

C.A. de Valdivia

LIBRO: Protección-1107-2020	Fecha Ingreso: 20/04/2020
Caratulado: SILVA/MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA-SUBDERE	
Recurso: Protección-Protección	
Estado Recurso: Vigente	Ubicacion: Corte apelaciones
Estado Procesal: Informe	

Litigantes

Sujeto	RUT	Persona	Nombre o Razón Social
Ab. Recurrente	16794154-0	Natural	CRISTIAN GABRIEL OÑATE ESCOBAR
Recurrente	7143674-8	Natural	NANCY HERMINDA SILVA GUERRERO
Recurrido	60801000-9	Juridica	MINISTERIO DE HACIENDA
Recurrido	60501000-8	Juridica	MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA-SUBDERE
Ab. Recurrido	7438200-2	Natural	NATALIO EUGENIO VODANOVIC SCHNAKE
Ab. Recurrido	12200328-0	Natural	MAURICIO HERNÁN FLORES ROCCO

Tabla de contenidos

1. Principal.....	1
1.1. Escrito: *Ingreso Recurso - 20/04/2020 (Folio 1).....	1
1.2. Resolución: Dese Cuenta Admisibilidad - 21/04/2020 (Folio 2).....	12
1.3. Resolución: Inter Rec Pro - deniega oni - 22/04/2020 (Folio 3).....	15
1.4. Escrito: Se hace parte - 22/04/2020 (Folio 4).....	18
1.5. Resolución: rectifica identif Recurrido - 23/04/2020 (Folio 5).....	27

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE ACCIÓN DE PROTECCIÓN; **PRIMER OTROSÍ:** ORDEN DE NO INNOVAR; **SEGUNDO OTROSÍ:** ACOMPAÑA DOCUMENTOS; **TERCER OTROSÍ:** PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA.

NANCY HERMINDA SILVA GUERRERO, cédula de identidad N°7.143.674-8, estado civil soltera, en mi calidad de Presidenta Regional ANEF Los Ríos, domiciliada en Avenida Alemania N°799, Valdivia, en representación de nuestra organización gremial y de los funcionarios públicos que representamos al alero de nuestro gremio en la Región de Los Ríos, a Su Señoría Ilustrísima, con respeto digo:

Que por este acto, en conformidad a lo preceptuado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, vengo en interponer -dentro de plazo- acción de protección de garantías fundamentales en contra: 1) del **MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA**, representado en la Región de los Ríos por el Intendente Regional, don CESAR ASENJO JERÉZ, cédula de identidad N°13.402.356-2, con domicilio en calle O'Higgins N°543 quinto piso, de la ciudad y comuna de Valdivia, y 2) en contra del **MINISTERIO DE HACIENDA**, representado por su ministro don IGNACIO BRIONES ROJAS, cédula de identidad N°12.232.813-9, con domicilio en calle Teatinos N°120 de la comuna de Santiago, por haber dictado de forma conjunta el Oficio Circular N°18 de fecha 17 de abril del año 2020, el cual es arbitrario e ilegal, por las consideraciones fácticas y jurídicas que se exponen a continuación:

I. Consideraciones fácticas.

1. Que, constituye un hecho público y notorio la situación nacional e internacional relacionada con el COVID-19 y las consecuencias que este ha generado a nivel mundial, modificando hoy en día las condiciones sanitarias de la inmensa mayoría de la población de nuestro país.
2. En este sentido, el Estado de Chile ha tomado diversas medidas a fin de aminorar los efectos de la referida pandemia, entre ellas, el proteger y cautelar la salud los diversos funcionarios o trabajadores de los distintos poderes del Estado. En el caso del ejecutivo, las medidas han sido orientadas tanto por los recurridos, como, asimismo, por las instrucciones entregadas por la Contraloría General de la República. En efecto, a través del oficio N°10 de fecha 18 de marzo del 2020 los recurridos impartieron instrucciones a los jefes superiores de servicios con relación al trabajo remoto, servicios mínimos indispensables y turnos, por alerta sanitaria provocada por brote de COVID-19, estableciendo como regla general, el trabajo remoto en el ejercicio de la función pública. Asimismo, la Contraloría General de la República a través del Dictamen N°3.610/2020 se pronuncia sobre las medidas de gestión que pueden adoptar los órganos de la administración del Estado a propósito del brote de COVID-19.
3. Que, El Gobierno de Chile, habiendo pasado un mes de la dictación de las instrucciones aludidas, proceden a dictar instrucciones generales a todos los servicios públicos centralizados, a través del Oficio Circular N°18 de fecha 17 de abril del año 2020, el cual establece un retorno gradual a las funciones por parte de los empleados públicos el que deberá materializarse a más tardar a fines de abril del presente año. El referido instrumento entrega las siguientes directrices:
 - a. Personas que se encuentren en situación de riesgo podrán ser eximidas de la jornada laboral cumpliendo sus labores de forma remota. Se entienden que se encuentran en situaciones de riesgo los mayores de 60 años, embarazadas y aquellos casos que la autoridad de termine de acuerdo con los protocolos de salud.

- b. Respeto de los que no se encuentren en el grupo anterior, se deberá establecer un plan de retorno gradual, tomando en consideración las condiciones sanitarias actuales.
- c. Que, se deberán tomar todas las medidas necesarias para velar por el resguardo a la salud de funcionarios como público en general.

Dichas medidas encontrarían su justificación en lo preceptuado en los párrafos quinto y sexto del referido oficio, los que señalan como fundamento, lo siguiente:

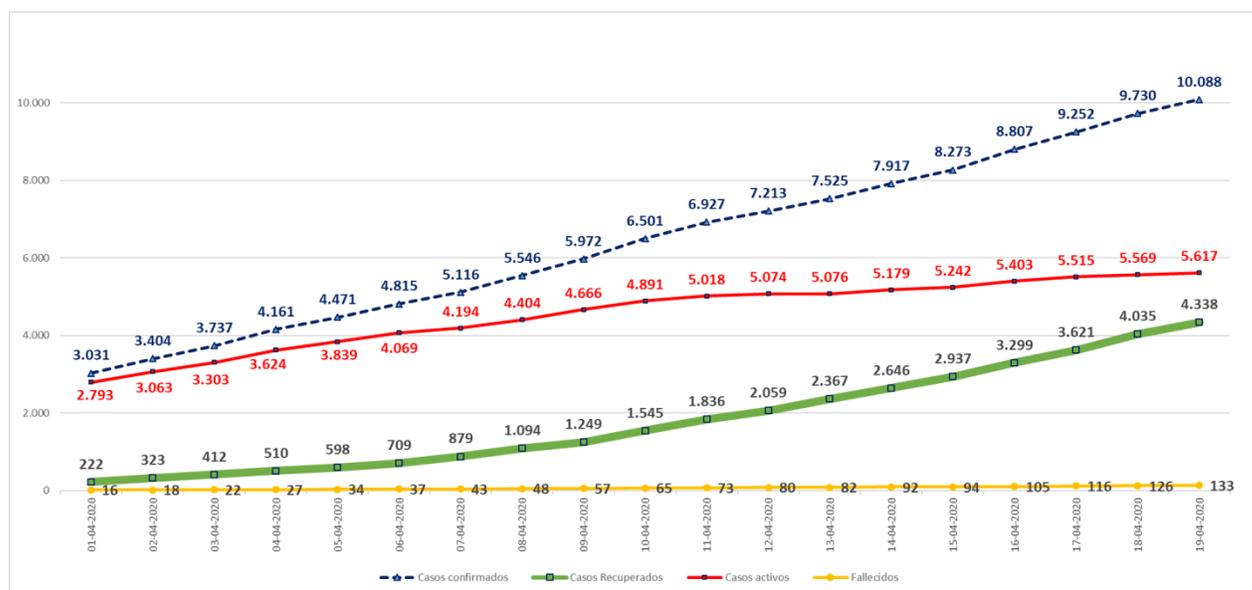
“A un mes de implementado dichos mecanismos y observando lo indispensable del rol del Estado y de sus trabajadores en el manejo de la pandemia mundial provocada por el COVID-19 y sus consecuencias en los diversos aspectos de la vida y bienestar de las personas; ya sea aquellos que se desempeñan en el área de la salud; en entidades fiscalizadoras; aquellos que entregan servicios directos de atención ciudadana; y todos aquellos que cumplen labores en la administración del Estado, se hace imperativo dejar sin efecto el Oficio Circular N°10 ,de 18 de marzo de 2020, conjunto de los Ministerios de Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, y adoptar nuevas medidas de gestión para una correcta entrega de servicios por parte de la Administración del Estado.

En virtud de ello, y ante el debido cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia, de control jerárquico y de cumplimiento de la función pública que deben observar las autoridades y funcionarios públicos, así consagrado en el artículo 3 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, se dispone que los jefes superiores de Servicio deberán establecer por resolución fundada, un plan de retorno gradual a las funciones...”

- 4. De esta forma, los recurridos invierten la regla general de trabajo remoto establecida con anterioridad a través del oficio N°10 de fecha 18 de marzo del 2020, convirtiéndola nuevamente en la excepción para el ejercicio de la función pública, de forma tal, que funcionarios que no se encuentren en grupos de riesgo, deberán estar trabajando presencialmente en las distintas reparticiones de la Administración del Estado.
- 5. Que las medidas llevadas a cabo por los recurridos a través del oficio impugnado, no se condicen con la grave situación sanitaria en la cual se encuentra subsumido nuestro país, y de lo cual los funcionarios públicos que desempeñan sus funciones en la Región de los Ríos -y que en gran mayoría son parte de nuestro gremio- no están ajenos. Como se desarrollará más

adelante, no se entiende por qué -tanto desde el Ministerio del Interior y Seguridad Pública como del Ministerio de Hacienda- no justificaron su decisión considerando las variables sanitarias existentes hoy en día, las cuales son, a juicio del recurrente, evidentemente más complejas que hace un mes atrás.

- En efecto, las cifras oficiales evidencian un constante aumento de casos de contagio, llegando incluso a los máximos, desde el caso uno en nuestro país. La gráfica que se acompaña a continuación permite verificar lo señalado:



1

- Asimismo, las cifras de la región de los Ríos, si bien se encuentran aún por debajo de la media nacional, de igual forma permiten concluir todavía, el aumento diario de casos de contagio. Para lo anterior, se acompaña cuadro respectivo:

¹ Correspondiente al reporte diario con fecha 19 de abril de 2020, acompañado a esta presentación, y disponible en: <https://www.gob.cl/coronavirus/cifrasoficiales/#informes>

3	Casos nuevos	Casos totales	% Total	Fallecidos
Arica y Parinacota	3	145	1.44%	2
Tarapacá	9	90	0.89%	0
Antofagasta	23	249	2.47%	1
Atacama	0	13	0.13%	0
Coquimbo	0	68	0.67%	0
Valparaíso	22	381	3.78%	5
RM	189	5381	53.34%	63
O'Higgins	0	55	0.55%	0
Maule	26	302	2.99%	8
Ñuble	11	678	6.72%	13
Biobío	10	616	6.11%	3
Araucanía	28	972	9.64%	23
Los Ríos	1	157	1.56%	3
Los Lagos	5	421	4.17%	6
Aysén	0	7	0.07%	0
Magallanes	31	553	5.48%	6
Total	358	10088	100%	133

2

8. Finalmente, esto significará que al menos 100.000 funcionarios a nivel nacional tendrán que salir a realizar el trabajo presencial, aumentando el riesgo de propagación de la epidemia, no sólo para ellos mismos, sino también para toda la población. A su vez, es seguro que con ello aumentarán las aglomeraciones en el sistema de transporte público. Todo lo anterior crearía un escenario ideal para la propagación del contagio del coronavirus. El aumento de contagios, de muertes, según los propios datos entregados por el Gobierno, permiten concluir que la situación sanitaria no alcanza aún el “peak” esperable.

² Cifras actualizadas al 18 de abril del 2020. Documento acompañado disponible en: <https://www.gob.cl/coronavirus/cifrasoficiales/#cifras>

II. Consideraciones Jurídicas.

1. Respecto a las consideraciones para declarar admisible la presente acción constitucional.

Que, el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo, toda vez que el acto administrativo impugnado entra en vigor el 17 de abril del presente año, motivo por lo cual nos encontramos dentro del plazo de 30 días establecido en el auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías fundamentales.

Asimismo, se ha evidenciado que a través de la dictación del oficio N°10 de fecha 18 de marzo del 2020 emanado desde el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, como del Ministerio de Hacienda, se amenaza la vida e integridad física y psíquica de los funcionarios públicos de la región de los ríos.

2. El Oficio Circular N°18 de fecha 17 de abril del año 2020, es arbitrario e ilegal.

El oficio en análisis **es arbitrario**, toda vez que las fundamentaciones señaladas en el mismo son generales y abstractas, sólo pondera las necesidades orientadas al funcionamiento normal de los servicios públicos, no considerando la situación sanitaria actual que vive la región y el país, y por último porque contradice los lineamientos establecidos por la ONEMI respecto a los servicios esenciales que deben funcionar durante la pandemia.

En primer lugar, los recurridos justifican la necesidad de volver al trabajo presencial en razón de los principios de eficiencia y eficacia, de control jerárquico y de cumplimiento de la función pública que deben observar las autoridades y funcionarios públicos, consagrados en el artículo 3 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. No hay mayor análisis en las circunstancias fácticas que permitirían avanzar a una situación de “normalidad” en el ejercicio de la función pública, tales como eventuales incumplimientos en desempeño de las diversas responsabilidades, o la superación de las motivaciones que dieron origen a la situación de fuerza mayor que se vive en

la región y el país. Su Señoría Ilustrísima, es evidente que la dictación de todo acto administrativo o acto trámite que se dicta dentro de la administración del Estado, se inspira en los principios consignados en el citado artículo 3 de la ley orgánica citada, motivo por lo cual, no puede considerarse razonable justificar sólo considerando principios jurídico-administrativos, como es lo que ha hecho los recurridos.

Que, por otro lado, el referido oficio sólo toma en consideración la necesidad de “adoptar nuevas medidas de gestión para una correcta entrega de servicios por parte de la Administración del Estado”, más sin considerar la situación de pandemia mundial y que desde el 3 de marzo del presente año (fecha del caso 1 en Chile de COVID-19) ha llegado a nuestro país. Esta parte considera que el oficio de marras al menos debió tomar en consideración los últimos informes oficiales referentes al COVID-19 y justificar la decisión de dejar sin efecto el oficio N°10 de fecha 18 de marzo del 2020 -dictado por ambos recurridos pretéritamente-, a través de consideraciones técnico-sanitarias. Ello no ocurrió, siendo la dictación del referido oficio impugnado en este acto arbitrario, toda vez que no se tomaron en consideración las mismas variables que dieron origen al señalado oficio N°10 de fecha 18 de marzo del 2020.

A mayor abundamiento, esta parte considera, que, incluso habiéndose justificado el referido oficio a través de consideraciones técnico-sanitarias, ello no sería del todo procedente, toda vez que la evidencia empírica permite concluir que los casos de contagio, no han disminuido en nuestro país, sino que, al contrario, han ido en aumento el nivel de infectados por COVID-19 cada día que pasa.

Por último, el referido oficio es arbitrario toda vez que no se condice con los lineamientos establecidos por la ONEMI a fin de establecer los servicios esenciales que deberán funcionar en la fase 4 de la pandemia en la cual nos encontramos. En efecto, el referido instrumento, que se acompaña respectivamente, establece que:

“Dada la Fase 4 respecto a la pandemia de COVID-19 en que se encuentra el país y el Estado de Excepción Constitucional por Catástrofe Decreto Supremo N°104 del 18 de marzo 2020, se hace necesario establecer cuáles son los Servicios Esenciales cuyos funcionarios e instalaciones que lo

soportan, deben continuar trabajando para permitir la continuidad operacional, asegurando la vida y salud de la población en el contexto de una pandemia.”

Asimismo, la mera lectura del señalado instrumento establece los servicios y áreas de trabajo y producción que deberán seguir funcionando mientras se mantenga la fase 4 de la pandemia en nuestro país, estado en el cual todavía nos encontramos, y que no incorpora a la gran mayoría de reparticiones de la Administración del Estado, salvo las evidentes excepciones, tales como funcionarios de fuerzas de orden, salud, justicia, entre otras.

Que, por otro lado, la medida de dejar sin efecto el oficio N°10 de fecha 18 de marzo del 2020 **es ilegal**, toda vez que no pondera la situación de caso fortuito o fuerza mayor que vive nuestro país y que trae consigo la necesidad imperiosa que el ordenamiento jurídico sea permeable a las necesidades de la contingencia. En este sentido, es que se dicta el Dictamen N°3.610/2020 de la Contraloría General de la República, el que considera la situación sanitaria que se vive como caso fortuito, lo que “permite adoptar medidas especiales, liberar de responsabilidad, eximir del cumplimiento de ciertas obligaciones y plazos, o establecer modalidades especiales de desempeño, entre otras consecuencias que en situaciones normales no serían permitidas por el ordenamiento jurídico”. El no valorar la situación de marras en estos términos, propiciando llegar a una forzada normalidad a fines de abril del presente año, controvierte el sentido y alcance del referido dictamen, como asimismo contradice de manera expresa la interpretación realizada por el órgano contralor referente a cómo reaccionar frente a la misma. En efecto el dictamen en comento señala que “el brote del COVID-19 representa una situación de caso fortuito que, atendidas las graves, consecuencias que su propagación en la población puede generar, habilita la adopción de medidas extraordinarias de gestión interna de los órganos y servicios públicos que conforman la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, con el objeto de resguardar a las personas que en ellos se desempeñan y a la población evitando así la extensión del virus, al tiempo de asegurar la continuidad mínima necesaria de los servicios públicos

críticos; esto es, aquellos cuyas funciones no pueden paralizarse sin grave daño a la comunidad.”

Debido a lo señalado, creemos Su Señoría Ilustrísima que la naturaleza arbitraria e ilegal del Oficio Circular N°18 de fecha 17 de abril del año 2020 es evidente a la luz de los argumentos expuestos.

3. Derechos conculcados.

El derecho a la vida e integridad física y síquica -consagrado en el artículo 19 N°1 de la Carta fundamental- de los funcionarios públicos de la región de los ríos se ve claramente amenazada frente a la eventual aplicación regional. El recurrido, pretende exponer, innecesariamente a los señalados a serios riesgos de contagio, lo que trae consigo, la puesta en riesgo del resto de la comunidad, toda vez, que el simple hecho de asistir normalmente al puesto de trabajo conlleva la interacción con otras personas, conducta que entra en directa contradicción con las recomendaciones de la autoridad sanitaria, y que van en la dirección del aislamiento social.

Que, asimismo, existe un trato disímil con el resto de los trabajadores del Estado, en el sentido, que para los restantes en los últimos días se ha reforzado el llamado a trabajar remotamente desde sus domicilios. Es el caso de funcionarios del poder judicial, de la Contraloría General de la República, entre otras entidades. Lo anterior conlleva un claro trato desigual entre unos y otros funcionarios, lo que evidencia la discriminación arbitraria, y por tanto la vulneración al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.

POR TANTO;

SOLICITO A SS., ILTMA., tener por interpuesto la presente acción de protección de garantías fundamentales, acogerla a tramitación y en definitiva acogerla, dejando sin efecto el Oficio Circular N°18 de fecha 17 de abril del año 2020, así como

además cualquier otra medida que vuestra Señoría Ilustrísima considere oportuna para el resguardo y protección de los derechos vulnerados, todo ello con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: Atendido lo expuesto y a fin de evitar que la amenaza a la vida e integridad física y psíquica de los funcionarios/as públicas, los usuarios y la ciudadanía en general, se transforme en una vulneración real y se produzca una elevada propagación de los contagios por COVID-19, ruego a VSI se sirva dictar una orden de no innovar, suspendiendo el efecto del oficio circular N°18 mientras se tramite la presente acción.

POR TANTO;

SOLICITO A SS. ILTMA., Acceder a lo solicitado.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a la VSI tener por acompañados los siguientes documentos:

- Certificado N°1311/2020/583 de la División de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo de fecha 20 de abril del presente año.
- Oficio Circular N°18 de fecha 17 de abril del año 2020 dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Hacienda.
- Oficio Circular N°10 de fecha 18 de marzo del 2020 dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Hacienda.
- Dictamen N°3.610/2020 de la Contraloría General de la República.
- Reporte Diario Coronavirus al 19 de abril del 2020 emanado del Ministerio de Salud y disponible en:
https://cdn.digital.gob.cl/public_files/Campa%C3%B1as/CoronaVirus/Reportes/19.04.2020_Reporte_Covid19.pdf
- Lineamientos para definir servicios esenciales: Pandemia COVID-19 de la Oficina Nacional de Emergencia.
- Protocolo de manejo y prevención ante COVID-19 en sector comercio, con fecha 16 de abril del 2020, emanado desde el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

POR TANTO;

SOLICITO A SS. ILTMA., Tenerlos por acompañados.

TERCER OTROSÍ: Que por este acto vengo en conferir poder y patrocinio al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, don CRISTIAN GABRIEL OÑATE ESCOBAR, cédula de identidad N°16.794.154-0, domiciliado en calle San Luis N°949 de la comuna y ciudad de Valdivia, a fin de que me represente, con todas las facultades establecidas en el artículo 7 ambos incisos del Código de Procedimiento Civil.

POR TANTO;

SOLICITO A SS. ILTMA., Tenerlo presente.

**C. A. DE VALDIVIA.
INGRESADA CON ESTA FECHA.
VALDIVIA, 20/04/2020.
ROL Protección-1107-2020.**

Valdivia, veintiuno de abril de dos mil veinte.

Por recibidos los antecedentes.

A lo principal, primer, segundo y tercer otrosíes, dese cuenta en la Sala Tramitadora sobre la admisibilidad del recurso.

Rol Protección-1107-2020.

Jac.





Proveído por el Señor Presidente de la Sala de Presidencia de la C.A. de Valdivia.

En Valdivia, a veintiuno de abril de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>

C. A. de Valdivia.

Valdivia, veintidós de abril de dos mil veinte.

A lo principal, se declara admisible el recurso de protección interpuesto por el Abogado don **CRISTIAN GABRIEL OÑATE ESCOBAR** en representación de **Nancy Herminda Silva Guerrero**, en contra de **MINISTERIO DE HACIENDA**, representado por el señor Intendente de Los Ríos, don César Asenjo Jerez y contra el **MINISTERIO DE HACIENDA** representado por el señor Ministro don Ignacio Briones.

Pídase informe a la recurrida, quien deberá remitirlo dentro del plazo de **SEIS DIAS** adjuntando todos los antecedentes y documentos que al respecto obren en su poder.

Oficiese.

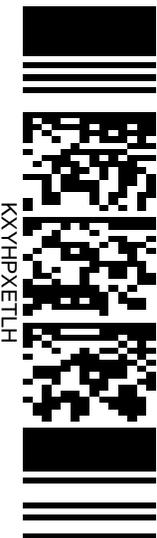
Al primer otrosí, no se hace lugar a la orden de no innovar solicitada.

Al segundo otrosí, por acompañados los documentos.

Al tercer otrosí, téngase presente.

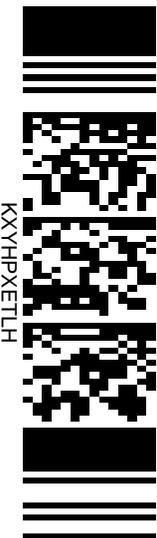
Rol Protección-1107-2020.-





Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Marcia Del Carmen Undurraga J., Samuel David Muñoz W. y Abogado Integrante Luis Felipe Alfonso Galdames B. Valdivia, veintidós de abril de dos mil veinte.

En Valdivia, a veintidós de abril de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>



I. Corte de Apelaciones de Valdivia
Rol Protección 1107-2020
Silva Guerrero, Nancy con Ministerio del Interior
Cuaderno Principal

En lo principal: **Comparece y solicita se tenga presente sobre admisibilidad de la acción**

Otrosí: **Patrocinio, poder y Personería**

ILUSTRÍSIMA CORTE:

NATALIO VODANOVIC SCHNAKE, Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en calle Independencia número 630, oficina 311, por la autoridad recurrida, en los autos individualizados en la presuma, a VS.I., digo:

En virtud de lo que dispone el art. 3° número 7 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido refundido, coordinado y sistematizado del Consejo de Defensa del Estado, asumo la representación y defensa de los recurridos.

Además y principalmente, en virtud de lo dispuesto en el número 2 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, solicito se tengan presente las siguientes consideraciones, al resolver sobre a admisibilidad del recurso de protección de autos:

I.- SOBRE LA ACCION DEDUCIDA.

Recorre la presidenta Regional de la Asociación de Empleados Fiscales, de la región de Los Ríos, solicitando se deje sin efecto el oficio circular número 18 de fecha 17 de abril de 2020 suscrito por los ministros de Interior y Seguridad Pública y Hacienda, que establece el retorno gradual a las funciones por parte de los empleados públicos, en el contexto de la emergencia de la pandemia del Covid-19, que afecta a nuestro país.

En la acción constitucional, los recurrentes consideran como vulnerados los derechos descritos en los artículos 19 N° 1, 2 de la Constitucional.

II.- ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA ACCION DE PROTECCION Y SU ADMINISIBILIDAD.

El recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones arbitrarias o ilegales que amenazan, perturban o privan del ejercicio legítimo de alguna de las garantías

taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR), dejando a salvo las demás acciones legales.

En la perspectiva de obtener una más pronta y mejor administración de justicia, la Excm. Corte Suprema, en uso de sus atribuciones económicas, ha regulado el procedimiento para tramitar y resolver estas acciones constitucionales de protección, el que se encuentra actualmente recogido en el Acta N°94-2015.

Dentro de los puntos tratados en dicha normativa, se instaura un expreso control de admisibilidad de los recursos, regulado en los siguientes términos:

“(...) Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día. En carácter de subsidiario de la reposición, procederá la apelación para ante la Corte Suprema, recurso que será resuelto en cuenta (...)”. (el énfasis es nuestro).

De este modo, procede desechar in limine aquellas acciones que relaten situaciones en las que aparezca de manifiesto la extemporaneidad de su ejercicio o bien, aquellas que No refieran a hechos (...) *que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República (...)*.

III.- EL RECURSO DE PROTECCIÓN DEBE SER DECLARADO INADMISIBLE.

Es importante partir señalando como cuestión previa que a esta fecha la Corte de Apelaciones de Santiago, así como otras tantas a nivel nacional, ya ha declarado inadmisibile numerosos recursos de protección que, al igual que éste, intentan que los tribunales tomen decisiones propias de la autoridad vinculadas con el manejo de la crisis y la política sanitaria. Así, entre otros, las sentencias dictadas en los roles 32536-2020; 32720-2020; 32846-2020; 32933-2020; 32936-2020; 33080-2020; 33112-2020; 33118-2020; 33180-2020; 33186-2020; 33258-2020 y 33539-2020, todas de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago declara inadmisibles recursos de protección vinculados con la pandemia y en los que se solicitaban diversas medidas especiales. La propia Corte Suprema ha ratificado este criterio en otras decisiones tales como en los roles 33429-2020; 33422-2020 y 33265-2020.

Similar recurso de los funcionarios públicos, interpuesto ante otras Cortes de Apelaciones de nuestro país, precisamente en contra del oficio circular número 18, han sido declarados inadmisibles por otras I. Cortes, como por ejemplo ante la Corte de Santiago, ante los roles 35.280-2020, 35.281-2020, 35.343-2020 y 35.555, de fecha 21 de abril y la

Corte de Concepción, en fallo de igual fecha en causa Rol 8805-2020.

No hay motivo alguno para que, ante peticiones similares, esta I. Corte modifique este criterio ya asentado, como lo ha resuelto en causas Roles 797-2020 y 977-2020.

IV. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN COMO VÍA PARA ORDENAR UNA DETERMINADA ORGANICA ADMINISTRATIVA O UNA FORMA ESPECIFICA DE EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

La acción de protección ha sido concebida, tal como hemos indicado, como medio cautelar y de urgencia para la protección subjetiva de una serie de derechos constitucionales. Por su parte, en la presente acción, el recurrente solicita como supuesta forma de corregir la infracción constitucional una alteración estructural en la actual orgánica de funcionamiento de la función pública. Lo anterior implica alteraciones en la ordenación legal tanto de la organización administrativa como de la función pública –como pronto veremos– implican una decisión de diseño administrativo y no medidas que tengan por objeto proteger derechos fundamentales subjetivos puestos en riesgo por el actuar administrativo.

La orden judicial de imponer medidas especiales en materia del funcionamiento del Estado, alteraría las actuales condiciones de funcionamiento administrativo y entorpecería la gestión de esta crisis y el uso de los recursos fiscales asociados al tratamiento de la enfermedad que aqueja al país. Ello es tal porque la acción de protección de autos no está dirigida a la protección de una persona cuyos derechos constitucionales están sometidos a una violación actual o inminente (objetivo propio de este medio cautelar) sino que se dirige para obtener la revocación de un instructivo de la autoridad, cuestión esta última que rebasa la competencia asignada por la acción constitucional. **La acción de protección en examen “no dice relación con cautelar el respeto y ejercicio de garantías constitucionalmente protegidas, sino que se vincula con la adopción de estrategias propias de la determinación de políticas públicas para hacer frente a la afectación sanitaria que aqueja al país, gestión que es privativa del Ejecutivo y que no corresponde a los Tribunales de Justicia establecer”.**¹ (el énfasis es nuestro). La adopción de tales medidas debe ser institucionalmente coordinadas y técnicamente resueltas, para lo cual sólo el poder Ejecutivo está preparado.

El recurso cuestiona una supuesta acción arbitraria consistente en la adopción de una determinada medida, que se encuentra dentro de la esfera de las atribuciones del Presidente de la República a través de uno de sus Ministerios y que, más aun, tienen como contexto un estado de excepción constitucional.

V.- EL ROL DE LA JUDICATURA EN SITUACIONES EXCEPCIONALES COMO LA PRESENTE PANDEMIA.

¹ Ittma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, fallo inadmisibilidad de 23 de marzo de 2020 Rol P-8843-2020. Procuraduría Fiscal de Valdivia | Independencia 630, oficina 311, Valdivia

El recurso planteado busca obtener por la vía de una decisión judicial, la adopción de una determinada herramienta de gestión administrativa, que no es más que el reflejo de una gestión de política estatal.

Así:

a) La gestión de la emergencia requiere respuestas complejas y múltiples.

Esta política estatal debe considerar un fenómeno (como lo es el COVID 19) desde, en lo posible, todas las ópticas en que se manifieste, por lo que sus respuestas son esencialmente complejas y múltiples.

A nivel de doctrina extranjera se ha señalado que *“La política estatal no constituye ni un acto reflejo ni una respuesta aislada, sino más bien un conjunto de iniciativas y respuestas, manifiestas o implícitas, que observadas en un momento histórico y en un contexto determinados permiten inferir la posición -agregaríamos, predominante- del Estado frente a una cuestión que atañe a sectores significativos de la sociedad.”* (Oszlak y O’Donnell).

Para diseñar una política estatal, siguiendo el denominado Modelo de Bardach, se deben seguir los siguientes pasos previos: a) Definir el problema, b) Recolectar evidencia, c) Construir alternativas, d) Seleccionar criterios, e) Proyectar resultados, e) Analizar pros y contras, f) Decidir.

Como guía para cada una de las decisiones existirán argumentaciones basadas en el estado del conocimiento, basadas en diversas consideraciones que ponderas los elementos en juego con cierto dinamismo.

Por su parte, la implementación de cada medida aplicable en materia de gestión pública debe ser medible y evaluable.

Según observamos, el recurso en comento no solo pretende una evaluación de políticas públicas, cuestión claramente no justiciable, sino que, más aun, a partir de ellas, exigen medidas generales de carácter sumamente técnico para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativas determinadas políticas públicas, esencialmente de salud, a objeto de enfrentar la pandemia.

A nivel de doctrina, se establece el concepto denominado como *Capacidad Epistémica*, conforme al cual se reconocen limitaciones en la actividad jurisdiccional que impactan en la legitimidad de una eventual intervención en una política pública, y que radica en la capacidad de la autoridad judicial de conocer acabadamente las características de los conflictos con políticas estatales y las eventuales consecuencias de sus decisiones al respecto.

En particular, la judicatura carece de capacidad y medios técnicos en materia de asignación de recursos públicos (sean materiales, presupuestarios o personales), asignación de tareas que afectan a toda o parte de la población, y, en general, respecto de la gestión, evaluación y control de políticas estatales, por lo cual se ve prácticamente imposibilitada de

conocer, evaluar y anticipar con exactitud los efectos que a nivel de distintos ámbitos de la vida de una comunidad (extrapolando el efecto entre las partes de un proceso) generan las decisiones respecto a políticas puntuales pudieran surtir en el esquema general del aparato burocrático estatal y la inyección en el mismo de recursos presupuestarios.

Especialmente, una determinada medida (como lo son las sanitarias o la aplicación de teletrabajo), son producto de un diseño, planificación y el diagrama de políticas estatales complejas, que involucran estudios de campo, análisis económicos y sociales de la eficiencia de la medida, examen de externalidades positivas y negativas, y un extenso etc.; todos elementos que hacen imposible sopesarlos por la vía de un procedimiento de urgencia como lo es el recurso de protección.

A todo lo anotado debe sumarse el dinamismo en la evolución de la pandemia, que requiere de respuestas particulares y no decisiones generalizadas como las que se solicitan en muchos de los recursos declarados inadmisibles. Es por la vía de decisiones administrativas con efectos medibles y acotados, fundados en evidencia científica y esencialmente revisables, que es posible combatir los efectos de la emergencia sanitaria actual.

b) El Poder Judicial no está funcionalmente llamado a involucrarse en estas decisiones.

Procesalmente hablando, algunos autores extranjeros se refieren a este tipo de litigios como “litigio policéntrico”, en palabras de Lon Fuller. Estos son controversias que involucran no solo un conflicto entre partes procesales, sino que arrastra diversas y complejas relaciones entre distintos grupos, con distintos intereses, algunos, ni siquiera representados en el juicio. Todo esto genera grandes deficiencias en materia de debido proceso y probatorias.

Por otra parte, observamos cómo los recursos deducidos, apartándose de la finalidad propia, no buscan resarcir o evitar un daño a una garantía constitucional (mayoritariamente, la vida y salud). En otras palabras, no se trata de un conflicto actual, sino que orientan la controversia a un escenario futuro e incierto (probables efectos del COVID 19 en la población o en un grupo de funcionarios públicos) en el cual pueden plantearse infinidad de probabilidades que no permiten siquiera configurar una amenaza efectiva al ejercicio del derecho.

El problema se complejiza entonces, desde que se exige a esta Corte una función declarativa y anticipativa de una supuesta y eventual transgresión de una garantía constitucional, para, acto seguido, diseñar una estrategia que ponga en ejercicio una determinada medida de carácter general.

Por estas razones, el desafío en la fase del diseño de remedios está absolutamente fuera de la posibilidad de ser objeto de un recurso cautelar y de urgencia, por la simple razón que, además de apartarse del texto constitucional, nos enfrentamos a un juez que

carece de las herramientas procesales y técnicas para evaluar las potencialidades y posibles consecuencias de programas alternativos que podrían corregir la situación del COVID 19.

Un de las características propias de este tipo de emergencias es la interdependencia de tales problemas. Al efecto, se las ha definido por los entendidos del siguiente modo:

“a) Interdependencia de los problemas. Los problemas públicos muy raramente se nos revelan como cuestiones aisladas de otros fenómenos de la vida social. Los problemas que identificamos como tales son parte de un sistema completo de acción y muy raramente hay uncausalidad en su origen o explicación. Las diversas esferas de la vida social están interconectadas, por lo que aquellas situaciones que han sido identificadas como problemáticas están influidas por – y también influyen a – los fenómenos con los que comparten un sistema de acción.”²

c) El rol de la Judicatura ante un Estado de Excepción Constitucional.

En mayor o menor medida, lo que se solicita en el recurso sub lite, es que se ordene al Estado, a través de sus organismos, que adopte determinadas medidas comprendidas dentro de la gestión de una política pública generada a partir de hechos de tal gravedad que han motivado un Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe.

El art. 45 inciso 1° de la CPR, dispone: ***“Los tribunales de justicia no podrán calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para decretar los estados de excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 39. No obstante, respecto de las medidas particulares que afecten derechos constitucionales, siempre existirá la garantía de recurrir ante las autoridades judiciales a través de los recursos que corresponda.”***

Conforme a la disposición citada, los tribunales de justicia – incluso en estados de excepción - están facultados para conocer casos específicos cuyos antecedentes ameriten un pronunciamiento judicial para proteger o restablecer el imperio de derechos constitucionales³. Pero, cuestión distinta es calificar los motivos o fundamentos de hecho de las medidas con efecto general que se adopten o se decida no adoptar. Esta es una competencia discrecional de la autoridad administrativa. Las medida solicitadas en cada recurso, afectan a un número indeterminado de personas, por lo que resulta evidente que no son medidas particulares que afecten exclusivamente a cada una de las recurrentes.

Es de este modo que se pretende provocar, por la vía de una sentencia judicial, una medida general íntimamente asociada a las potestades que la Constitución entrega a las autoridades durante el Estado de Excepción, lo que vulnera el art. 45 inciso 1° de la Constitución Política de la República.

Pero también tales pretensiones atentan contra el principio del efecto relativo de las

² Conceptos Básicos en el Análisis de Políticas Públicas. N ° 11 – DICIEMBRE 2007 Mauricio Olavarría Gambi, Ph.D. Instituto de Asuntos Públicos. U. de Chile. Pag 11.

http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123461/Olavarría_Mauricio.pdf?sequence=1

³ Corte de Apelaciones de Talca, Rol IC P 891/2020, resolución de fecha 23 de marzo 2020. Procuraduría Fiscal de Valdivia | Independencia 630, oficina 311, Valdivia

sentencias judiciales, consagrado en el inciso 2° del art. 3 del C. Civil, desde que buscan obtener que por la vía de los tribunales se dicten medidas administrativas de efecto *erga omnes*.

En este sentido, los Tribunales no pueden entrar a pronunciarse sobre la suficiencia, oportunidad o congruencia de las medidas adoptadas o de aquellas que potencialmente podrían adoptar.

Esa labor corresponde a la esfera de competencias de otro Poder del Estado. Así lo ha resuelto la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, en su fallo de 29 de abril de 2010, en la causa Rol N° 1189-2009, cuyo considerando 8° señala en lo que interesa, que *“la finalidad del recurso de protección, como reiteradamente se ha expresado por la doctrina y jurisprudencia, es la de adoptar las medidas urgentes necesarias para proteger los derechos esenciales de las personas, afectados por una actuación anormal, ilegal y arbitraria de otro, restableciendo el imperio del derecho, y en ningún caso puede ser empleado para impugnar las funciones que el ordenamiento jurídico ha entregado a una determinada autoridad pública, legítimamente ejercidas por ésta, ni para discutir aspectos de interpretación jurídica”*.⁴

VI.- LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DEBE SER DECLARADA INADMISIBLE YA QUE, JUNTO A TODO LO EXPUESTO, NO DA CUENTA DE HECHOS CONSTITUTIVOS DE VULNERACIÓN DE GARANTÍAS AMPARADAS EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CARTA FUNDAMENTAL.

Conforme con lo dispuesto en el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, artículo 2º, inciso 2º, *“Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada...”*

El mérito de los fundamentos esgrimidos por cada recurrente, no ponen en evidencia hechos constitutivos de vulneración a la garantía que se reclama como vulnerada más allá que una mera referencia general a decisiones en curso de la autoridad.

No debe olvidarse que, las autoridades han adoptado múltiples medidas administrativas que se someten continuamente a evaluación y revisión conforme evoluciona los casos a nivel nacional.

⁴ En el mismo sentido ha fallado la Itma. Corte de Apelaciones de Talca, resolviendo la admisibilidad de un recurso de protección, Rol IC P 891/2020, en que en su Considerando Segundo señaló que: *“...las circunstancias invocadas en la acción deducida, dicen relación con el Estado de Excepción Constitucional decretado en el país a raíz de la situación sanitaria que lo afecta, ante lo cual corresponde al poder político y a los entes administrativos y/o militares a cargo de la emergencia, adoptar todas las medidas que sean necesarias para proteger la salud y demás condiciones de las personas y sus familias, velar por el adecuado desarrollo de las diversas actividades de la nación y garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos”*, razón por la cual esa acción fue declarada inadmisibile.

A modo de ejemplo, señalamos que el día 20 de marzo de 2020, la autoridad administrativa prohibió el funcionamiento de cines, teatros, restaurantes, pubs, discotecas y eventos deportivos independientes, por un tiempo indefinido, a nivel nacional. Además, el Ministerio de Economía dispuso el cierre de centros comerciales a contar del jueves 19 de marzo del presente año, con la excepción de los establecimientos fundamentales para el abastecimiento de las familias: supermercados, farmacias, centros médicos, bancos y tiendas para el abastecimiento del hogar. Igualmente, el Ministerio de Salud dictó el decreto N° 4 del 2020, que decreta alerta sanitaria y otorga facultades extraordinarias a dicho Ministerio.

Las medidas referidas –que constituyen algunas de las ya adoptadas-, evidencian que este es un proceso completamente dinámico, en el que la autoridad adopta e intensifica o, incluso, levanta las medidas, en un proceso constante de todos los días e incluso dentro del mismo día, conforme con los requerimientos o necesidades que van surgiendo durante la catástrofe. Este dinamismo hace necesario dejar la adopción de decisiones en manos de la autoridad política -que es la única que está en cabal conocimiento de la situación sanitaria del país, tal y como lo declaró la Iltma. Corte Apelaciones de Talca, con fecha 23 de marzo 2020⁵.

POR TANTO, conforme con lo dispuesto en el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales,

SOLICITO A SSI., tener presente mi comparecencia en la representación indicada, considerar lo expuesto en el presente escrito, al momento de resolver acerca de la admisibilidad de la de protección declarándolo inadmisibile.

OTROSÍ: Solicito a SSI., tener presente que mi condición de Abogado Procurador Fiscal consta de la resolución exenta número 085, por acompañamiento en este acto, y en cuya virtud comparezco en representación de la autoridad recurrida, patrocinando esta presentación y que delego poder en el abogado de esta Procuraduría, don Mauricio Flores Rocco, habilitado para el ejercicio de la profesión, de mi domicilio.

NVS /250-2020 / MFR

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

SUBDEPARTAMENTO DE PERSONAL

RAG/MAGC/r1sg

REF.: NOMBRA EN CALIDAD DE TITULAR A PERSONA QUE INDICA.

RES. N° 0000085

SANTIAGO, 29 MAY 1995

VISTO:

1.- Que se encuentra vacante el cargo de Abogado Procurador Fiscal, grado 3° de la E.U.S., con destinación en Valdivia.

2.- Lo dispuesto en el artículo 4, de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

3.- La Resolución N° 55, de 1992, de la Contraloría General de la República, dicto la siguiente.

RESOLUCION:

1.- **NOMBRA** en calidad de titular a don NATALIO EUGENIO VODANOVIC SCHNAKE R.U.T.: 7.438.200-2, como Abogado Procurador Fiscal, grado 3° de la E.U.S., con destinación en Valdivia, a contar del 12 de Junio de 1995

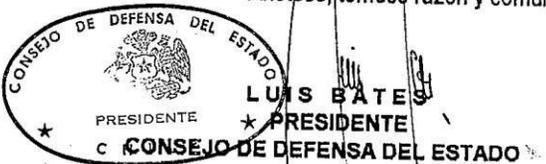
2.- La persona nombrada asumirá sus funciones en la fecha señalada por razones de buen servicio.

3.- El señor VODANOVIC SCHNAKE es actualmente Juez del 4° Juzgado de Letras de Valdivia.

4.- **CARGUESE** el gasto al Presupuesto vigente para el año 1995 de este Consejo de Defensa del Estado, con la siguiente imputación: 21 01 001, PERSONAL DE PLANTA.

Anótese, tómesese razón y comuníquese.

CONTRALORIA GENERAL	
TOMA DE RAZON	
RECEPCION	
DEPART. JURIDICO	
DEP. T. R. Y REGISTRO	
DEPART. CONTABILI.	
SUB. DEP. C. CENTRAL	
SUB DEP. E. CUENTAS	
SUB. DEP. C. P. Y BIENES NAC.	
DEPART. AUDITORIA	
DEPART. V. O. P., U. Y T.	
SUB DEP. MUNICIP.	
REFRENDACION	
REF. POR \$	
IMPUTAC.	
ANOT. POR \$	
IMPUTAC.	
DEDUC. DTO.	



Valdivia, veintitrés de abril de dos mil veinte.

VISTOS:

Rectifícase la resolución de fecha veintidós de abril del año en curso, que pronunciándose sobre la admisibilidad del recurso, dice, “en contra de **MINISTERIO DE HACIENDA**, representado por el señor Intendente de Los Ríos, don César Asenjo Jerez”, debiendo decir, “en contra del **MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA**, representado en la Región de los Ríos por el Intendente Regional, don CESAR ASENJO JERÉZ”, manteniéndose en todo lo demás.

N°Protección-1107-2020.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Mario Julio Kompatzki C., Marcia Del Carmen Undurraga J., Samuel David Muñoz W. Valdivia, veintitrés de abril de dos mil veinte.

En Valdivia, a veintitrés de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

