Santiago, diez de mayo de dos mil diecisiete.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los considerandos 4 al 8 que se eliminan.

**Y se tiene, en su lugar, además presente:**

**Primero:** Que según se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la denominada acción o recurso de protección requiere para su configuración la concurrencia copulativa de los siguientes presupuestos:

a) Una conducta –por acción u omisión- ilegal o arbitraria;

b) la afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución y que se indican en el mencionado precepto;

c) relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico y el agravio a la garantía constitucional; y

d) posibilidad del órgano jurisdiccional ante el cual se plantea de adoptar medidas de protección o cautela adecuadas, para resguardar el legítimo ejercicio del derecho afectado.

**Segundo:** Que la recurrente refiere que el acto ilegal y arbitrario se configura al disponer los médicos de la Clínica Sanatorio Alemán de Concepción el alta médica de

S.I.N.C. no obstante tener un peso de dos kilos y que su estado de prematuridad la hace débil para estar en una cárcel, lugar en que se encuentra su madre. Estima que esta medida provocará que ésta permanezca en su primera infancia en una cárcel, en estado de prematuridad y vulnerabilidad, constituyendo una amenaza, restricción y vulneración a sus garantías fundamentales; concluye que ninguna cárcel es adecuada para albergar a una niña prematura, porque las cárceles chilenas carecen de condiciones sanitarias para albergar niños sanos, los cuales se enferman recurrentemente por el frío y la humedad, menos son aptas para recibir niños prematuros, con bajo peso y que por su condición son altamente susceptibles a enfermarse.

**Tercero:** Que según se desprende de la lectura de la acción constitucional intentada en estos autos, la medida cautelar impetrada por la parte recurrente para la salvaguarda de los derechos fundamentales de la niña S.I.N.C. tuvo por objeto que se ordene a los recurridos Clínica Sanatorio Alemán de Concepción, a Gendarmería de Chile y al Director Regional de Gendarmería VII Región, proveer de todas las medidas necesarias para que la niña S.I.N.C. se mantenga en la Clínica Sanatorio Alemán de Concepción, hasta que adquiera un peso de 3 kilogramos, su

estado de salud mejore de manera satisfactoria y que su alta tenga justificación médica.

Que es preciso señalar que en causa rol N° 20.145-2016 de la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 19 de octubre de 2016, se decretó orden de no innovar y se dispuso que Gendarmería deberá permitir el contacto físico, cuidados y amamantamiento de la menor S.I.N.C. de parte de su madre doña Lorenza Cayuhuán Llebul, día y noche, en el establecimiento hospitalario en que se encuentre la menor, durante el término de tres meses, sin perjuicio de lo cual, con informes médicos fundados, se pueda extender dicho plazo.

**Cuarto:** Que el informe suscrito por el Gerente General de Clínica Sanatorio Alemán S.A. Jorge Plaza de los Reyes Ulloa, de fecha 15 de noviembre de 2016, da cuenta que la jefatura de la unidad de neonatología y su médico tratante consideraron clínicamente excelente la evolución de la menor, la que no tenía indicación de hospitalización o de mantenerla internada, el quedarse en el establecimiento podría exponerla a un mayor riesgo de adquirir infección nosocomial, es decir por gérmenes que viven en los hospitales.

Agrega que la decisión del alta, considerando los protocolos de hospitalización de cualquier clínica u

hospital de Chile, está determinada cuando hubiese alcanzado un peso mayor a 2 kilos, succión efectiva e incremento de peso a razón de 30-40 gramos día.

Afirma que S. cumplió dichos requisitos el 2 de noviembre de 2016, a dicha fecha alojaba con su madre, quien adquirió las destrezas necesarias de alimentación y cuidados de recién nacido. Finalmente precisa que al 18 de noviembre del año referido, la niña dejó de ser prematura porque cumplió 37 semanas de edad gestacional, siendo una niña nacida de término.

Que, cabe tener presente que de acuerdo lo informado por escrito con fecha 19 de enero del año en curso por Lorenza Cayuhan, su hija S. a dicha fecha registraba un peso de 5.370 gramos.

**Quinto:** Que ha quedado acreditado en autos que la sección femenina del C.D.P. de Arauco cuenta con instalaciones habilitadas para albergar a Lorenza Cayuhan y su hija S.

**Sexto:** Que en las circunstancias antes expuestas, teniendo en especial consideración que lo solicitado por la recurrente fue que la niña S. se mantenga en el recinto de salud hasta que alcance un peso de 3 kilogramos y su estado de salud mejore, al haberse cumplido ambas condiciones -conforme ha quedado acreditado- toda vez que recibió el

alta médica hace más de 4 meses, contaba al 19 de enero del año en curso con un peso de 5.370 gramos y contando el C.D.P. de Arauco con las instalaciones mínimas requeridas para recibir a S. y su madre, esta Corte no se encuentra actualmente en condiciones de adoptar las providencias que se han impetrado como necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la afectada en los términos que se contemplan en el artículo 20 de la Constitución Política y, por consiguiente, al no concurrir en la especie el presupuesto de procedencia de la acción de protección a que se aludió en el párrafo d) del fundamento primero, ella no podrá prosperar.

De conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de catorce de febrero de dos mil diecisiete.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 6.962-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los

Ministros señor Muñoz y señora Sandoval por estar en comisión de servicios. Santiago, 10 de mayo de 2017.