalena Campos Matus, de conformidad a los Artículos 1 y 2 del D.S.14/2010, el 25 de abril del año 2022; añade que, ante ello, buscó algún hogar especializado en el área de salud mental, pero en la región de Ñuble no existe alguno que pueda acogerla.

En cuanto al plazo del recurso, señala que el acto ilegal y arbitrario fue ejecutado por la SEREMI de Salud de la Región de Ñuble, específicamente el 25 de abril del año 2022, pues es en esta fecha que se supervisa la casa de reposo “Nueva Aurora”; es en ese momento que la administradora del lugar repuso administrativamente de dicha resolución, por lo que no se le informó nada, hasta el día 31 de julio de 2022.

Estima que el actuar de la recurrida constituye una amenaza y perturbación al derecho consagrado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, este es, “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”; asimismo, las garantías establecidas en la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad, específicamente a las obligaciones

contraídas por los estados partes artículo 4° el cual establece que: “Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.”

Finalmente, solicita que esta Corte acoja la presente acción constitucional en todas y cada una de sus partes, sentenciando lo siguiente: 1.- Admitir a tramitación el presente Recurso de Protección, y en definitiva acogerlo; 2.- se declare ilegal y arbitrario el acto administrativo de la recurrida; 3.- Que se autoriza la permanencia de doña Gertrudis Elisa Reyes Valdivia, Cédula Nacional de Identidad: 10.739.868-6, en la casa de reposo “Nuevo Amanecer” de la ciudad de Chillán o cualquier otro, sin perjuicio de la edad de aquella; 4.- Decretar los demás actos que estime pertinentes para el restablecimiento del Derecho, o lo que SS Ilustrísima estime pertinente.

2°.- Que, al informar el abogado don OMAR BLANCHAIT ACHONDO, en representación de la SEREMI DE SALUD DE LA REGIÓN DE ÑUBLE, en primer lugar, alega la extemporaneidad del recurso pues el hecho NO ocurrió el día 31 de julio del presente, sino que fue a raíz de una fiscalización ocurrida en dependencias del establecimiento ELEAM el día 09 de septiembre de 2021, según consta en Acta de Inspección N° 031109, oportunidad en la cual se habría constatado que figuraba como residente la cónyuge del recurrente, doña Gertrudis Reyes Valdivia, que en dicha fecha tenía 54 años de edad. Por lo anterior, en el evento de calificarse como vulneratoria la situación antes descrita, la presente acción fue interpuesta en forma extemporánea, debido a que el recurrente no pudo venir a tomar conocimiento de ello recién en julio del presente año, y si lo hizo la responsabilidad recae en el establecimiento fiscalizado, el cual a raíz de dicha visita inspectiva dio iniciado un Sumario Sanitario en su contra por incumplimiento al DS N° 14/2010 “Reglamento de Establecimientos de Larga Estadía Para Adultos Mayores”, por lo que en consecuencia, habiendo transcurrido más de 11 meses desde la ejecución por parte de su representada del acto arbitrario e ilegal y la fecha de interposición del recurso, debe ser rechazado de plano por ser extemporáneo.

Al informar derechamente el recurso, el letrado precisa cuáles son las actuaciones y procedimientos llevados a cabo por su representada, señalando que “1.- Con fecha 09 de septiembre de 2021, fiscalizadores de esta Autoridad Sanitaria se constituyeron en dependencias del ELEAM Nuevo Aurora, ubicado en calle Cocharcas N° 557, según consta en Acta de inspección N° 031109, oportunidad en la cual procedieron a constatar infracción al DS N° 14/2010 “Reglamento de Establecimientos de Larga Estadía Para Adultos Mayores”, en

relación con la Resolución Exenta 644/2021, que establecía el “Tercer Plan Paso a Paso”, debido al ingreso de dos residentes sin la autorización necesaria de mi representada, como garante del cumplimiento de dicha normativa, siendo uno de esos ingresos el de una persona de 54 años (a esa fecha), de nombre Gertrudis Reyes Valdivia, quien es la cónyuge del recurrente, don Jaime Muñoz Medina. En este sentido, es precisamente debido a esto último que se da inicio a Sumario Sanitario en contra del ELEAM antes individualizado; 2.- Que, posteriormente, con fecha 08 de abril de 2022, y luego de analizados los antecedentes presentados como descargos por el ELEAM Nuevo Aurora, se resolvió el Sumario Sanitario con la aplicación de una sanción de multa de 20 UTM, a través de Resolución N° 2216383, la cual argumenta en síntesis que la parte sumariada reconoce la infracción de ingreso de dos residentes sin la correspondiente Autorización Sanitaria, pero añadiendo que se tomaron las medidas sanitarias necesarias para resguardar la salud de los residentes y personal; 3.- Luego, y en contra de la citada resolución N° 2216383, se presenta por parte del sumariado recurso de reposición, el cual, al no aportar mayores antecedentes, es rechazado por parte de esta Autoridad Sanitaria, por intermedio de la Resolución N° 2216865, de fecha 06 de septiembre del presente, confirmándose la sanción antes expuesta.”

Posteriormente, en cuanto a la supuesta arbitrariedad o ilegalidad del actuar y los supuestos derechos constitucionales conculcados, manifiesta que su representada debe velar por el adecuado cumplimiento de la normativa vigente, y en ningún caso, fiscalizar un Establecimiento de Larga Estadía para Adultos Mayores e iniciarse Sumario Sanitario por no cumplirse los requisitos de hecho que dispone la norma constituye una vulneración a las garantías constitucionales; señala que se ha actuado con estricto apego a lo establecido por la misma Constitución, en el sentido de velar por la salud de la población, pues los Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores “ELEAM”, son instalaciones que están orientadas al cuidado de personas, que teniendo la edad necesaria para su ingreso, presentan distintos grados de dependencia física o psíquica pero teniendo a la vez autovalencia remanente, no estando por ello los ELEAM en condiciones de recibir a personas que no se encuentren en posición de autovalerse, tal como es el caso de que se trata, según se desprende de los propios dichos del recurrente y de los antecedentes médicos que acompaña a su presentación, dando cuenta que su cónyuge padece una dependencia severa. Tal es así, que en su artículo 3, el D.S N°14/2010 que establece lo siguiente “No podrán ingresar a estos establecimientos personas que presenten alteraciones agudas de gravedad u otras patologías que requieran asistencia médica continua o permanente”. Y por ello aun cuando el establecimiento al cual se pretende hacer

ingreso cumpla adecuadamente la normativa sanitaria vigente, por su propia naturaleza sigue sin ser un lugar idóneo para mantener en sus instalaciones personas con patologías de estas características, tal como lo señala expresamente el mismo Reglamento que otorga las directrices para su funcionamiento. En consecuencia, los ELEAM no son centros de salud, ni tampoco hospitales, son viviendas colectivas en que viven, de forma permanente o temporal, personas mayores con dependencia física y/o cognitiva, preferentemente moderada o leve, o personas mayores que se encuentran en situación de maltrato.

En, cuanto, a la supuesta arbitrariedad denunciada, aclara en primer lugar que el Servicio ha tramitado y resuelto, siempre en uso de sus prerrogativas, un sumario sanitario iniciado por la internación de dos Residentes sin la correspondiente autorización de la SEREMI de Salud, según lo disponía la Resolución Exenta 644/2021, que establecía el “Tercer Plan Paso a Paso” en relación con el reglamento ELEAM, siendo dicha actuación dirigida en contra del establecimiento fiscalizado no contra el recurrente en particular, y habiéndose indicado de ninguna manera en la fiscalización, y según se puede extraer de la propia acta de inspección, que el Sumario era por el ingreso de residente menor a 60 años, sino que por el ingreso de dos residentes sin la autorización de su representada, por lo que en ningún caso se vulnera por esta parte los derechos fundamentales del recurrente y de quien el representa.

Añade que la Secretaría solo ha ejercido sus facultades de fiscalización respecto de los ELEAM, la cual se desprende del artículo 29 del Título IV del D.S. 14/2010, y que en su actuar debe ceñirse al “principio de legalidad”, lo que permite colegir que la Autoridad Sanitaria no ha desplegado acto alguno de carácter ilegal o arbitrario, sino que ha actuado en todo momento con estricto apego a lo establecido en la normativa vigente, precedentemente expuesta, por lo que de los antecedentes expuestos y acompañados, no cabe sino concluir que la Seremi de Salud Ñuble, no ha cometido acto u omisión alguna que infrinja las garantías constitucionales invocadas por el recurrente, careciendo de fundamentación la acción de protección interpuesta. Además, indica que la autoridad comprende la lamentable situación en la cual se encuentra la recurrente, por la enfermedad que padece su cónyuge, no es posible que la autoridad sanitaria se desentienda del hallazgo de infracciones sanitarias en su tarea inspectiva.

Por último agregar que el recurrente indica que su cónyuge presenta un cuadro de “demencia fronto- temporal y trastorno conductual secundario, por lo que tiene una discapacidad del 80% del tipo mental psíquico”, señalando que no

se le ha “informado de alguna residencia especializada en discapacidad mental o psíquica dentro de la región”, por lo que puedo informar en este sentido que existen las denominadas “Residencias Protegidas”, reguladas por la Norma Técnica N° 87 aprobada mediante Resolución Exenta N° 392 de fecha 13.06.2006 del Ministerio de Salud, para personas con Discapacidad de causa Psíquica, “la cual es una instancia residencial para personas con trastorno mental severo, quienes estando compensados clínicamente muestran un alto grado de discapacidad psíquica y dependencia requiriéndose por ello un ambiente terapéutico con un alto nivel de protección y de cuidados de enfermería. Es importante señalar que “la administración técnica” de la residencia protegida puede ser realizada directamente por el Servicio de Salud en cuyo territorio se ubica, o por terceros, y dichos dispositivos no requieren de autorización sanitaria expresa, por lo que esta Institución no cuenta con una nómina de las existentes en esta región. En consecuencia, por lo anteriormente mencionado no puede prosperar el presente recurso, por cuanto tal como lo hemos revisado a lo largo de esta presentación, la vía proteccional no es la idónea obtener las pretensiones de la recurrente, y en caso de no dar valor a lo descrito precedentemente, pues no ha existido en la especie ilegalidad o arbitrariedad alguna por parte de esta Autoridad Sanitaria.

3°.- Que, al informar Aurora del Pilar Vásquez Ortiz, administradora de la casa de reposo Nueva Aurora, señala que la Sra. Gertrudis Reyes Valdivia es residente de la casa de reposo desde el 16 de agosto del 2021, pues cuentan con todas las condiciones para brindarle cuidado y atenciones necesarias que ella necesita; que no representa ningún inconveniente ni molestias para el resto de los residentes, ni para el equipo de trabajo, por el contrario, tiene atención y cuidados permanentes de acuerdo con la recomendación de su médico tratante. Sin embargo, el Seremi de Salud de Ñuble, nos pide retirarla del hogar por un requisito de edad, no obstante, esto la dejaría en condiciones desfavorables a su calidad de vida ya que no tendría las atenciones necesarias para tener una vida digna como se merece.

4°.- Que el recurso de protección ha sido instituido como una acción constitucional que tiene por objeto evitar posibles consecuencias dañosas derivadas de actos u omisiones ilegales o arbitrarios produzcan en el afectado una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías constitucionales que se protegen con este arbitrio jurisdiccional a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protección al recurrente.

Se trata de una acción constitucional de naturaleza cautelar que fue incorporada a nuestra legislación como una garantía jurisdiccional, con el

propósito de servir de remedio rápido, expedito, pronto y eficaz frente a ostensibles o manifiestas violaciones a derechos fundamentales taxativamente señalados en el artículo 20 de la Constitución y que puedan establecerse sumariamente, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amenace o moleste dicho ejercicio, siendo requisito indispensable demostrar la existencia de dicho acto u omisión, así como la forma en que se están vulnerando los derechos invocados.

Conforme a su naturaleza y claro objetivo, no genera, en sentido técnico, un juicio ni se persigue con su interposición establecer la responsabilidad civil, penal, infraccional o administrativa del ofensor. Por tanto, no se concibe respecto de una contienda civil entre partes ni da origen a un proceso penal o administrativo, es decir, no se aplica para discutir cuestiones de lato conocimiento respecto de las cuales el legislador ha establecido los procedimientos idóneos para que sean debatidas y resueltas.

5°.- Que, como se desprende de lo señalado precedentemente, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quién incurre en él, y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el examen y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

6°.- Que, es necesario además señalar, que esta acción de cautela de derechos constitucionales constituye una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada.

7°.- Ahora, establecido lo anterior, y en lo que dice relación con la extemporaneidad alegada por la Seremi cabe señalar que el recurrente indica en su libelo que fue el 31 de julio del corriente, cuando fue a visitar a su cónyuge el día en que se le informó que debía retirarla del establecimiento.

Ahora, si bien es cierto que la recurrida contradice tal aseveración, cabe tener presente que, como se señala en el recurso, mientras se mantenga la amenaza de perturbación a un derecho garantizado por nuestra constitución como lo es en el caso de autos, el plazo para recurrir se renueva día a día, mientras se mantenga el acto vulneratorio.

Razón por la cual esta alegación será desechada.

8°.- Que, el recurrente denuncia como ilegal y arbitraria la actuación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Ñuble, que dispuso el retiro de la Casa de reposo Nueva Aurora, de doña Gertrudis Elisa Reyes Valdivia,

discriminándola por su edad, al hacer valer una norma reglamentaria que establece como edad mínima la de 60 años. De tal forma, en consideración a la normativa vigente, tal exigencia deviene en ilegal y arbitraria, vulnerando con ello la garantía sobre el derecho a la integridad física y psíquica de su hermana, dada su condición de discapacidad y vulnerabilidad actual, siendo la opción más favorable para ella al encontrarse su madre viviendo en el citado establecimiento, con quien ha estado toda su vida.

9°.- Que, la autoridad sanitaria recurrida ha sostenido ajustarse a los términos de la norma que rige el servicio de establecimiento de larga estadía para adultos mayores, con pleno respeto al principio de legalidad que los guía, de acuerdo a los argumentos indicados en las resoluciones impugnadas, descartando la ilegalidad o arbitrariedad atribuida y la conculcación de la garantía constitucional que se le atribuye. Además, sostuvo que tales establecimientos están destinados a personas con autovalencia remanente, sin que el caso que se expone en el recurso cumpla con tal requisito.

10°.- Que, conforme a los antecedentes incorporados durante la tramitación del presente recurso, se advierte que es un asunto no controvertido que la persona en favor de quien se recurre presenta discapacidad física y psíquica, lo que, además, se constata tanto de los certificados médicos acompañados, certificado de discapacidad y declaración de interdicción.

11°.- Que, para resolver el asunto planteado se debe tener presente que, si bien los derechos humanos de las personas con discapacidad tienen un desarrollo relativamente nuevo, en nuestro ordenamiento jurídico es posible encontrar un grupo de normas que dicen relación con su promoción y garantía, como son los Tratados Internacionales ratificados por Chile y las distintas leyes creadas para efectos de corregir las posibles situaciones de discriminación en base a tal condición.

12°.- Que, en dicho sentido y en lo que interesa al presente recurso, podemos acudir, en primer lugar, a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, promulgada por el Decreto 201/2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que ya desde su Preámbulo, establece variados reconocimientos, conceptos y principios sobre el tratamiento de la discriminación, destacando en su artículo 1° que su propósito es *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.”*

Luego, el artículo 2° define la discriminación por motivos de discapacidad, como *“cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.”*

A su vez, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, promulgada por el Decreto 99/2002 del Ministerio de Relaciones Exteriores, en su artículo I, N°2 letra a) indica que *“El término discriminación contra las personas con discapacidad significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”*.

En el ámbito nacional, la Ley N° 20.422 que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, señala en su artículo 3°, que para la aplicación de la ley debe darse cumplimiento a los principios, entre otros, al de intersectorialidad, el cual se define como *“ El principio en virtud del cual las políticas, en cualquier ámbito de la gestión pública, deben considerar como elementos transversales los derechos de las personas con discapacidad”*. Asimismo, en su artículo 5°, define a la persona con discapacidad, como *“aquella que teniendo una o más deficiencias físicas, mentales, sea por causa psíquica o intelectual, o sensoriales, de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en el entorno, ve impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”* Por último, conviene destacar lo dispuesto en la letra a) del artículo 6°, que define como discriminación como *“Toda distinción, exclusión, segregación o restricción arbitraria fundada en la discapacidad, y cuyo fin o efecto sea la privación, perturbación o amenaza en el goce o ejercicio de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico.”*

13°.- Que, de acuerdo a lo señalado, resulta claro que la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Ñuble ha obrado de manera discriminatoria y, por ende, arbitraria, al negar, bajo el solo argumento de una disposición reglamentaria, la permanencia de doña Gertrudis Elisa Reyes Valdivia en el establecimiento de larga estadía donde se encuentra ingresada y donde

ha permanecido hace ya más de un año.

En efecto, la decisión de la SEREMI sólo considera que doña Gertrudis Reyes no cumple el requisito de edad establecido en el reglamento (60 años), a pesar de existir constancia de la disponibilidad señalada por doña Aurora del Pilar Vásquez Ortiz para mantenerla en el hogar y sin sopesar debidamente la opinión de la médico Psiquiatra don José Luis Bustamante Basso, quien recomienda pueda estar en un hogar de adulto mayor donde tenga supervisión las 24 horas para poder asistirle en sus necesidades básicas.

Así, claramente la decisión adoptada por la autoridad recurrida, que se ampara únicamente en la edad que contempla el reglamento referido para definir a los posibles beneficiarios del servicio, no se hace cargo, por una parte, de los efectos nocivos en la integridad física y psíquica de la recurrida y, de otro lado, soslaya las reglas y principios que se han incorporado en nuestro ordenamiento, justamente, para evitar casos de discriminación como el anotado, dejándola, con esto, fuera de los cuidados que le resultan necesarios, atendida su actual situación de necesidad, dependencia y vulnerabilidad.

Finalmente, no se puede dejar de considerar que doña Gertrudis Reyes tiene 54 años, edad cercana al requisito establecido para ingresar a la residencia, de modo que su presencia en el establecimiento no constituye una alteración a los fines y normal funcionamiento del establecimiento, decayendo la razonabilidad de la negativa de la autoridad sanitaria.

14°.- Que, del modo razonado, la actuación que se imputa a la recurrida, ciertamente vulnera la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, en los términos ya consignados, lo que habilita a esta Corte para adoptar las medidas necesarias para ponerle pronto remedio.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la excelentísima Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE**, sin costas, el recurso de protección interpuesto por don Jaime Arturo Muñoz Medina a favor de doña Gertrudis Elisa Reyes Valdivia, en contra de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Ñuble, declarándose que la decisión de egresarla del ELAM Nueva Aurora es arbitraria y, en consecuencia, se la deja sin efecto, autorizándose la permanencia de la señora Reyes Valdivia en el Establecimiento de Larga Estadía para Adultos Mayores “Nueva Aurora” de la ciudad de Chillán, debiendo cumplirse con las demás condiciones de salud y administrativas del establecimiento, sin consideración de su edad y asumiendo el recurrente el pago que dicha estadía irrogue.

Notifíquese.

En su oportunidad, dese cumplimiento al numeral 14 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, regístrese y, hecho, archívese.

Redacción a cargo del abogado integrante Gumercindo Quezada Blanco.

Rol N° 4999-2022 PROTECCIÓN.