

J.v.p.
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, diez de mayo de dos mil diecinueve.

VISTO:

A fojas 57, comparece don Álvaro Villa Vicent, abogado, en representación de Optistore S.P.A., domiciliada en Avenida Valparaíso 489, piso 1 y 2, comuna de Viña del Mar, quien interpone recurso de protección en contra de doña Katy Urrutia Ahumada, en su carácter de fiscalizadora de la Secretaria Regional Ministerial de Salud, domiciliada en calle Melgarejo N° 669, piso 6, comuna de Valparaíso.

Expresa que fue objeto de una fiscalización el día 19 de febrero del año en curso, en que la fiscalizadora recurrida habría constatado una infracción del artículo 126 del Código Sanitario, que prohíbe que en los establecimientos de óptica se instalen consultas médicas o de tecnólogos médicos, toda vez que en el segundo piso había una sala de procedimiento oftalmológico, realizando procedimientos de emisión de recetas de lentes y examen visual.

Señala, además, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 178 inciso 2°, la fiscalizadora ordenó la prohibición de funcionamiento de la sala de procedimiento, medida que estima ilegal y arbitraria, ya que de acuerdo a tal disposición legal, tal medida solo puede decretarse cuando existe un riesgo inminente para la salud, de manera que no bastaría la sola constatación de una infracción para decretar tal medida.

Manifiesta, además, que la falta de un riesgo inminente para la salud que justifique la medida se deduce también que en dos ocasiones, el Excelentísimo tribunal Constitucional ha declarado inaplicable, por inconstitucional, la prohibición contenida en el artículo 126, lo que ha



llevado a la Excelentísima Corte Suprema a acoger los recursos de protección presentados contra este tipo de medidas.

Estima que se han infringido las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, orden público y seguridad nacional y concluye solicitando que se acoja el recurso, se reestablezca el imperio del derecho y se deje sin efecto la medida.

A fojas 80, rola informe de la Secretaria Regional Ministerial de Salud, quien señala que la fiscalizadora, al disponer la procedimiento oftalmológico, actuó dentro de su competencia, pues el inciso 2° del artículo 178 del Código Sanitario la autoriza expresamente a decretar la medida en caso de existir un riesgo inminente para la salud. En este caso, estima que sí se presenta dicho supuesto, porque la infracción constatada, según la historia de la ley y la interpretación de la Contraloría General de la República contenida en dictamen 35.686 de 13 de mayo de 2016, sin perjuicio de lo que se resuelva en el respectivo sumario, tiene por objeto evitar la integración de los profesionales de la salud (médicos oftalmólogos, tecnólogos mecidos y optómetras) con los de la industria óptica, para evitar la prescripción innecesaria de lentes ópticos, circunstancia que representa un peligro para la salud.

A fojas 103, comparece doña Yenny Mireya Valero Valero, optómetra, domiciliada en Plaza Vergara 172, departamento 73, Valparaíso, quien interpone recurso de protección en contra de doña Katy Urrutia Ahumada, en su carácter de fiscalizadora de la Secretaria Regional Ministerial de Salud, domiciliada en calle Melgarejo N° 669, piso 6, comuna de Valparaíso.

La recurrente funda su recurso en los mismos antecedentes de hecho y de derecho indicados en la acción de protección de fojas 57, agregando, además que la sociedad recurrente es su empleadora, que ejercía sus labores en la dependencia cuyo funcionamiento fue prohibido



el día 19 de febrero del año en curso y que ha resultado vulnerada, además, de la igualdad ante la ley, la garantía constitucional de la libertad de trabajo y su protección, contemplada en el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, solicitando que se acoja el recurso, se reestablezca el imperio del derecho y se deje sin efecto la medida.

A fojas 143, rola informe de la Secretaria Regional Ministerial de Salud, quien junto con reiterar lo expresado en su informe de fojas 80, afirma que la medida ha sido decretada en contra de la Óptica y no de su trabajadora, por lo que no puede estimarse vulnerada la garantía constitucional del derecho al trabajo y su protección, contemplada numeral 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

A foja 154, se ordenó la acumulación de los recursos, mantener el Rol 2389 – 2019 y omitir pronunciamiento en el ingreso Rol 3162 – 2019 y se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1° Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, 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 arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

2° Que, como se aprecia de la lectura de los recursos de protección, se reprocha a doña Katy Urrutia Ahumada, funcionaria fiscalizadora de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, haber dispuesto (fojas 85) la medida sanitaria de prohibición de funcionamiento de la consulta profesional de optometría, por encontrarse en el segundo piso de una óptica, ubicada en Avenida Valparaíso N°489, de la ciudad de Viña del Mar.



3° Que la actuación de la funcionaria no puede ser calificada de ilegal porque tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 178 del Código Sanitario, en cuanto señala que ante un riesgo inminente para la salud, y con el sólo mérito del acta levantada (fojas 5 vuelta), el fiscalizador puede ordenar el cierre del establecimiento que infringe las disposiciones sanitarias. En este caso, el inciso segundo del artículo 126 del Código citado, prescribe que no está permitido en los establecimientos de óptica la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos (optómetros).

4° Que, en este sentido, cabe explicitar que la calificación de la existencia de un “riesgo para la salud”, resulta ser una materia de competencia de los profesionales expertos del Ministerio de Salud, -como es el caso de la recurrida- bastando al efecto, para descartar cualquier atisbo de arbitrariedad, la constatación por parte de esta Corte que la prohibición de coexistencia del tecnólogo y de la óptica en un mismo inmueble, resulta razonable en cuanto tiende a evitar la integración vertical de una actividad comercial que podría propender a la prescripción innecesaria de artículos ópticos, por razones de interés comercial. La “inminencia” se desprende de la circunstancia que el día 19 de febrero de 2019, la fiscalizadora constató que doña Yenny Valero Valero se encontraba realizando procedimientos de emisión de recetas de lentes y de examen visual.

5° Que no obsta lo antes razonado la circunstancia que el Tribunal Constitucional (fojas 9), haya declarado inaplicable la frase: “En ninguno de estos establecimientos estará permitida la instalación de consultas médicas o de tecnólogos médicos”, contenida en el artículo 126, inciso segundo, parte final, del Código Sanitario; toda vez que lo ha hecho para causas determinadas, entre las cuales no se encuentra el presente recurso de protección; sin que conste que la mencionada institución haya hecho uso de la atribución que le otorga el N°7 del artículo 93 de la



Constitución Política de la República de declarar la inconstitucionalidad del mencionado precepto legal.

Por estas consideraciones y lo establecido en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se rechazan los recursos de protección deducidos por OPTISTORE SPA y doña Yenny Mireya Valero Valero, en contra de doña Katy Urrutia Ahumada, funcionaria fiscalizadora de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso.

Redacción del Ministro señor Droppelmann.

Regístrese, notifíquese y archívese computacionalmente, en su oportunidad.

Ingreso Corte Protección N°2389-2019 (acumulado Rol IC 3162-2019).

No firma la Ministra Sra. Lavín, por encontrarse con licencia médica, no obstante, haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo.

N°Protección-2389-2019.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Raul Eduardo Mera M., Pablo Droppelmann C. Valparaíso, diez de mayo de dos mil diecinueve.

En Valparaíso, a diez de mayo de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.