

Santiago, treinta de abril de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos tercero a quinto, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que en estos autos acumulados, Optistore SpA y Yenny Valero Valero han deducido recursos de protección en contra de Katy Urrutia Ahumada en su carácter de funcionaria fiscalizadora de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso, por haber decretado la medida sanitaria de prohibición de funcionamiento de la consulta profesional de optometría ubicada en el segundo piso de un inmueble en cuya primera planta la actora maneja, además, una tienda de lentes ópticos (anteojos y contactología); acto que considera arbitrario, ilegal y vulnerador de los derechos que consagran los numerales 2 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por lo que pide dejarlo sin efecto.

Segundo: Que al informar la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, señaló que su actuar se justifica en la flagrante infracción de lo dispuesto en el artículo 126 del Código Sanitario, cuyo inciso 2° dispone que *“Los establecimientos de óptica podrán abrir locales destinados a la recepción y al despacho de recetas emitidas por profesionales en que se*



prescriban estos lentes, bajo la responsabilidad técnica de la óptica pertinente. En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos". Agrega que el acta de fiscalización deja, además, constancia de una evidente infracción al artículo 120 del Código Sanitario.

En relación con el recurso acumulado, agregó que la medida atacada puede afectar a los establecimientos pero no a la recurrente Yenny Valero Valero en su carácter de trabajadora de la consulta de optometría, por lo que no se pueden ver vulneradas con dicho acto sus garantías.

Tercero: Que la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó los recursos de protección, mediante sentencia que fue apelada por las actoras.

Cuarto: Que según consta del Acta folio N° 076773, levantada con fecha 19 de febrero de 2019, por su medio se dispuso la prohibición de funcionamiento de la sala de procedimientos oftalmológicos que, en dicha oportunidad, se constató que funcionaba sin autorización sanitaria en el segundo piso de la óptica ubicada en la primera planta del inmueble de Avenida Valparaíso N° 489, Viña del Mar. Se constató que en dicha sala se realizaban procedimientos de emisión de recetas de lentes y examen visual, como así también que la profesional que realizaba los procedimientos indicados era doña Yenni Valero Valero, optómetra de



nacionalidad colombiana. Se constató, asimismo, la existencia de Certificado del Colegio de Ópticos Contactólogos y Optómetras de Chile A.G.A que aprueba informe de ética por un plazo y vigencia de un año hasta el 20 de diciembre de 2019, y el Certificado de Reconocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile que reconoce el título de optómetra de doña Yenny Valero Valero.

Asimismo, consta en los antecedentes que por Resolución N° 138 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, de fecha 28 de febrero de 2019, se ratificó la prohibición de funcionamiento referida precedentemente.

Quinto: Que, según informó la recurrida, la medida indicada se fundamenta en la evidente y flagrante infracción a lo dispuesto en el artículo 126 del Código Sanitario, norma que, en su texto vigente a la época en que se dispuso la medida impugnada en autos, disponía lo siguiente:

"Sólo en los establecimientos de óptica podrán fabricarse lentes con fuerza dióptrica de acuerdo con las prescripciones que se ordenen en la receta correspondiente.

Los establecimientos de óptica podrán abrir locales destinados a la recepción y al despacho de recetas emitidas por profesionales en que se prescriban estos lentes, bajo



la responsabilidad técnica de la óptica pertinente. En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos.

Autorízase la fabricación, venta y entrega, sin receta, de lentes con fuerza dióptrica sólo esférica e igual en ambos ojos, sin rectificación de astigmatismo, destinados a corregir problemas de presbicia.

La venta o entrega de dichos lentes deberá acompañarse de una advertencia sobre la conveniencia de una evaluación oftalmológica que permita prevenir riesgos para la salud ocular”.

Sexto: Que, sin embargo, el Tribunal Constitucional, por sentencia dictada con fecha 14 de noviembre de 2019 en los autos rol N° 6692-19-INA, acogió el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la recurrente de autos Optistore SpA y, como consecuencia de ello, declaró inaplicable el artículo 126, inciso 2°, parte final, del Código Sanitario en estos autos sobre apelación en recurso de protección, vale decir, aquella parte de dicha norma que establece: *“En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos”.*

Séptimo: Que, de esta manera, al fundamentarse -según indica en sus informes la recurrida- la medida que impide el funcionamiento de la consulta oftalmológica de Optistore



SpA, precisamente en la prohibición que, a la época de los hechos, establecía el artículo 126, inciso 2°, parte final del Código Sanitario, norma que no puede ser aplicada en estos autos, resulta forzoso concluir que aquella medida perdió su fundamento normativo, lo que la torna en un acto ilegal que atenta contra el derecho que garantiza a la recurrente referida el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en cuanto importa un trato discriminatorio en su contra en relación con el prodigado a los demás titulares de consultas oftalmológicas a las cuales, a falta de prohibición legal de funcionamiento, la autoridad recurrida no pone obstáculo para que puedan hacerlo.

Octavo: Que la conclusión anterior no se ve desvirtuada por la alegación adicional de la recurrida en el sentido que el acta de fiscalización de 19 de febrero de 2019 dejó también constancia de una infracción al artículo 120 del Código Sanitario, por cuanto, por una parte, dicho instrumento no señala tal infracción y, por otra, da cuenta expresamente que la fiscalizadora recurrida constató la existencia del Certificado del Colegio de Ópticos Contactólogos y Optómetras de Chile A.G.A que aprueba informe de ética por un plazo y vigencia de un año hasta el 20 de diciembre de 2019, documento que, a la luz del tenor explícito del referido artículo 120, libera de la



prohibición de ejercicio profesional que el mismo establece, lo que permite concluir que no es efectivo que aquella acta evidencia una infracción a esta última norma.

Noveno: Que en estas circunstancias, la ilegalidad del acto recurrido que afecta el legítimo ejercicio de uno de los derechos protegidos por el artículo 20 de la Carta Fundamental, justifica acoger la presente acción cautelar, sin perjuicio del deber de la actora Optistore SpA de cumplir las restantes normas sanitarias que le sean exigibles para poder desarrollar su giro.

Y de conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre tramitación del recurso de protección, **se revoca** la sentencia apelada de diez de mayo de dos mil diecinueve y en su lugar se declara que **se acogen** los recursos de protección deducidos en contra de Katy Urrutia Ahumada en su carácter de funcionaria fiscalizadora de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso y, en consecuencia, se deja sin efecto la prohibición de funcionamiento dispuesta por la recurrida en el acta de 19 de febrero de 2019, ratificada mediante resolución N° 138 de 28 del mismo mes y año, sin perjuicio del deber de la recurrente Optistore SpA de cumplir con las restantes exigencias sanitarias de su giro -diversas de aquella que



establecía, en la época de los hechos de esta causa, el artículo 126, inciso 2º, parte final, del Código Sanitario- y de sujetarse, en caso de no hacerlo, a las consecuencias legales y administrativas que la respectiva infracción implique.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo de la Ministra señora Repetto.

Rol N° 13.943-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. María Angélica Repetto G., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Repetto por estar con licencia médica. Santiago, 30 de abril de 2020.



En Santiago, a veintinueve de abril de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

