

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

OPTI STORE SPA/-----

Rol:

14647-2023

Fecha de
sentencia: 01-03-2024

Sala: Octava

Tipo
Recurso: Protección-Protección

Resultado
recurso: RECHAZADA

Corte de
origen: C.A. de Santiago

Cita
bibliográfica: OPTI STORE SPA/-----: 01-03-2024 (-), Rol N°
14647-2023. En Buscador Corte de Apelaciones
(<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dd9y8>). Fecha
de consulta: 04-03-2024



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

[Ir a Sentencia](#)



C.A. de Santiago

Santiago, uno de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

PRIMERO: Que interpone recurso de protección don Álvaro Villa Vicent, abogado, en representación de sociedad OPTISTORE SPA., en contra de doña ----, de quien ignora mayores antecedentes, funcionaria pública nscalizadora de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, por el acto ilegal y arbitrario que ha realizado en el ejercicio de su cargo.

Expone que su representada es dueña de un establecimiento de venta de lentes ópticos, ubicado en la comuna de Maipú, la cual cuenta con las correspondientes autorizaciones para su funcionamiento, por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

Renere que el 28 de agosto de 2023 se decretó por la recurrida la medida sanitaria de prohibición de funcionamiento respecto de la consulta profesional de la optómetra doña ----, ubicada al interior del establecimiento referido, actuación que a la fecha de interposición del presente recurso, no ha sido ratificada por la Seremi, motivo por el cual no se recurre contra dicha autoridad.

Indica que la actuación de la recurrida afecta la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, siendo una medida ilegal y arbitraria, atendida la ausencia de facultades y la falta de fundamento, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 78 del Código Sanitario, que indica que la facultad para decretar medidas sanitarias es de aplicación restrictiva, procediendo solo en caso de existencia o de un riesgo inminente para la salud de la población.

Agrega que la consulta de la optómetra no requiere autorización sanitaria, pues debe asimilarse a una consulta médica, las cuales, según el Decreto Supremo N° 58 del 2008 del Ministerio de Salud, no requieren dicha autorización. Así como también, la norma técnica N° 126, amplía esta excepción de autorización al rol del tecnólogo médico con mención en oftalmología; y la existencia de equipos que permitan a dicha profesional ejercer su profesión no convierten esa conducta en una sala de procedimiento, al tenor de lo establecido en el Decreto N° 283 de 1997,

siendo solo ocupados para concretar la consulta al paciente.

Cita jurisprudencia y solicita se acoja el presente recurso, ordenando se adopten las las medidas necesarias para resguardar los derechos y garantías constitucionales afectadas y decretar que la sanción debe ser dejada sin efecto.

SEGUNDO: Que, comparece Giorgio Bartolozzi Hidalgo, abogado, informando por la Secretaría Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, solicitando el rechazo del recurso.

Expone que el día 28 de agosto de 2023, la funcionaria de su Servicio, doña ----, realizó una visita inspectiva a la sociedad OPTI STORE SpA, ubicada en Américo Vespucio N° 399, piso 2, local 376, comuna de Maipú, por una solicitud de nscalización ciudadana, generando el acta de inspección N° 0324113; a través de la cual se constató, la existencia de una sala de procedimientos oftalmológicos, funcionando sin la pertinente autorización sanitaria expresa de la Seremi de Salud, evidenciando un recinto denominado “box de contactología”, con equipos como un foróptero manual para evaluación de refracción, un auto refractómetro, una lámpara de hendidura, un lensómetro digital, entre otros, conectados a una red eléctrica, y evaluaciones de refracción realizadas en el establecimiento durante los meses de febrero, junio y julio de 2023. Además se encuentra una caja de lentes ópticos de prueba, y cajas de prueba de lentes de contacto, un lavamanos operativo con dispensador de jabón, frascos de solución de limpieza de lentes de contacto y toalla de absorción para secado de manos; a la puerta de acceso del local, se encuentra señalética a un costado que indica “optometría y contactología: examen visual agenda tu hora aquí o en Schilling.cl”.

En segundo lugar, se constató que doña -----, optómetra, no cuenta con registro como prestador autorizado por la Superintendencia de Salud y además mantenía registros de evaluaciones de refracción con equipo digital a su nombre y en una cotización del 21 de julio se registraba como “doctor(a)”.

Ante los hechos, se dejó citado al representante legal de la empresa, don Max Shilling Ferrari, para el día 30 de agosto de 2023, con el nn de que efectuara sus descargos por escrito, decretando en el acto la medida de prohibición de funcionamiento a una sala de procedimiento oftalmológico por funcionar sin contar con la autorización sanitaria expresa, iniciando sumario sanitario EXP23126442.

Señala que la autoridad sanitaria, en uso de sus facultades legales, fiscalizó a la recurrente y constató las infracciones a la normativa sanitaria, procediendo a decretar la prohibición.

En cuanto a la alegación sobre no requerir autorización sanitaria para el funcionamiento de la consulta de la optómetra, que también se expuso en los descargos ante el Servicio, reñere que el 05 de enero del presente año, se recabó un informe técnico de parte de la Unidad de Fiscalización Subdepartamento de Profesiones Médicas de esa Secretaría; informe que determinó que de los hechos descritos en el acta de fiscalización existe un riesgo sanitario alto, sugiriendo mantener la medida de prohibición de funcionamiento a la sala de procedimiento oftalmológico, por no contar con autorización sanitaria expresa de acuerdo a ORD. N° 1130 de fecha 09 de abril del año 2020.

Añade que, el artículo 113 bis del Código Sanitario establece que la persona calificada para realizar la actividad en el lugar denominado “box de contactología”, debe ser un tecnólogo médico con mención en oftalmología, no acreditándose que doña -----, tenga esa calidad.

Agrega que los hechos además importan una infracción a lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento sobre salas de procedimientos y pabellones de cirugía menor, aprobado por el D.S. N° 283/97 del Ministerio de Salud.

Por último, informa que el 15 de enero de 2024 el Servicio dictó Resolución Exenta N° 24131690, que contiene la sentencia en Sumario Sanitario EXP23136442, incoado en contra de la sociedad recurrente y donde se constatan las infracciones a las normas sanitarias ya previamente señaladas, aplicando a la sociedad OptiStore SpA, una multa de 90 Unidades Tributarias Mensuales, con la prohibición de funcionamiento de la sala de procedimientos oftalmológica, ubicada en el local ya referido, hasta que se acredite materialmente ante el Departamento Jurídico de esa Seremi de Salud, la respectiva resolución sanitaria que autoriza su funcionamiento, bajo apercibimiento legal en caso de incumplimiento, por lo que solicita el rechazo del recurso, con costas.

TERCERO: Que doña -----, funcionaria fiscalizadora de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, adhiere al informe evacuado por el Servicio y expuesto latamente en el considerando anterior, corroborando que los hechos que motivan el recurso, se reñeren a la visita inspectiva de fecha 28 de agosto de 2023, realizada por ella.

CUARTO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Consecuentemente, para la procedencia de la acción cautelar de protección es requisito indispensable la existencia actual de un acto o una omisión ilegal o arbitraria que provoque la afectación de alguno de los derechos fundamentales protegidos, de manera que la Corte pueda quedar en posición de adoptar alguna medida que contrarreste, neutralice o anule los efectos indeseables de esa acción u omisión.

QUINTO: Que en este caso, la ilegalidad y arbitrariedad, a juicio de la recurrente, se consolida, al haberse decretado, sin facultades ni fundamento, la medida sanitaria de prohibición de funcionamiento respecto de la consulta profesional de una optómetra que funcionaba en el local de ventas, alegando que la misma no requiere autorización sanitaria. Asimismo, señala que la existencia de equipos que permitan a dicha profesional ejercer su profesión no convierten esa conducta en una sala de procedimiento, al tenor de lo establecido en el Decreto N° 283 de 1997, siendo solo ocupados para concretar la consulta al paciente.

SEXTO: Que, en lo inmediato, cabe descartar la primera alegación referida a que el acto fue dictado sin tener facultades, pues la actuación de la funcionaria recurrida se ha enmarcado estrictamente en la competencia que otorga el mismo Código Sanitario, en cuyo artículo 155 dispone: “Para la debida aplicación del presente Código y de sus reglamentos, decretos y resoluciones del Director General de Salud, la autoridad sanitaria podrá practicar la inspección y registro de cualquier sitio, edincio, casa, local y lugares de trabajo, sean públicos o privados.” Del mismo modo, en el artículo siguiente (156) se contemplan específicamente las facultades que interesan al señalar: “Estas actuaciones serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud. Cuando con ocasión de ellas se constatare una infracción a este Código o a sus reglamentos, se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción. El acta deberá ser nrmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe.”

Por último respecto de la medida adoptada, el artículo 178 del referido cuerpo legal prescribe: “La autoridad podrá también, como medida sanitaria, ordenar en casos justincados la clausura,

prohibición de funcionamiento de casas, locales o establecimientos, paralización de faenas, decomiso, destrucción y desnaturalización de productos.” “Estas medidas podrán ser impuestas por el ministro de fe, con el solo mérito del acta levantada, cuando exista un riesgo inminente para la salud, de lo que deberá dar cuenta inmediata a su jefe directo. Copia del acta deberá ser entregada al interesado.”

SEPTIMO: Que con los antecedentes que permite una acción como la de autos, la decisión tampoco impresiona como aberrante o arbitraria, en especial por cuanto la medida fue tomada por una funcionaria competente conforme a la situación constatada in situ, la que fue calificada como una infracción a la normativa sanitaria. Por lo demás, su actuar ha sido ratificado por la propia Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, a partir de la resolución exenta N° 24131690, que contiene la sentencia en Sumario Sanitario EXP23136442 incoado contra la recurrente y en donde, considerados los descargos, se le aplica una multa y se mantiene la prohibición de funcionamiento de la “sala de procedimientos oftalmológica” hasta la acreditación de una resolución sanitaria que lo autorice.

De otro lado, aun cuando la actuación de la funcionaria no corresponde a un acto administrativo terminal, de la lectura del acta de inspección N° 0324113, que contiene la decisión impugnada, se aprecia una sucinta fundamentación a partir de lo consignado en el punto N° 2 que hace alusión a los hechos por los cuales estima se configura la infracción por la cual se decreta la medida. En efecto, señala claramente que: 1) “se encuentra una sala de procedimiento oftalmológicos (vicios de refracción y contactología) funcionando sin la pertinente autorización sanitaria expresa de esta Secretaría evidenciado por un recinto denominado “box de contactología” habilitado con escritorio, silla, computador y equipos como un foróptero manual marca Kansum, para evaluación de refracción, un autorefractómetro, una lámpara de hendidura, un lensómetro digital marca Kansum, entre otros, conectados a red eléctrica y evaluaciones de refracción realizadas en el establecimiento que indica durante febrero, junio y julio de 2023. Además se encuentra una caja de lentes ópticos de prueba y cajas de prueba de lentes de contacto, un lavamanos operativo, con dispensador de jabón, frascos de solución de limpieza de lentes de contacto y toalla de absorción para secado de manos. A la puerta de acceso del local se encuentra señalética que indica “Optometría y contactología”: Examen visual: agenda tu hora acá o en Schilling.cl ”; y 2) “En listado de personal se encuentra a D. ----, run N° -----, Optómetra, quien no cuenta con registro como Prestador Individual en Superintendencia de Salud y además tiene registros de evaluaciones de refracción con equipodigital a su nombre (...)”

En suma, no existe un acto ilegal o arbitrario de parte de la recurrida.

OCTAVO: Que, por el contrario, de los fundamentos que se leen del recurso, se advierte que de lo que realmente se reclama es de la calificación jurídica efectuada por la funcionaria respecto de los aspectos fácticos constatados en la fiscalización, en especial, por haber concluido la existencia de una “sala de procedimientos oftalmológicos” que no cuenta con autorización (conforme al Decreto N° 283 (Salud), en lugar de una “consulta médica” como lo sostiene la actora, en los términos del Decreto N° 58 (Salud).

Esta alegación, que permite evidenciar el real reproche en que se sustenta la acción, se conduce por un camino apartado de aquello que es propio a la misma, puesto que es de la esencia que ésta comprenda solo situaciones inequívocas de fácil y rápida comprobación, dentro de un procedimiento breve y sumarísimo, y que no se encuentran bajo el imperio del derecho, cuestión que no acontece en la especie. Expresado en otros términos, la presente acción tiene un propósito de tutela de urgencia de los derechos fundamentales, de manera que su interposición no autoriza para efectuar declaraciones ni para dirimir debates que exigen su planteamiento por las vías idóneas que se franquean a los interesados y menos permite tomar decisiones en reemplazo de la autoridad legalmente facultada para hacerlo.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que disponen los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza, sin costas, la acción constitucional deducida.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la ministra (s) señora Díaz Urtubia

N° 14647-2023

Pronunciada por la Octava Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada por la Ministra señora Lilian Leyton Varela y por la Ministra (s) señora Paola Cecilia Díaz Urtubia.