

Santiago, diez de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

1°) Que, en estos autos rol N°97.168-2020 ha comparecido doña CECILIA VERÓNICA HEYDER CONTADOR, interponiendo acción de protección en contra del HOSPITAL SAN JOSÉ y en contra del MINISTERIO DE SALUD, por el acto ilegal y arbitrario que se encuentran ejecutando que priva, perturba y amenaza sus garantías constitucionales sobre el derecho a la vida e integridad física y psíquica, a la honra y la libertad de consciencia.

El aludido acto ilegal y arbitrario lo hace consistir, por una parte, en la amenaza del Hospital San José de remitirla a su domicilio, donde no cuenta con la posibilidad de transfundirse, lo que implicaría una muerte muy dolorosa e indigna y, por otra parte, la omisión de los recurridos al no brindarle un procedimiento médico para poder alcanzar la muerte de una forma indolora y digna ante su estado actual de desahucio.

Expone que tiene 54 años, es legalmente soltera y activista de derechos humanos y luchas sociales, tiene 2 hijos, de 29 y 22 años respectivamente y, señala, tiene cáncer de mama metastásico, cáncer de ovario operado, lupus eritematoso sistémico, síndrome antifosfolípidos, déficit factor VII, hipertensión arterial, anemia, coagulopatía severa sin origen precisado (oncológico v/s reumatológico) y dolor crónico. Igualmente, tiene movilidad reducida, sólo puede moverse en silla de ruedas, pero como tiene que estar permanentemente conectada a máquinas, no le es posible moverse.

En estos momentos, relata, se encuentra internada en el Hospital San José por una septicemia por un catéter periférico central que tuvo en el brazo y, médicamente, se encuentra desahuciada y no



existe en la medicina actual la posibilidad de restablecer su condición de salud a algo que se aproxime a la normalidad.

Da cuenta que el año 1986 tuvo cáncer de útero, en 1987 de cuerdas vocales, el año 2008 lupus y el año 2011 cáncer de mamas. Indica que ya no quiere más estudios ni someterse a más tratamientos invasivos, ya no tiene vías venosas, le tienen que poner catéteres centrales, en la ingle.

Afirma que quiere una muerte digna, no seguir sufriendo, haciendo presente que tiene que estar con morfina las 24 horas del día y no quiere seguir así.

Indica que al comunicar su decisión de no someterse a más estudios ni tratamientos invasivos, se le comunicó por parte del personal médico del Hospital San José que sería remitida a su domicilio. Ella no tendría problema con esa decisión si ello significase poder esperar el fin de su vida en forma tranquila, digna e indolora en su domicilio, sin embargo, por la condición de salud en que se encuentra eso no es posible, no sólo por la morfina permanente para paliar los agudos dolores que sus patologías le producen, sino que además porque debe transfundirse, y no hay factibilidad técnica de realizarlo en su domicilio. La consecuencia de no hacerlo es comenzar a sangrar por la boca, encías, mucosa, órgano excretor y urinario, acompañado de grandes dolores, e implicaría una muerte traumática para ella y sus familiares y una absoluta indignidad.

En vista de esta necesidad, no puede optar a lo que se conoce como la "limitación al esfuerzo terapéutico y asistencia a la muerte digna", procedimiento que se aplica en nuestro país, que consiste en dejar de brindar tratamiento y realizar procedimientos para tratar de estabilizar o



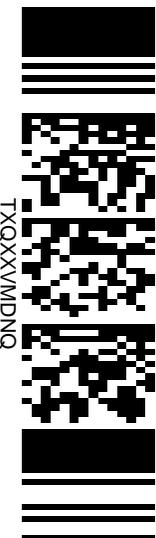
recuperar al paciente, y sólo se le asiste con paliativos para evitar el dolor hasta que la persona alcance su muerte.

Dado lo anterior, ha solicitado que se le brinde un procedimiento que le ayude a evitar la muerte traumática, dolorosa e indigna, alcanzando una tranquila y digna, sin más sufrimientos junto a sus seres queridos. Sin embargo, se le ha indicado que dentro de nuestro sistema de salud no es posible brindar tal procedimiento, toda vez que se encontraría prohibido por el artículo 393 del Código Penal, que cita y que tipifica la figura de auxilio al suicidio.

En cuanto a la existencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria, estima contrario a Derecho que por negarse a continuar sufriendo el cúmulo de padecimientos que implican nuevos estudios, por ejercer su derecho a la libertad de consciencia y decisión sobre su propia vida, se le remita a su domicilio a sabiendas que allí no puede contar con las transfusiones necesarias.

La decisión que califica de arbitraria e ilegal se entendería en el supuesto de que se le ofreciera alguna posibilidad de restablecer su salud; sin embargo, los facultativos médicos han sido claros y enfáticos en que se encuentra en una situación de no retorno y que su muerte es sólo cuestión de tiempo, del cual no saben su duración, pero sí que mientras se extienda esto implica una extensión de sus múltiples padecimientos físicos y psíquicos.

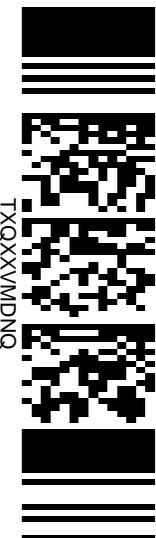
Por otro lado, estima que resulta arbitrario que no se le brinde a través del sistema de salud pública un procedimiento médico que la ayude a poner fin a su sufrimiento, alcanzando una muerte digna, tranquila junto a sus seres queridos, siendo un hecho que está desahuciada, no ofreciéndole otra



alternativa más que extender su padecimiento en aras del cumplimiento de un deber legal que tendrían los médicos, de abstenerse de asistirle a una muerte digna, que estaría contemplado en el Código Penal.

En cuanto a las garantías constitucionales, argumenta que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria, se priva, perturba y/o amenaza el derecho a la integridad física y psíquica, del artículo 19 N°1 de la Constitución. Los hechos denunciados, asegura, amenazan su derecho a la integridad física, ya que si se le remite a su domicilio sería objeto de una hemorragia generalizada, lo que traería consigo un enorme padecimiento físico y psíquico. Asimismo, la denegación de un procedimiento médico para alcanzar una muerte digna implica una vulneración a su derecho a la integridad psíquica, ya que el cúmulo de padecimientos crece durante cada minuto que pasa, se llena de angustia, dolor, impotencia e ira por no poder contar con una asistencia humanitaria para alcanzar un final digno de su vida, lo que causa igualmente una vulneración a su integridad física.

En cuanto al derecho a la honra, garantizado en el artículo 19 N°4 de la Carta Fundamental, afirma que los actos implican una vulneración a su derecho a la honra, en tanto la empujan a vivir sus últimos momentos en la más completa indignidad. Los mismos que le señalan que no pueden restablecer su salud y sacarla de sus padecimientos son quienes extienden el tiempo de su sufrimiento so pretexto de que hay una norma legal que les impide ejecutar su decisión de poner fin al dolor que le implica seguir viviendo. En ese sentido, verse obligada a ir a su domicilio a esperar el momento en que comience a sangrar "por todas partes sin parar", frente a su



familia, es sin duda un final indigno, no habiendo nada más contrario a la honra.

En cuanto al derecho a la libertad de consciencia, garantizado en el N°6 del artículo 19 de la Constitución, dice que se ve vulnerada su libertad para decidir sobre el curso de su vida. Es mayor de edad, tiene 2 hijos a quienes ama, ya están crecidos y se encuentra plenamente consciente, ha conversado y meditado su decisión con su familia. De acuerdo a su historial clínico, agrega, la Corte podrá tener a la vista que no padece de ninguna patología psiquiátrica que afecte su decisión de terminar con su padecimiento que algunos insisten en llamar "vida", y una norma de rango legal no puede implicar una vulneración de sus derechos fundamentales. No es un secreto que le queda poco tiempo de vida y sólo quiere poder ejercer plenamente sus derechos fundamentales en el tiempo que le resta.

Solicita que se acoja la acción, declarando:

a) Que a través del sistema de salud público se le brinde un procedimiento médico para poder alcanzar la muerte de una forma indolora, digna, ante su actual estado de desahucio médicamente constatado;

b) En subsidio de lo anterior, se le impida a la recurrida Hospital San José derivarla a su domicilio por manifestar su voluntad y decisión de no querer continuar siendo objeto de más estudios y tratamientos invasivos, que atendido su estado de desahucio sólo acrecientan su dolor; y

c) Cualquier otra medida que la Corte estime conducente para el restablecimiento del imperio del Derecho respecto a los hechos denunciados.

2°) Que, seguidamente, compareció doña Elizabeth Donoso Villarroel, abogada, en representación del



Hospital San José, evacuando el informe requerido, solicitando el rechazo de la acción.

Refiere los antecedentes clínicos de la recurrente, y hace presente que en la actualidad debe realizarse transfusiones de plasma al menos dos veces por semana, de acuerdo a indicación de médico hematólogo, procedimiento realizado en ese establecimiento sanitario.

Alega que en el caso falta el requisito de que exista una actuación arbitraria o ilegal.

En lo referido a la petición de proporcionar un procedimiento médico para poder alcanzar la muerte, señala que la negativa de los funcionarios y del hospital a realizar algún tipo de procedimiento destinado a provocar la muerte de la recurrente, o suministrar medicamentos que llevan a tal consecuencia no es arbitraria ni ilegal, pues no obedece a un mero capricho y, tampoco puede ser tachada de ilegal pues, por el contrario, la conducta se apega al ordenamiento jurídico, refiriéndose al artículo 393 del Código Penal. En ese contexto, si algún funcionario llegase a proporcionar a la paciente medicamentos o le practicare un procedimiento que le produzca la muerte, estaría incurriendo en la descripción típica y su conducta sería penalmente reprochable.

Esgrime que de conformidad con los artículos 6 y 7 del Texto Fundamental, como órgano de la Administración del Estado está obligado a someter su actuar a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ella y, en el caso de marras, al existir un tipo penal, no le sería lícito al Hospital y sus funcionarios acceder a la petición planteada por la recurrente, pues si bien señaló que no desea someterse a más tratamientos, de acuerdo al artículo 14 de la Ley N°20.584 sobre derechos y deberes de



los pacientes, no autoriza para acelerar artificialmente su muerte, realizar prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio.

El establecimiento ha otorgado los tratamientos paliativos necesarios para abordar las patologías que padece la paciente, procurando reducir los dolores asociados a sus enfermedades, tratando de aliviar, en lo posible, sus síntomas en el marco de un equipo multidisciplinario.

En relación a la petición de no ser derivada a su domicilio, estima pertinente aclarar que a la fecha la paciente Cecilia Heyder Contador no ha sido dada de alta, pues aún se encuentra en tratamiento que imposibilita que ello se concrete, no existiendo hasta hoy certeza de cuándo ocurrirá. No obstante, cuando el personal médico tratante determine que la recurrente está en condiciones estables que le permitan ser derivada a su domicilio, ello debe ocurrir adoptando todos los mecanismos tendientes a que se materialice en forma segura.

Concluye que no existe actuación arbitraria o ilegal del Complejo Hospitalario San José, pues ha sido la misma paciente quien expresó en su recurso que no desea someterse a más estudios ni tratamientos invasivos, circunstancia que incluso habilita y le otorga la facultad de dar el alta forzosa, siempre que se cumplan los requisitos legales. En todo caso, en el evento de que llegue a concretarse el alta de la recurrente, cuenta con mecanismos para procurar que la paciente pueda seguir asistiendo a sus transfusiones, pudiendo ser trasladada por vehículos del hospital, o incluso ser asistida por personal de salud en su domicilio a través de la unidad de hospitalización domiciliaria.



Acompañó como documentos un Informe Médico "resumen medicina", emitido por el médico Nelson Meléndez Meza.

3°) Que, además, ha comparecido el abogado don Jorge Hübner Garretón, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, solicitando el total rechazo de la acción.

Expone en primer lugar, en relación al estado de salud de la paciente y la falta de oportunidad del recurso por carecer de objeto. Afirma que respecto al alta médica para ser trasladada a su domicilio, que no es efectivo y no se ha dispuesto de manera formal desde el establecimiento ninguna determinación en el sentido de ser trasladada a su hogar, en consideración a su actual condición de salud y, tanto la información como los antecedentes aportados en la causa no dan cuenta de ninguna comunicación formal en tal sentido por parte de sus médicos tratantes ni por la Subdirección Médica del establecimiento, agregando que sus circunstancias no han experimentado ninguna modificación a la fecha, de lo que desprende que la acción perdió oportunidad, en atención a que la tutela reclamada se vio y ha visto satisfecha, lo que debe llevar a su rechazo.

Continúa argumentando que la recurrente no ha señalado ninguna circunstancia que configure una omisión de ese organismo en cuanto a tomar las acciones conducentes para su tratamiento de acuerdo a lo dispuesto por su médico tratante, encontrándose hospitalizada a esa fecha, por lo que niega la existencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal de su parte.

No obstante lo anterior, recabó información y comprobó que no ha existido ninguna decisión de sus médicos tratantes en orden a darle el alta médica y



enviarla a su domicilio, ni una comunicación formal en tal sentido, basándose el recurso en un temor no justificado ni verificable.

En cuanto a la negativa absoluta a su petición de acceder a una muerte asistida, no existe ilegalidad alguna toda vez que nuestro ordenamiento jurídico no contempla dicha posibilidad, por el contrario, tal como el informe anterior, arguye que acceder a esta petición implica la configuración de la figura típica de auxilio al suicidio.

Concluye que en ningún caso se verifica una conducta ilegal o arbitraria que prive, perturbe o amenace los derechos de la paciente, por lo que no cabe sino rechazar su acción.

4°) Que, de otro lado, consta en la causa que al informar el Hospital luego de la orden de no innovar concedida, da cuenta que el 12 de febrero de 2021 la recurrente, luego de ser sometida a exámenes y transfusión, de acuerdo a indicación médica por presentar pruebas de coagulación alteradas, solicitó su alta médica en forma voluntaria e insistente, lo que no fue autorizado por el establecimiento en razón de la orden dictada por esta Corte. Agrega que la paciente suspendió la transfusión de plasma, aduciendo estar cansada con la situación que vive.

Posteriormente, el mismo Hospital informa que el 19 de enero de 2021 se le instaló a la recurrente un acceso vascular, que el 22 de igual mes y año fue extraído por la propia paciente, lo que provocó su desplazamiento y la posibilidad de que no pueda seguir transfundiéndose si se pierde definitivamente el acceso. Reitera que no es posible otorgarle el alta.

Igualmente, con fecha 20 de febrero del presente, el abogado de la recurrente informa que el estado de salud de su representada ha variado, ya



que ahora además de "incoagulable" se encuentra con 2 bacterias nuevas y el catéter se encuentra nuevamente infectado. En ese escenario y dado que su condición de salud es irrecuperable, ha decidido esperar sus últimas horas en su hogar, en espera del resultado de su petición de muerte asistida. Señala que en el Hospital está aislada de todo contacto humano, no sólo por la pandemia, sino que también por las medidas adoptadas por la recurrida para evitar el contagio de las bacterias que la aquejan, a otros pacientes. Indica que no hay contradicción con su petición original de impedir que fuera derivada a su domicilio, en razón de que la petición actual se basa en que ahora se encuentra en un estado de salud peor que cuando recurrió, y en la situación actual ya no se trata de tener que desplazarse de su domicilio al hospital, sino que espera la posibilidad de una muerte asistida digna, ir a su domicilio a fallecer, sin más tratamientos.

A su vez, el hospital informa que según lo señalado por el equipo médico, no es necesaria la permanencia de la recurrente en el hospital, toda vez que se alcanzó el límite del esfuerzo terapéutico y las medidas paliativas de las que es usuaria se pueden otorgar de forma ambulatoria o a través de la Unidad de Hospitalización Domiciliaria.

5°) Que para el análisis del asunto planteado en estos autos, resulta conveniente recordar 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 naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre 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 impida, amague o moleste ese ejercicio.

6°) Que, como se desprende de lo anotado, y según se ha venido diciendo reiteradamente a raíz de otros asuntos similares, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1° del Código Civil- 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 análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto. Resulta importante recalcar que la ilegalidad y la arbitrariedad no son elementos que deben concurrir en forma copulativa, sino que basta con que se presente uno de ellos, esto es, el acto lesivo puede ser ilegal o arbitrario, sin perjuicio de que, eventualmente, podría tener ambos caracteres a la vez, confluyendo en algún caso específico.

7°) Que, como se ha visto de lo que se ha expuesto en forma previa, la acción cautelar de protección requiere, como presupuesto básico de procedencia, que determinada persona enfrente una situación de vulneración de alguna garantía constitucional, que se la consecuencia de un acto u omisión que puedan ser catalogados como ilegales o arbitrarios atribuibles a un tercero. Además, tratándose de una acción cautelar de emergencia o urgencia, la Corte debe estar en condiciones de brindar el remedio jurídico pronto, adecuado, eficaz e idóneo, frente al acto u omisión que se reprochan.

Según se ha visto, el recurso se interpone en razón de que existiría la amenaza del Hospital San



José de remitir a la recurrente a su domicilio, donde no cuenta con la posibilidad de transfundirse, lo que implicaría una muerte muy dolorosa e indigna y, por otra parte, por la omisión de los recurridos al no brindarle un procedimiento médico para poder alcanzar la muerte de una forma indolora y digna ante su estado actual de desahucio. En ese orden fue planteado el problema en la parte inicial del recurso, y sin embargo, en el petitorio dicho orden de los dos puntos señalados fue invertido.

Sin embargo, el de autos no es el caso de la especie, en que ni el Hospital San José ni el Ministerio de Salud recurridos han cometido algún acto u omisión que pueda ser catalogado como ilegal o arbitrario, en perjuicio de doña Cecilia Verónica Heyder Contador, limitándose el primero a prestarle la atención médica que su delicado estado de salud requiere, como ha sido informado.

Es más, se ha afirmado que de parte del Hospital no ha existido ninguna intención de remitir a dicha paciente a su domicilio, de manera que la supuesta amenaza en que se basa parte del recurso no existe. Posteriormente, ante la intención manifestada por la recurrente de ser derivada a su domicilio, cambiando ahora la inicial pretensión, el Hospital ha informado que ello no sería problema y que se le podría brindar la asistencia requerida, sea en el referido domicilio o incluso trasladándola al establecimiento hospitalario.

De otro lado, y en cuanto a la ilegalidad reprochada, la parte recurrente no ha mencionado ninguna disposición con rango de ley que haya sido vulnerada con motivo de lo que pretende que lleve a cabo el señalado establecimiento hospitalario, al tiempo que tampoco se ha especificado cual sería la arbitrariedad de todo lo que reprocha.



Ello en lo referente a la primera pretensión del recurso, según el orden señalado en el petitorio, en cuya sección éste no puede prosperar y debe desestimarse por la sencilla razón señalada, esto es, no existe una actuación u omisión que pueda ser catalogada de ilegal o arbitraria de parte de ninguno de los dos recurridos, ya que en lo que se ha requerido al Hospital San José, éste se ha apegado a la legalidad vigente.

8°) Que, en lo que dice relación con la segunda pretensión, esto es, que se mantenga a doña Cecilia Heyder en el establecimiento hospitalario llamado Hospital San José, el recurso se funda en una mera suposición, ya que como quedó consignado previamente, se ha informado que no ha existido una comunicación formal en tal sentido. Por ello es que no existe acto u omisión de parte de los recurridos.

Pero, además, a la luz de las diversas presentaciones que se han efectuado e incluso de lo manifestado en estrados por el Sr. abogado que concurrió a alegar en favor del recurso, éste ha perdido oportunidad, desde que dicha parte recurrente ha efectuado presentaciones que vienen a constituir un verdadero desistimiento del recurso en la pretensión original de la recurrente, en cuanto a ser mantenida en el Hospital San José, ya que como se ha visto, en la actualidad se encuentran abogando para que dicha persona pueda volver a su domicilio, abandonando de esta manera lo pedido en forma inicial en la acción entablada.

Además, sobre este segundo particular, esta Corte reitera que, conforme lo informado, no ha existido la intención por parte del Hospital San José de otorgar el alta a la recurrente, en términos de derivarla a su domicilio y dejarla entregada a su suerte. Solo luego que la parte recurrente cambiara



el centro de su acción, abogando ahora por obtener el alta, el Hospital ha señalado que ello puede ocurrir, dado que las medidas paliativas de las que es usuaria dicha parte se pueden otorgar de forma ambulatoria o a través de la Unidad de Hospitalización Domiciliaria.

En consecuencia, tampoco la segunda parte del recurso tiene fundamento, y menos aún, se ha demostrado que el Hospital recurrido haya tenido la intención de dar el alta en un principio rechazada y ahora requerida por quien ha recurrido.

En resumen y a mayor abundamiento, la segunda parte del recurso se funda en una afirmación que carece de sustento, lo que demuestra que al respecto tampoco hay ilegalidad o arbitrariedad de los recurridos. Ello, sin perjuicio de lo consignado en orden al verdadero desistimiento parcial que se ha producido en relación con lo que originalmente se ha pretendido a través de la acción cautelar entablada.

9°) Que, por lo expuesto, el recurso en examen no puede prosperar, debiendo ser desestimado, pues no habiendo acto ilegal ni arbitrario, esta Corte no se encuentra en condiciones de otorgar alguna medida de cautela, lo que permite obviar el análisis de las garantías constitucionales que se dicen infringidas.

Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la E. Corte Suprema sobre tramitación de recursos como el de la especie, se declara que **se rechaza** la acción de protección entablada por doña CECILIA VERÓNICA HEYDER CONTADOR en contra del HOSPITAL SAN JOSÉ y del MINISTERIO DE SALUD.

Sin perjuicio de lo anterior el Hospital San José recurrido, en el caso de que la recurrente ya mencionada debiere ser trasladada a su domicilio, en



el evento de que llegue a concretarse su alta, deberá proporcionar los mecanismos para procurar que la paciente pueda seguir asistiendo a sus transfusiones, debiendo para ello ser trasladada por vehículos del hospital, o incluso ser asistida por personal de salud en su mismo domicilio, a través de la unidad de hospitalización domiciliaria, tal como fue ofrecido en los respectivos informes.

En atención a lo resuelto y no siendo necesario el mantenimiento de la orden de no innovar concedida en autos, **se la deja sin efecto. Diríjase el oficio correspondiente.**

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívense los autos.

Redacción del Ministro Mario D. Rojas González.

Rol N° 97.168-2020.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Carreño, por ausencia.



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mario Rojas G. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, diez de marzo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diez de marzo de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>