

**En lo principal**, solicita lo que indica; **en el otrosí**, recurso de apelación.

### **Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago**

**Pablo Camilo Villar Maureira**, abogado por la recurrente en recurso de protección caratulado **“Heyder Contador Cecilia con Paris Mancilla, Oscar y otro”**, Ingreso Corte N°97168-2020, a S.S. Ilustrísima respetuosamente digo:

Con fecha 10 de marzo de 2021, S.S. Ilustrísima resolvió: **“ 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.”

Cabe señalar que tras resolución de S.S. Ilustrísima de fecha 5 de marzo de 2021, mi representada el día 6 de marzo de pudo finalmente salir del Hospital San José mediante su alta voluntaria que por parte de la recurrida le fue negada por más de 15 días. A la fecha de hoy, esto es, a 9 días de su egreso y a 5 días del fallo de S.S. Ilustrísimas antes citado, la recurrida Hospital San José no ha prestado cobertura de salud alguna a mi representada, no se han acercado a su domicilio para darle paliativo alguno ni la han trasladado al Hospital, como dispuso S.S. Ilustrísima. Es más, la recurrida solo se limitó a **darle hora de atención presencial para el 22 de marzo de 2021**, actuar que no solo denota una indolencia absoluta con la condición de paciente terminal de mi

representada, sino que es una flagrante falta a lo dispuesto por S.S. Ilustrísima en la sentencia antes citada.

**Por tanto,**

**A S.S. ILUSTRÍSIMA RESPETUOSAMENTE PIDO,** oficiar con carácter de urgente a la recurrida Hospital San José a fin de que cumpla lo ordenado por S.S. Ilustrísima, lo cual además fue ofrecido por esta misma recurrida en estrados.

**PRIMER OTROSÍ:** Dentro de plazo vengo en interponer recurso de apelación en contra de la resolución de S.S. Ilustrísima, la cual con fecha 10 de marzo de 2021 rechaza el recurso de protección interpuesto por esta parte, en virtud de los argumentos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer.

**Antecedentes.**

Cabe señalar que el presente recurso se interpone respecto del rechazo de S.S. Ilustrísimas en cuanto a la denegación de un procedimiento de muerte asistida digna que ha sido solicitada por mi representada a las recurridas y NO respecto de la petición de impedir que el Hospital recurrido diera un alta médica forzosa a mi representada toda vez que mi representada en la espera de la vista de la presente causa decidió esperar su final en su domicilio ya que se encontraba completamente aislada de contacto humano al interior del nosocomio.

Asimismo, es menester precisar que la omisión denunciada en el recurso de marras se produce una vez que con fecha 15 de diciembre de 2020 doña Cecilia comunica al equipo médico del Hospital San José que ya no deseaba seguir siendo intervenida con tratamiento invasivos que no podrían revertir su estado

terminal de salud y que en consecuencia deseaba una muerte asistida. Motivo por el cual se le indicó verbalmente en reiteradas ocasiones que le iba a dar el alta forzosa.

Considerandos que plasman el razonamiento que fundan la resolución recurrida.

En los considerandos 7° y 9° de la resolución recurrida S.S. Ilustrísima funda sus argumentos para el rechazo de esta petición por lo cual es menester citar dichos considerandos a continuación para facilitar la argumentación de esta parte en lo sucesivo (el destacado y subrayado es nuestro).

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.**

9º) 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.**

En los considerandos antes citados, queda meridianamente claro que S.S. Ilustrísimas estiman que no existe una acción ni una omisión, arbitraria ni ilegal, de los hechos que esta parte ha denunciado a través de la acción de protección incoada, y es por ello que en consecuencia concluyen que debe rechazarse el recurso de protección de marras.

Es decir, en el fallo recurrido se estima que la negativa por parte de las recurridas a aplicar un procedimiento de muerte asistida digna e indolora a la recurrente, para S.S. Ilustrísimas, no constituye una acción ni una omisión, que además pudiere ser arbitraria o ilegal.

Mediante el presente recurso se impugna la resolución recurrida, atendido a que el razonamiento antes indicado, en que basa la decisión de rechazo del recurso, adolece de error.

#### Existencia de una omisión.

El que las recurridas se nieguen a realizar un procedimiento sobre el cuerpo de la recurrente, paciente terminal que solicita ese procedimiento, implica la omisión de un actuar requerido. Se omite otorgar a mi representada una muerte asistida (más adelante se evidenciará que dicha omisión es además arbitraria e ilegal, tal como se señaló en el recurso de marras). Siendo entonces la existencia de una omisión en el presente caso un hecho incontrovertible.

#### Existencia de arbitrariedad y/o ilegalidad.

Ahora bien, es preciso analizar si dicha omisión constituye a la vez un actuar arbitrario y/o ilegal.

De acuerdo a la Real Academia Española, se define arbitrariedad como: “Cualidad o condición de arbitrario.” Y asimismo se define como arbitrario como: “Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”.

Es decir, una omisión arbitraria, es aquella que está sujeta a la voluntad, antes que **a la ley o a la razón**.

En consonancia con lo anterior S.S. Ilustrísimas señalan en su resolución que **no existe ley que obligue a las recurridas a actuar** del modo que la recurrente solicita, aplicando un procedimiento de muerte asistida a la recurrente, doña Cecilia, y que al no infringirse ninguna disposición con rango de ley el recurso de marras debe ser rechazado. Cabe agregar que **en la resolución recurrida S.S. Ilustrísimas no fundan su resolución en la existencia de norma legal alguna que impida el procedimiento de muerte asistida** que le fuere negado por las recurridas a doña Cecilia, como pretendieron las recurridas en su informe y en alegatos invocando normativa de carácter penal que a su juicio implican prohibición de muerte asistida, realizando una interpretación analógica extensiva en materia penal (lo que repugna al legislador) asimilando el concepto de muerte asistida al de un suicidio asistido, solicitando la aplicación de una norma penal a un caso no contemplado por el legislador.

Es preciso hacer presente que a este razonamiento llega S.S. Ilustrísima sin entrar en el análisis de si existe o no en el caso de marras alguna garantía fundamental que pueda resultar vulnerada, de hecho, en sus propias palabras señala: “lo que permite obviar el análisis de las garantías constitucionales que se dicen infringidas”.

Ahora bien, S.S. Ilustrísimas, **en el caso de marras existe a todas luces una omisión indiscutible, la negativa al procedimiento de muerte**

**asistida solicitado por doña Cecilia**, y si bien no existe una norma de rango legal que esta parte haya invocado en el recurso de marras para sostener su petición cautelar, **es un hecho cierto que existen disposiciones de rango constitucional que fundan lo solicitado (por ende si existe ilegalidad)**. Lamentablemente S.S. Ilustrísimas, en sus propias palabras “obviaron dicho análisis” normativo, exigiendo que en la especie concurriese una infracción de rango legal cuando lo cierto es que la omisión acusada implica una vulneración a normativa constitucional, de la que emanan ciertas obligaciones para el Estado, encarnado en la especie por las recurridas.

Para mayor claridad, esta parte viene en sostener que no es necesario constatar la infracción de una norma de rango legal para que pueda proceder un recurso de protección, ya que la vulneración que se cautela mediante esta acción puede provenir de la sola inobservancia de la normativa de rango constitucional que genera obligaciones específicas para el Estado. Cuando se trata de violaciones a derechos humanos consagrados en normas constitucionales que están expresamente cauteladas por la acción de protección, la ausencia de invocación de vulneración de normativa de rango legal no es óbice a la inexistencia de dicha vulneración, ya que precisamente es la omisión lo que esta parte viene en denunciar, y de acuerdo al principio de inexcusabilidad contemplado en el artículo 76 de la Constitución Política de la República que señala: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.”

Ciertamente esta parte no puede invocar el incumplimiento de una norma legal que no existe, ya que es una realidad que en nuestro país no se ha regulado la muerte asistida, sin embargo, las lagunas o vacíos legales deben ser llenados por la judicatura, siempre caso a caso, tomando en cuenta sus particularidades.

En el caso de marras es preciso destacar ciertas particularidades que constituyen hechos incontrovertibles ya que emanan del propio historial clínico que ha sido allegado a estos autos por las recurridas, los que no han sido objetados por esta parte, de los cuales se desprende lo siguiente: Doña Cecilia se encuentra aquejada de diversas patologías que la tienen en estado terminal y la llevarán a la muerte; que no es posible la recuperación de su estado de salud; que no se encuentra privada de razón; que se encuentra en gran dolor; que su estado es de incoagulable por lo que sufre sangramientos a través de todas sus mucosas los cuales serán cada vez peor.

Asimismo, es menester hacer presente a S.S. Ilustrísima que en nuestro país se da a diario una práctica que tampoco se encuentra regulada y que **perfectamente pudo ser implementada sin norma legal que expresamente señale su existencia o requisitos de procedencia, que también dice relación con el término de la vida e incluso implica la aceleración del término de esta y la llegada de la muerte para quien lo solicite**, y esto es el concepto de **Limitación de Esfuerzo Terapéutico**. Esta práctica consiste en que el paciente solicita a los médicos tratantes que no realicen más procedimientos invasivos en su persona destinados a alargar su vida y que no le reanimen en caso de caer en shock, para que así este shock pueda llevar al paciente a la muerte. En el caso de doña Cecilia, ella ya solicitó la Limitación al Esfuerzo Terapéutico y consta ello en su ficha clínica y documentos que han sido allegados a esta causa por las propias recurridas. Como podemos ver, esta práctica que incide drásticamente sobre su derecho a la vida, pudo ser debidamente canalizada y no hubo omisión al respecto por parte de las recurridas, sino que hubo una respuesta afirmativa por parte de estas, sin que exista norma legal que la permita. **Esta es una muestra flagrante de la arbitrariedad existente en la presente causa.**



**En resumen, la ausencia de una norma legal que permita un procedimiento médico solicitado al Estado, no es óbice para que este no sea otorgado a quien lo solicita por parte del Estado, en este caso mediante las recurridas que lo representan, ni aún tratándose de una limitación del derecho a la vida por parte del solicitante, único titular del derecho en cuestión.**

Ahora bien, en el caso de marras, lo que sucede con la Limitación al Esfuerzo Terapéutico no sucede con la solicitud de Muerte Asistida, la cual se niega, incurriéndose en una **omisión absolutamente arbitraria**, ya que no existe razón ni motivo legal alguno que la impida, y como S.S. Ilustrísimas bien saben, la inexistencia de norma legal que regule la situación no es óbice para que la Justicia se deje de pronunciar sobre el asunto.

Lo anterior cobra especial relevancia, toda vez que resulta un hecho incontrovertible que S.S. Ilustrísimas en su resolución, a diferencia de las recurridas, no señala ninguna norma legal que impida u obstaculice la solicitud de muerte asistida de doña Cecilia. Como ya se señaló, las recurridas solicitaron el rechazo del presente recurso fundándose en normativa de carácter penal que se refiere a un tipo penal que sanciona lo que se denomina como “auxilio al suicidio” (artículo 393 del Código Penal), caso en el que no nos encontramos por lo que dicha normativa no es aplicable al caso de marras, en virtud de las siguientes consideraciones.

Mientras que en el auxilio al suicidio es la propia persona titular del derecho a la vida la cual termina materialmente con su vida, y para ello recibe la asistencia o auxilio de un tercero el cual sancionado por el Código Penal por este actuar; en la muerte asistida solicitada la persona titular del derecho al a vida, doña Cecilia, no es quien termina materialmente con su vida, sino que

solicita que sea el Centro Asistencial el que practique dicho procedimiento que no está regulado en la ley.

Mientras que en el auxilio al suicidio resulta jurídicamente irrelevante que el titular del derecho a la vida se encuentre en pleno uso de sus capacidades mentales y físicamente sano al momento de suicidarse y ser auxiliado por parte del tercero penado; en la muerte asistida solicitada la paciente, doña Cecilia, está en pleno uso de su razón, se encuentra aquejada de varias patologías severas e irreversibles que la tienen en carácter de terminal las cuales la llevarán a la muerte, y se encuentra en gran dolor producto de estas patologías, un dolor y sufrimiento tal que médicamente consta que no puede ser remediado y que solo se detendrá con su muerte.

Mientras el suicidio resulta un hecho absolutamente traumático tanto para quien lo comete como para la familia que recibe el cuerpo de quien lo cometió; la muerte asistida resulta un procedimiento humanitario, donde la persona terminal en dolor pone fin a este, acompañada por sus seres queridos en su tránsito a la muerte, rodeada de personal médico especializado que se preocupa de que se pueda ir sin dolor, en paz y sobre todo **con dignidad**.

**S.S. Ilustrísimas, mi representada tiene la movilidad física y capacidad intelectual suficientes para poder quitarse la vida ella misma (es decir, suicidarse), está acreditado en estos autos, sin embargo doña Cecilia no desea suicidarse, ni que la ayuden a quitarse la vida, desea un procedimiento de muerte asistida, un procedimiento humanitario que no está contemplado en la normativa penal que impide el auxilio al suicidio, y que al igual que la Limitación al Esfuerzo Terapéutico que se lleva a cabo día a día en nuestro país, tampoco está regulada.**

Resulta paradójico y ajeno a toda lógica que se haga un salto interpretativo extensivo y analógico (repudiado por el legislador) de una norma penal que regula un hecho totalmente diverso a la muerte asistida como lo es el auxilio al suicidio, rompiendo con el principio de legalidad y tipicidad que rige a todo jurista y que al mismo tiempo, para denegar la solicitud de muerte asistida, se sostenga la imposibilidad de pronunciarse mediante una acción cautelar de protección, rápida y eficaz, sobre una vulneración flagrante a garantías fundamentales, basándose en el hecho de que no existe norma legal infringida que sea aplicable al caso concreto.

Obligación activa del Estado en asuntos de DDHH e inexcusabilidad del sentenciador.

En este caso con la omisión denunciada vulnera los derechos consagrados en los artículos 19 N°1, 4 y 6 de la Constitución Política de la República. Cada uno de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados implican una obligación para el Estado que no solo implica sancionar y restablecer dichos derechos cuando estos son vulnerados, sino la de garantizar y promover su respeto, es decir una obligación de carácter activo que abarca el lapso previo y posterior a cualquier posible vulneración. Insistimos en que la inexistencia de una normativa de rango legal vulnerada no puede ser óbice para no analizar una vulneración flagrante a derechos fundamentales y las obligaciones normativas que emanan de esta normativa de rango constitucional. **El sentenciador puede y debe llenar las lagunas jurídicas del legislador, en los casos concretos sometidos a su conocimiento, siempre guiado por la normativa fundamental que se desprende de una correcta aplicación de derechos fundamentales.. La negligencia o retardo del legislador no puede ser un obstáculo al respeto de los derechos humanos en un Estado de Derecho moderno.**

## El Agravio

Cada día que pasa sin poder contar con una muerte asistida las patologías que ya tienen a doña Cecilia en carácter terminal avanzan causando cada vez más dolores y severas molestias, cada día sangra más y más a menudo, cada día se angustia más sabiendo la dolorosa y terrible muerte que está teniendo y va a seguir teniendo mientras dure el suplicio que algunos insisten en llamar vida, lo que además le daña su integridad psíquica llenándose de sentimientos de impotencia, pena, y rabia ante tanta indolencia.

Es muy fuerte y doloroso para una persona ver como la muerte asistida por la que tanto clama es asemejada para efectos argumentativos por los abogados contradictores a lo que se conoce como el delito de auxilio al suicidio, y a la vez ve un consenso nacional respecto al reconocimiento de la existencia fenómeno de la muerte asistida. Ver como las recurridas son capaces de darle un alta sin ningún paliativo ni asistencia, como ofrecieron en sus presentaciones y en alegatos, que es lo que se denuncia en lo principal de esta presentación.

Doña Cecilia pudo decidir si se sometía a decenas de intervenciones médicas altamente invasivas y dolorosas que permitían alargar su vida y que de no practicárselas se vería acelerada su muerte; fue una luchadora por la vida, por su vida; incluso pudo disponer de sus órganos; pero no se le permite disponer de su último descanso y esa negativa por parte de las recurridas es una vulneración que se produce día a día en cuanto a su derecho a decidir sobre la esfera más íntima de todo ser humano, como es la propia existencia en esta tierra, cercenando su con esa omisión arbitraria su dignidad.

Resulta para mi representada del todo inexplicable como so pretexto de cumplir con las ritualidades jurídicas se argumente que no existe norma de rango legal vulnerada para rechazar su petición de piedad, dignidad y humanidad, cuando la violación de sus derechos humanos es evidente para todo el que conozca su situación en concreto. Ver cómo se argumenta que al no haber norma para el caso concreto, la Justicia no se puede pronunciar.

Petición concreta.

Se solicita se deje sin efecto la resolución recurrida y en su lugar se acoja el recurso de protección interpuesto por doña Cecilia, la recurrente, decretando que para este caso concreto las recurridas Hospital San José y Ministerio de Salud, dispongan de un procedimiento médico de muerte asistida para ella a través del sistema de salud público de nuestro país al más breve plazo, constatando la voluntariedad de doña Cecilia para dicho procedimiento.

Asimismo, en subsidio de lo anterior, **ante el caso de que la Excelentísima Corte Suprema durante el conocimiento del presente recurso estime que existe un impedimento legal para que se disponga lo solicitado en el presente recurso en cuanto a la existencia del artículo 393 del Código Penal, vengo en solicitar se oficie al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho precepto legal al caso concreto,** cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 79 y 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional acompañándose una copia de las piezas principales de este expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados; dejando constancia en el expediente de haber recurrido ante el Tribunal Constitucional y notificando de ello a las partes del proceso; dicho oficio de acuerdo a la normativa en comento deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.

**Por tanto**, a la luz de lo dispuesto en los artículos 19 N°1, 4 y 6, artículo 76, ambos de la Constitución Política de la República.

**A S.S. ILUSTRÍSIMA RESPETUOSAMENTE PIDO,** tener por interpuesto recuso de apelación en contra de resolución de S.S. Ilustrísima de fecha 10 de marzo de 2021, se acoja este a tramitación y se eleve a conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema para que en definitiva revoque la resolución recurrida, dejándola sin efecto, acogiendo en su lugar el recurso de protección interpuesto por doña Cecilia Heyder Contador en estos autos, decretando que para este caso concreto las recurridas Hospital San José y Ministerio de Salud, dispongan de un procedimiento médico de muerte asistida para ella a través del sistema de salud público de nuestro país al más breve plazo, constatando la voluntariedad de doña Cecilia para dicho procedimiento. En subsidio de lo anterior, ante el caso de que S.S. Excelentísimas conociendo el presente recurso de apelación estimen aplicable la normativa del artículo 393 del Código Penal estimando que existe un conflicto de constitucionalidad entre esta norma y la normativa constitucional invocada en el recurso de marras en este caso concreto, S.S. Excelentísimas oficien al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dicho precepto legal.