

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

Rol:

1280-2023

| | |
|---------------------|---|
| Fecha de sentencia: | 17-10-2023 |
| Sala: | Primera Sala |
| Tipo Recurso: | Protección-Protección |
| Resultado recurso: | RECHAZADA |
| Corte de origen: | C.A. de Chillán |
| Cita bibliográfica: | ----: 17-10-2023 (-), Rol N° 1280-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?c8hzz). Fecha de consulta: 18-10-2023 |



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Chillán, diecisiete de octubre dos mil veintitrés.

Visto:

1°.- Que comparece don Álvaro Ignacio Jofré Contreras, abogado, en representación de la Asociación de Sordos de Chile, ASOCH, y a favor de doña ---- y de la Asociación de Sordomudos de Chile, agraviados respectivamente en forma individual y colectiva, por causa de discriminación por motivos de discapacidad, quien deduce acción de protección de garantías constitucionales en contra del Servicio de Salud de Ñuble, en contra del Hospital Clínico Herminda Martín, en contra del Centro de Salud Familiar CESFAM Violeta Parra, y en contra del Servicio Nacional de la Discapacidad SENADIS, por la privación, perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los números 1, 2, 9 y 12, del artículo 19º de la Constitución Política de la República.

Para fundar su acción, refiere que ha existido omisión en la implementación de la medida de accesibilidad consistente en la interpretación en lengua de señas de los servicios médicos prestados actualmente a doña ---- por los denunciados Servicio de Salud de Ñuble y sus establecimientos dependientes Hospital Clínico Herminda Martín y Centro de Salud Familiar CESFAM Violeta Parra, quien se halla actualmente en la semana 35 de su embarazo, con fecha de parto estimada para el día 12 de octubre de 2023.

Indica que dicha omisión, que constituye discriminación por motivos de discapacidad, vulnera, en la dimensión individual garantías constitucionales a su representada, quien resulta privada del derecho de acceso a la información en igualdad de condiciones con las demás y sin discriminación por motivos de discapacidad, actuación ilegal y arbitraria que le impide conocer adecuada y suficientemente la actual situación médica de su hijo y el desarrollo de su embarazo, privándosele de la información indispensable para la toma de decisiones, afectando su integridad física y psíquica por dicha omisión

contraria a Derecho.

Señala que, dicha afectación de estas mismas garantías constitucionales trasciende la dimensión individual y se proyectan en contra de su legítimo ejercicio en la dimensión colectiva, toda vez que todas que conjunto(sic) de personas Sordas de Chile resultan vulneradas, actual o futuramente, por dicha omisión que constituye la prestación de servicios ofrecido al público en formato no accesible para las personas con discapacidad auditiva hablantes naturales de la lengua visual y de cultura Sorda.

Así las cosas, considera que, en relación con dicha omisión, en la especie, el Servicio Nacional de la Discapacidad, no ejerce las facultades que la ley le otorga con el objeto de dar cumplimiento al propósito esencial que es “promover la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad”, ello en relación con lo dispuesto en el artículo 62 letra J) de la Ley 20.442.

Al respecto, considera que el Servicio Nacional de la Discapacidad, incumple la norma legal antes referida arbitrariamente al no ejercer sus facultades-deberes, cuestión que ha sido advertida y sancionada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 06 de agosto de 2021 en autos rol 19024-2021.

Agrega que, en la especie, ocurre vulneración de derechos y garantías constitucionales de los números 1, 2, 9 y 12 del artículo 19º, derechos fundamentales especificados y desarrollados para el caso en comento por las normas del Corpus Iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y específicamente por las normas de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; todas las anteriores normas positivas, de rango constitucional, plenamente vigentes y justiciables en el ordenamiento jurídico chileno; efecto adquirido mediante el depósito del respectivo instrumento de ratificación de la Convención y su Protocolo Facultativo en todo el territorio de la República desde el día 28 de agosto del año 2008. Considera que conjuntamente con lo anterior, el actuar de las denunciadas en esta acción de protección es ilegal y arbitrario por vulnerar las normas de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 8ºbis, 8º ter, 26º, 62º j) de la

ley 20.422.

Manifiesta que, conforme lo expuesto, se evidencia que tanto la norma vigente como la jurisprudencia en la materia, establecen que es obligación del Establecimiento adoptar las medidas de accesibilidad para tornar sus prestaciones accesibles a los usuarios Sordos, repudiándose entonces la impresentable idea que incluso se le propuso a la recurrida en una de sus atenciones, de que es el paciente Sordo es quien debe agenciar y costear la intervención de un intérprete.

Termina solicitando que esta Corte, se sirva por tener interpuesto dentro de plazo, el presente recurso de protección en contra de los recurridos ya individualizados, lo admita a tramitación y que en definitiva lo acoja en todas sus partes restableciendo el imperio del Derecho ordenando que el Servicio de Salud de Ñuble y sus Establecimientos dependientes denunciados, presten sus servicios de control médico y de parto a doña ---- en formato accesible en lengua de señas chilena mediante la contratación, a su costa, de los intérpretes en lengua de señas sugeridos por la afectada u otros reconocidos por la comunidad Sorda; y respecto del Servicio Nacional de la Discapacidad que ejerzan en estos autos y los demás casos relacionados la función y facultades que la ley les ordena, todos con costas y sin perjuicio de las demás medidas de accesibilidad que para los mismos fines que esta Corte disponga.

2°- Que al informar, la abogada doña Claudia Cabrera Torres, en representación del Servicio de Salud Ñuble y del Hospital Clínico Herminda Martín, refiere que no ha existido vulneración, privación o amenaza a los derechos de los recurrentes, particularmente de doña ----, toda vez que se han implementado las medidas necesarias a fin de contar con intérprete de señas para la paciente, especialmente para su parto, por lo que nunca existió negativa del establecimiento a contar con intérprete de señas. En este sentido, el Establecimiento ha tomado en consideración las distintas circunstancias que pueden tener sus pacientes, razón por la cual incluso cuenta con funcionarios y funcionarias capacitados en lengua de señas nivel básico. Entendiendo la inquietud de la paciente, ya que no son intérpretes profesionales y a fin de velar por la fluidez en la comunicación, se acogió favorablemente la solicitud planteando el caso ante la autoridad pertinente.

Agrega que, paralelamente, la recurrente Sra. --- interpuso dos reclamos en oficina OIRS, siendo ambos respondidos antes de la interposición del recurso, con fecha 31 de julio y 07 de septiembre respectivamente. En ambas respuestas se le informó en igual sentido, que el caso se había elevado al Subdirector médico a fin de poder contar con intérprete de señas y que se estaban efectuando las gestiones pertinentes. En efecto, el caso se presenta por la Dra. Lorena Monsalve, Jefa de CROG a subdirector médico vía correo electrónico el 31 de julio de 2023, procediendo a efectuar las consultas pertinentes en la red con SSÑ, SENADIS, Cesfam Violeta Parra, Hospital de San Carlos a fin de contar con profesional. Al no tener respuesta positiva en la red, el lunes 11 de septiembre el subdirector médico del establecimiento logró disponer de varios contactos de intérpretes de lenguajes de señas que fueron enviados a la Jefa de Gestión Usuaria, logrando contactar a la Sra. Katherine Contreras quien tenía disponibilidad para ejercer funciones de intérprete de lenguaje de señas en modalidad "de llamado". Por esta razón se coordinó con la Unidad de Abastecimiento el contacto con la profesional para gestionar la contratación en modalidad de compra de servicios, autorizado por el Subdirector de recursos físicos y financieros, el miércoles 13 de septiembre de 2023. Finalmente, el viernes 15 de septiembre 2023, la intérprete de lenguaje de señas informó el valor de sus honorarios para que desde licitaciones procedieran con los trámites necesarios. En consecuencia, como se puede observar, antes de que les fuese informada de la existencia del presente recurso, ya se había dispuesto la contratación de intérprete de señas, lo cual fue informado a la abogada de --- el 12 de septiembre de 2023.

Señala que, sin perjuicio de lo anterior, además de haberse resuelto la petición principal efectuada en este recurso, indica que la acción ha perdido oportunidad ya que la paciente no se ha concurrido a sus controles en el Hospital Clínico Herminda Martín, por lo que no ha sido necesario llamar a la intérprete, pero, además, han tomado conocimiento que la recurrente no tiene intención de hospitalizarse ni de efectuar su trabajo de parto en dependencias del Hospital. En efecto, la paciente tenía orden de hospitalización el 13 de septiembre no ingresando en dicha fecha, tomando conocimiento que se habría hospitalizado en el Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción. Ante estos antecedentes, se contacta al Hospital para efectuar el rescate de la paciente, sin embargo, se les informa que usuaria cambio de domicilio a Concepción. A mayor abundamiento, su equipo se contacta

con la familia, ratificándose que seguirá sus controles ahí y tendrá su parto en Concepción. Por otra parte, la Matrona del Policlínico de Alto Riesgo Obstétrico del Hospital Guillermo Grant refiere que la usuaria se ha adherido a controles en su unidad y cuenta con control próximo para el día 02 de octubre de 2023. Manifiesta que, en concordancia con lo anterior entonces, la afirmación de que no se han implementado medidas para contar con intérpretes o funcionarios que puedan comunicarse en lengua de señas, simplemente no es efectiva, y, por tanto, la asociación recurrente no puede estimarse agravada a raíz de la atención de salud prestada.

Finaliza su presentación solicitando que esta Corte, por todo lo expuesto, y en atención a que la recurrente ha cambiado su domicilio voluntariamente a la ciudad de Concepción y no planea hospitalizarse en el Hospital Clínico Herminda Martín, deja de ser idóneo solicitar contratar profesional de lengua de señas para su parto en particular, y además, considerando que ya se cuenta con la opción de contratación de profesional ante cualquier otra atención al paciente sordo o sordomudo, lo que se materializará de ser necesario, se puede descartar todas y cada una de las vulneraciones alegadas en la acción, correspondiendo rechazar este recurso pues ha perdido toda oportunidad.

3°.- Que al informar el abogado don Marcelo Reyes Rivera, hace presente que el Cesfam Violeta Parra a quien representa, depende administrativamente del Servicio de Salud Ñuble, correspondiéndole a este último su representación judicial y extrajudicial. En tal sentido, el informe evacuado por el Servicio de Salud Ñuble respecto de la acción constitucional incoada ha de entenderse evacuado asimismo por el referido Cesfam.

En razón de lo anterior, solicita que esta Corte se sirva tener presente lo indicado.

4°.- Que al informar doña Priscilla Flores Reyes, abogada del Departamento de Derechos Humanos y Seguimiento Legislativo del SENADIS, lo hace acompañando Oficio N°1193 -2023 de fecha 29 de septiembre de 2023, suscrito por la Directora Nacional (S) del Servicio Nacional de la Discapacidad, doña Gabriela Villanueva Fuentealba, quien a su vez manifiesta en dicho oficio, y luego de referirse extensamente a las atribuciones y funciones del SENADIS conforme a la Ley 20.442 que, es menester

precisar que, sin perjuicio de la facultad de denunciar y ejercer acciones legales que resulten procedentes, a la fecha SENADIS no tiene facultades fiscalizadoras, por cuanto la Ley N°20.422, que crea el Servicio, no se las ha otorgado, por lo que el conocimiento de eventuales hechos que constituyan discriminación contra personas con discapacidad, no se realiza de manera directa, sino sólo mediante denuncias de terceros.

Dice que, en ese contexto, cabe señalar, que el actuar del Estado se encuentra limitado por la Constitución Política de la República y las leyes, según lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, de esta manera, las disposiciones constitucionales citadas, configuran la teoría de la juridicidad o legalidad del actuar público, en virtud del cual, la actuación de los órganos del Estado debe ser conforme al ordenamiento jurídico. De esta manera, este principio trae como consecuencia, que los órganos del Estado y en este caso SENADIS podrá realizar sólo aquello para lo cual fue expresamente autorizado, no pudiendo excederse ni atribuirse otras facultades que las expresamente señaladas en la ley. Así, la Administración del Estado sólo puede actuar previa habilitación, pero siempre, dentro de su competencia y sin más atribuciones o potestades que las que le confiere el ordenamiento jurídico, pudiendo realizar aquello que expresamente le ha sido autorizado. De este modo, y como se ha señalado, la Ley N° 20.422 no establece expresamente dentro de las funciones de SENADIS, la facultad de fiscalizar. Por lo tanto, en razón de lo expuesto, puede señalarse que, en este caso de autos, no se configura una omisión ilegal y arbitraria por parte de SENADIS, por cuanto no tiene facultades fiscalizadoras.

Manifiesta que, a partir de lo dispuesto en la normativa vigente, es obligación de cada institución, adoptar los ajustes y medios necesarios para garantizar una adecuada atención y servicio, así como considerar dentro de su gestión, como elementos transversales los derechos de las personas con discapacidad, por lo tanto, es preciso remarcar la obligación que tiene en este caso, el Servicio de Salud Ñuble y, específicamente, el Hospital Clínico de Chillán Herminda Martín y el Centro de Salud Familiar (CESFAM) Violeta Parra, de implementar la medida de accesibilidad consistente en intérprete de lengua de señas chilena en las atenciones prestadas a doña ----, como a toda persona con discapacidad que la requiera. En este sentido, cabe señalar, lo dispuesto por el artículo 8

bis de la Ley N°20.422, en que dispone expresamente que las instituciones públicas y privadas establecerán las condiciones para que las personas con discapacidad puedan acceder, concurrir y comparecer ante ellas con intérprete de lengua de señas o guías intérpretes.

Agrega que, en razón de lo expuesto, de las facultades y funciones de SENADIS y, habiendo tomado conocimiento, por medio de la presente causa, de la situación que afecta doña ----, puede informarse que dicho Servicio, a fin de garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y avanzar hacia el efectivo ejercicio de este derecho, desarrolla el Programa Acceso a la Justicia, por medio del cual se presta asesoría jurídica gratuita a las personas con discapacidad que han sido discriminadas o vulneradas en sus derechos en razón de su discapacidad. El mencionado Programa se ejecuta con la colaboración de las Corporaciones de Asistencia Judicial de todo Chile y se encuentra a disposición de todas las personas con discapacidad que lo requieran. Sin perjuicio de lo anterior, el Servicio queda a disposición de doña Daniela, a fin de apoyarla en las eventuales acciones judiciales que se quiera ejercer en este u otro caso que necesite.

Finaliza su presentación, solicitando que, de conformidad con lo anteriormente expuesto, esta Corte se sirva rechazar la acción de protección interpuesta, particularmente en relación a la supuesta acción u omisión arbitraria de SENADIS.

5°.- Que, para analizar el asunto planteado por la presente vía, resulta conveniente consignar que el recurso de Protección de Garantías Constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que priva, o amenace ese atributo.

6°.- Que, 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.

7°.- Que, cabe reflexionar, a la luz de lo recién expuesto, que esta acción de cautela de derechos constitucionales constituye una vía destinada a dar protección respecto de garantías cuya existencia se encuentre indubitada.

8°.- Que al informar, la abogada doña Claudia Cabrera Torres, en representación del Servicio de Salud Ñuble y del Hospital Clínico Herminda Martín, refiere que no ha existido vulneración, privación o amenaza a los derechos de los recurrentes, particularmente de doña ----, toda vez que se han implementado las medidas necesarias a fin de contar con intérprete de señas para la paciente, especialmente para su parto, por lo que nunca existió negativa del establecimiento a contar con intérprete de señas.

Por otro lado, según manifiesta la abogada, la Sra. ---- interpuso dos reclamos en oficina OIRS, siendo ambos respondidos antes de la interposición del recurso. En ambas respuestas se le informó que el caso se había elevado al Subdirector médico a fin de poder contar con intérprete de señas y que se estaban efectuando las gestiones pertinentes.

Se debe señalar además que según se informa por el Hospital Clínico Herminda Martín, que la recurrente se habría hospitalizado en el Hospital Guillermo Grant Benavente de Concepción, habiendo ésta cambiado de domicilio a Concepción.

A mayor abundamiento, se indica que se contacta con la familia de la recurrente, ratificándose que seguirá sus controles ahí y tendrá su parto en Concepción.

Por otra parte, la Matrona del Policlínico de Alto Riesgo Obstétrico del Hospital Guillermo Grant refiere que la usuaria se ha adherido a controles en su unidad y cuenta con control próximo para el día 02 de

octubre de 2023.

9°.- Que, desde la perspectiva anterior, y quedando en evidencia que la recurrente ha mutado su domicilio, y manifestado su decisión de no seguir sus atenciones médicas en la ciudad de Chillán, no corresponde adoptar ninguna de las medidas por ella solicitadas, como tampoco que esta Corte entre al fondo de este asunto,

10°.- Que, conforme al mérito de los antecedentes, en especial lo informado por los recurridos, se puede establecer que, al momento de conocerse el presente recurso, ya no existe la necesidad de acceder a lo solicitado por la actora, el acto que motivó el presente arbitrio ha perdido oportunidad, por lo que esta acción constitucional será rechazada.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se rechaza sin costas, el recurso de protección interpuesto por don Álvaro Ignacio Jofré Contreras, abogado, en representación de la Asociación de Sordos de Chile, ASOCH, y a favor de doña ---- y de la Asociación de Sordomudos de Chile, en contra del Servicio de Salud de Ñuble, en contra del Hospital Clínico Herminda Martín, en contra del Centro de Salud Familiar CESFAM Violeta Parra, y en contra del Servicio Nacional de la Discapacidad SENADIS.

Notifíquese.

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

Redacción a cargo del abogado integrante Gumercindo Quezada Blanco.

No firma su redactor, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y a su acuerdo, por encontrarse ausente.

Rol N°1280–2023 PROTECCIÓN.