

C.A. de Valdivia

Valdivia, once de abril de dos mil veinticuatro.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Compareció don Diego Seguel Riffo, abogado del programa de defensa jurídica integral de adultos mayores de la corporación de asistencia judicial, en favor de don **Carlos Peralta Baeza** quien interpone la presente acción constitucional de protección en contra del **Servicio Nacional del Adulto Mayor** -en adelante SENAMA- y en contra de **la Fundación Revivir** por el hecho arbitrario e ilegal de 24 de enero de 2024 mediante el cual se le amenazó con la expulsión del condominio de viviendas tuteladas por las razones de hecho y de derecho que expuso.

El recurrente indicó residir actualmente en un condominio de viviendas tuteladas -en adelante CVT- por la fundación Revivir en convenio con SENAMA que se componen de varias unidades entregadas en comodato a personas mayores autovalente que no posean una vivienda ni los medios para procurarse una.

Explicó que se trata de un beneficio entregado por el Estado y que es operado por una fundación, en este caso Fundación Revivir, la que además cuenta con personal especializado que organiza y dirige diversas actividades entre los residentes con el objeto de evitar el aislamiento social y cuidar la salud mental de las personas adultas mayores.

Añadió que suscribió con SENAMA un contrato de comodato respecto de un inmueble ubicado en el pasaje Santa Inés N°3681 de la comuna de Valdivia para su uso y goce gratuito y solo para efectos de ser ocupada como casa-habitación, debiendo cumplir las obligaciones que el contrato le impone, tales como el pago de sus gastos, mantener una conducta acorde y participar de las actividades del CVT.

Refirió que hace aproximadamente 6 meses una monitora del CVT citó al recurrente a su oficina para pedirle explicaciones debido a que éste había invitado a su pareja a quedarse una noche con él y no había pedido permiso, lo que pareció al recurrente una intromisión a su privacidad y que, según el contrato, no se le impide o prohíbe que pueda recibir visitas, menos de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GQJVXMEFFQW

alguien tan significativo para él como lo es su pareja quien, además viajó desde Santiago a visitarlo.

Agregó que un par de días después fue citado por funcionarios de SENAMA para tratar el tema del ingreso de una persona sin autorización de SENAMA donde se le hizo presente que debía solicitar permiso por el conducto regular y nuevamente se le recordó que tenía otras notificaciones por conductas similares.

Finalmente, fue citado a una nueva reunión donde se le informó que SENAMA tomó la decisión de expulsarlo y se le notificaba en ese acto que debía retirarse en 15 días hábiles, además de que se le cambiaría la chapa de la puerta en caso de no abandonar el inmueble.

Argumentó que se vulneró el protocolo de egreso regulado en la guía de operaciones del programa de viviendas tuteladas de SENAMA las que involucran medidas como el esclarecimiento de los hechos; la determinación de acciones y plazos para solucionar la falta, de haberla; elaborar notificaciones en caso de incumplimiento; discutir condiciones en que se generó el presunto incumplimiento; informar el egreso al tutor o familiar; coordinar con redes del adulto una posible solución para el presunto infractor; determinar el plazo para evaluar la efectividad de las soluciones propuestas.

Hizo presente que todos los antecedentes fundantes de la decisión de SENAMA deben ser puestos en su carpeta, de la cual el recurrente no ha tenido acceso, y tampoco pudo efectuar ningún tipo de descargo y que, actualmente sufre de graves afecciones cardíacas, por las cuales tuvo que someterse a complicadas intervenciones quirúrgicas.

El acto arbitrario e ilegal que se reprocha ocurrió el 24 de enero de este año mediante el cual la recurrida le imputó una infracción; le comunicó una sanción; y le amenazó con la expulsión de manera violenta en un determinado plazo

Denunció vulnerados sus derechos fundamentales consagrados en los numerales 1, 4 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República por lo que solicitó acoja el presente recurso y se ordene a las recurridas detener todo acto tendiente a materializar la expulsión y egreso del recurrente por cuanto se fundan en actuaciones arbitrarias e ilegales que afectan, perturban y amenazan gravemente los derechos señalados.



Segundo: Informó por la recurrida Fundación de Beneficencia pública Revivir, don Andrés Del Real Valdés, abogado quien solicitó el rechazo del recurso por las siguientes consideraciones.

El 13 de agosto de 2012 en el marco del programa de Condominios de Viviendas Tuteladas el recurrente suscribió un contrato de comodato con SENAMA mediante el cual se le asignó la vivienda de autos.

Añadió que el 24 de mayo de 2018 el recurrente suscribió el reglamento interno y declaró haber recibido de manera conforme señalando que respetaría lo establecido a fin de propiciar una vida armónica y tranquila el que estuvo vigente hasta el 12 de diciembre de 2023 por el cual el recurrente suscribió un nuevo reglamento interno.

En lo tocante a los incumplimientos de ambos reglamentos refirió que las cláusulas 9 y 12 de los citados reglamentos imponen la obligación de respetar el reglamento de convivencia y que en caso de reiteradas faltas a éste SENAMA podrá poner término al contrato de comodato antes de lo estipulado para su renovación.

La recurrida expuso diversos, prolongados y reiterados incumplimientos a las obligaciones del recurrente en su calidad de comodatario y residente del CVT Nueva Esperanza los que son de larga data, como por ejemplo protagonizar riñas, peleas, discusiones y agresiones, sean verbales y físicas respecto de otros residentes como en cuanto al personal de la fundación y del SENAMA.

Explicó que el 24 de enero de 2024 se le notificó al recurrente del incumplimiento al contrato de comodato, específicamente a la cláusula 12, consistente en conductas agresivas, comunicación violenta y proferir ofensas, la que, además, fue informada a la hija del recurrente.

Ahondo en que las situaciones de incumplimiento del contrato de comodato se vienen suscitando desde el año 2019, por ruidos, olores molestos, faltas de respeto a los funcionarios, todo lo que habilitar a SENAMA para poner término al contrato.

Respecto a la situación denunciada consistente en la presencia de un habitante no declarado, explicó que el contrato de comodato estipula que la vivienda entregada al recurrente está destinada para su uso exclusivo y que la presencia de un nuevo habitante no declarado con anterioridad debe ser informada junto con la solicitud del permiso para su permanencia dentro de



los 15 días hábiles desde que se produzca el hecho situación que debe ser autorizada o no.

Las situaciones de ingreso de habitantes no declarados por parte del recurrente han sido reiteradas en el tiempo y presenciados tanto por autoridades de SENAMA como por los propios residentes del Condominio. Lo anterior ha sido puesto en conocimiento del recurrente por notificación de 1 de septiembre de 2023.

Añadió que el recurrente ha incumplido el pago de los consumos básicos aludiendo a una situación ocurrida el año 2017.

Tampoco ha participado en el plan de intervención social que proporciona SENAMA y expuso que otros residentes han manifestado sus disconformidad con el recurrente por rehusarse a botar la basura, no asistir a reuniones de vecinos y oponerse a lo allí manifestado, quitarle a una caja a una residente y tirarla a un sitio eriazo, increpar a otros residentes amenazando con dar muerte a los animales de ellos, la entrada de diversas mujeres en diversos horarios al condominio sin autorización y comportamientos agresivos.

Concluyó que actualmente, el recurrente se encuentra viviendo en la residencia que se le entregó, es decir, no ha dado cumplimiento a la restitución de la residencia sin perjuicio de que le ha solicitado que entregue el inmueble.

Negó que el egreso del recurrente sea arbitrario e ilegal, puesto que, por un lado, este no se ha materializado y por otro, es absolutamente proporcionado y se encuadra dentro de las facultades contractuales de SENAMA.

Por otro lado, no existe privación perturbación ni amenaza de los derechos fundamentales del recurrente.

Finalmente, argumentó que la presente acción constitucional no es la vía idónea para resolver esta controversial que se refiere a un incumplimiento de una relación contractual a beneficio gratuito del recurrente.

Tercero: Informó por el SENAMA don Arturo Mora Salas, abogado, quien solicitó el rechazo del presente recurso en base a los siguientes argumentos.

Refiriéndose al incumplimiento del contrato de comodato del recurrente indicó que el 12 de enero de 2024 desde la coordinación regional



de SENAMA se solicitó al nivel central poner término anticipado al contrato de comodato suscrito con el recurrente por el incumpliendo reiterado de las obligaciones impuestas en el contrato, entre ellas, el no pago oportuno de gastos de servicios básicos y gastos comunes, trato violento a residentes, profesionales, y funcionarios de SENAMA, perturbación de la tranquilidad de los demás residentes, entre otras.

Además, se informó que se ha diseñado un plan de egreso, que contemplaría su conexión con la red de apoyo local, tanto en materia de salud como con el municipio respectivo, que su hija -tutora- tome un rol más protagónico y activo en su vida, y apoyar gestiones para encontrar una solución habitacional efectiva antes de restituir la vivienda.

Hizo referencia al memorándum donde se adjuntan todos los antecedentes que fundaron la solicitud de término anticipado del contrato como el acta de notificación de 14 de febrero de 2019 entregada al recurrente; el registro de actividades de 2 de diciembre de 2022 dejando constancia del no pago de gastos comunes y dirigirse de manera violenta a la monitoria; acta de notificación al recurrente de 24 de enero de 2024 por faltas graves contra la profesional encargada del plan de intervención; entre otros.

Explicó que, además, que, en el año 2017 y posteriormente el año 2022, SENAMA decidió en forma excepcional otorgarle al recurrente una oportunidad para continuar haciendo uso de la vivienda que le fue asignada. Sin embargo, el asignatario no cumplió con lo acordado, incurriendo en hechos de violencia en contra de sus vecinos y vecinas, y hacia la profesional a cargo del plan de intervención de la Fundación Revivir, manteniéndose hasta la fecha su conducta.

Concluyó su presentación negando la vulneración de derechos alegados por el recurrente argumentando que la decisión de poner término anticipado al contrato se enmarca en el uso de las facultades de supervigilancia de la ejecución del programa de viviendas que tiene SENAMA, por lo que solicitó el rechazo íntegro del recurso.

Cuarto: De lo expuesto y los antecedentes acompañados al presente ingreso, se observa que el acto que motiva el presente recurso de protección y se denuncia como ilegal y arbitrario y vulneratorio de los derechos establecidos en el artículo 19 N°1, 3 y N°24, es el Memorándum interno



Nº3/2024 mediante el cual SENAMA le informa al recurrente la decisión de solicitarle la restitución de la vivienda por faltas graves al contrato y al reglamento interno.

Quinto: Para la procedencia de la acción de protección se requiere que el recurrente sea titular de un derecho fundamental respecto del cual haya sido privado, perturbado o amenazado en su ejercicio a través de acciones u omisiones de los recurridos que revistan el carácter de ilegítimas o arbitrarias.

Luego, de la lectura de la frase final del párrafo primero del artículo 20 de la Constitución Política se lee que la procedencia de la presente acción constitucional es "...sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

Dicho lo anterior, para poder abordar adecuadamente la temática que subyace a la narración de hechos, es necesario detenerse en la revisión del contrato de comodato que vincula las partes y resulta útil no perder de vista que, por existir una relación contractual, ello no es obstáculo para debatir en esta sede un posible actuar contrario a derecho o caprichoso por parte de las recurridas en perjuicio del adulto mayor.

En efecto, un eventual incumplimiento contractual, puede ser estudiado al alero de una acción de esta índole, si su acaecimiento pudiere vulnerar garantías que reciben resguardo constitucional.

Sexto: Se debe tener presente que, de la narración de hechos expuesta por el recurrente y de los antecedentes allegados por las recurridas, es posible observar, dentro de la legislación nacional, la Ley 19.828 que creó el Servicio Nacional del Adulto Mayor -SENAMA- como un servicio público, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el/la Presidente/a de la República a través del Ministerio de Desarrollo Social Y Familia (ex Ministerio de Planificación), definiendo como adulto mayor a toda persona que ha cumplido 60 años.

El objetivo principal de SENAMA es velar por la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el abandono e indigencia, y por el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen.



Séptimo: En lo concerniente a la materia de este recurso de protección, es útil consignar que el programa de Viviendas Protegidas tiene como antecedente el Convenio suscrito entre MINVU y SENAMA con fecha 27 de junio de 2007 (Resolución Exenta N°3.419 del MINVU), a través del cual se establecieron las bases para el fortalecimiento de la política de vivienda dirigida para el adulto mayor. En este marco y de acuerdo a lo establecido en el Decreto N°227 (publicado en el Diario Oficial el 17 de abril de 2008), se modifica el Decreto Supremo N°62 de Vivienda y Urbanismo de 1984, abriéndose con ello la posibilidad de que las viviendas dirigidas al adulto mayor construidas por MINVU, fueran traspasadas en comodato a SENAMA, para su administración, mantención y ejecución de un programa de atención a los residentes de las viviendas.

Por su parte, se cuenta también con el reglamento que regula el programa de viviendas protegidas por Decreto 49, de 23 de junio de 2011, del Ministerio de Planificación, del cual es de interés, el artículo 2°, que define el Programa de Viviendas Protegidas, que se estructura a través de tres líneas:

- 1) Stock de viviendas;
- 2) Condominios de viviendas tuteladas, y;
- 3) Establecimientos de Larga Estadía para Adultos Mayores, construidos en el marco del convenio señalado en el considerando N° 3 de este decreto, los que para efectos del presente reglamento serán denominados Residencias Colectivas para Personas.

Por otra parte, el artículo 18°, prescribe que corresponderá al Servicio Nacional del Adulto Mayor la supervisión de la ejecución de cada línea del Programa de Vivienda Protegida para Adultos Mayores. Dicha supervisión incluye la correcta ejecución de los compromisos establecidos en los convenios suscritos entre el Servicio y las Entidades Operadoras Prestadoras de Servicios, así como el correcto uso de los recursos que se transfieren, entre otros.

Los respectivos convenios señalarán los derechos y obligaciones de las partes.

Octavo: Ahora bien, del reglamento interno del condominio de viviendas tuteladas operado por la Fundación “Nueva Esperanza” o fundación “Revivir” se lee en su artículo 6 titulado “Respecto de la vida



comunitaria y convivencia” que se establecen en sus puntos 6.4 “cuando reciban visitas a pernoctar se debe avisar a SENAMA, por los conductos regulares (monitor y este a SENAMA), por un tema de seguridad hacia el resto de los residentes” y, a reglón seguido, “se considera una falta grave y queda estrictamente prohibido: el no pago de los consumos básicos, hasta como fecha límite el 30 de cada mes; protagonizar riñas, peleas, discusiones y agresiones, ya sea verbales y físicas”.

Más adelante, en el artículo 10 “respecto al cumplimiento del reglamento y de las sanciones del no cumplimiento” se lee en su punto 10.1 “la comprobación de la violación grave o reiterada de las normas establecidas se hará en terreno por la Monitoria Comunitaria y el encargado del programa dependiente de SENAMA”.

Finalmente, en el punto 10.5 “la sanción establecida será la RESTITUCIÓN DEL BENEFICIO”.

“En cualquiera de los casos anteriormente descritos, SENAMA quedará facultado para dar término inmediato y anticipado al contrato de comodato otorgando un plazo de 15 días hábiles para la restitución de la vivienda por parte del comodatario, con la infraestructura integrada al asignatario, sin enseres y con las cuentas de los servicios al día”.

Noveno: Con la transcripción de normas que anteceden se quiere contextualizar conceptos y situaciones para definir si el actuar de las recurridas ha transgredido la legalidad, de lo que se extrae como conclusión que es precisamente la entidad recurrida -SENAMA- quien tiene la supervigilancia de la ejecución del programa de viviendas, y que la transgresión del reglamento interno puede ser causal del ejercicio de sus potestades de término anticipado del contrato.

Décimo: Ahora bien, en el marco de las obligaciones contractuales, que unen a las partes, se lee de la cláusula 12° del contrato de comodato que SENAMA podrá poner término anticipado a éste, si el comodatario, presentare reiteradas faltas al reglamento interno y/o faltas graves a la convivencia. Situación que se ha verificado, en reiteradas oportunidades, según se lee de la documental acompañada por las recurridas, de donde se desprenden, al menos 5 situaciones, que datan del año 2017 en adelante, en que se vio envuelto el adulto mayor por quien se recurre y que violentó la adecuada convivencia y la tranquilidad de la comunidad: actos referidos al



ingreso de personas extrañas a la residencia sin la debida autorización de los encargados, el no pago oportuno de las cuentas de servicios básicos y gastos comunes, así como situaciones de amenazas y faltas de respeto a funcionarios y a otros residentes y que, a pesar de haber suscrito una carta de compromiso el recurrente en enero de 2017, se han mantenido en el tiempo hasta la actualidad.

Décimo primero: De todo el detalle que antecede se concluye que no se advierte ilegalidad. En efecto, la normativa legal sustenta el actuar de la entidad recurrida.

Décimo segundo: Finalmente, ninguna ilegalidad procedimental advierte esta Corte en el obrar de las recurridas, al menos en lo que se refiere a la terminación anticipada del contrato de comodato. Pero tampoco se aprecia arbitrariedad. Un acto arbitrario, como otras veces ha quedado consignado, es uno carente de fundamento racional, esto es, uno en que sólo el capricho del agente ha motivado su voluntad. Nada de ello ocurre en el caso sub iudice en que, de acuerdo con lo informado, hubo un intento certero y concreto, de revertir las situaciones de incumplimiento por parte del recurrente, con las respectivas notificaciones y llamados de atención, todas las cuales no fructificaron.

Fuerza concluir que, si no ha habido un actuar ilegal o arbitrario, no procede entrar a analizar si se han conculcado o no garantías constitucionales.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y teniendo, además, presente lo dispuesto en el artículo 20, de la Constitución Política de la República y Auto Acordado, Acta 95-2015, de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RESUELVE:**

Que, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto en favor de don **Carlos Peralta Baeza** en contra del Servicio Nacional del Adulto Mayor y en contra de la fundación Revivir.

Sin perjuicio de lo resuelto, la recurrida SENAMA arbitrará todos los medios para propender a la seguridad y resguardo del adulto mayor y no generar situación de abandono o de calle.

Acordado con el voto en contra del Ministro (S) Sr. Acosta, quien fue del parecer de acoger la acción constitucional de protección y, en



consecuencia, disponer el cese de todo acto extrajudicial tendiente a materializar la expulsión y egreso forzoso del recurrente del inmueble que le fuese entregado en comodato, por los siguientes fundamentos:

1.- Que, si bien, el recurrente interpuso acción de protección basado en la transgresión de lo garantías constitucionales del artículo 19 N°1, 4 y 24 de la Constitución Política de la República, en la vista de la causa esbozó la transgresión de la garantía del artículo 19 N°3 inciso 5° de la Carta Fundamental, la que encuentra protegida en el artículo 20 de la Constitución mediante la acción constitucional incoada.

2.- Que dicha garantía establece que “nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

3.- Que los actos llevados a cabo por la recurrente constituyen una manifestación de autotutela, lo que se encuentra expresamente prohibido en nuestra legislación (salvo escasas excepciones legales, cuyo no es el caso), constituyéndose, en consecuencia, la requerida en una verdadera comisión especial, convirtiéndose en juez y parte en la decisión de expulsar al recurrente.

4.- No obsta a anterior el hecho que con fecha 13 de agosto de 2012, en el marco del programa de Condominios de Viviendas Tuteladas, el recurrente haya suscribió un contrato de comodato con SENAMA, mediante el cual se le asignó la vivienda de autos y que, posteriormente, haya suscrito el reglamento interno en el que se le impone la obligación de respetar el reglamento de convivencia, así como las consecuencias de su incumplimiento, incumplimientos que deben ser acreditados por los recurridos ante los tribunales ordinarios de justicia en un juicio de lato conocimiento, en la forma prevista por el legislador.

Redacción de la Fiscal Judicial Sra. Paola Oltra Schüler y del voto en contra, su autor.

Regístrese y archívese.

N°Protección-475-2024.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: GQJVXMEFFQW

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia integrada por Ministra Sra. Marcia Undurraga Jensen, Ministro Suplente Sr. Carlos Acosta Villegas y Fiscal Judicial Sra. Paola Oltra Shüler, quienes no firman no obstante haber concurrido a la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con licencia médica la primera y en comisión de servicios, la última. Valdivia, once de abril de dos mil veinticuatro.

En Valdivia, a once de abril de dos mil veinticuatro, 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>

Código: GQJVXMEFFQW