

C.A. de Santiago

LIBRO: Protección-35280-2020	Fecha Ingreso: 19/04/2020
Caratulado: PÉREZ/BRIONES	
Recurso: Protección-Protección	
Estado Recurso: Vigente	Ubicacion: Corte apelaciones
Estado Procesal: Fallada-Terminada	

Litigantes

Sujeto	RUT	Persona	Nombre o Razón Social
Recurrente	9388802-2	Natural	JOSÉ AURELIO PÉREZ DEBELLI
Ab. Recurrente	15371443-6	Natural	FELIPPO ANDRÉS ROSSI GONZÁLEZ
Ab. Recurrente	12464441-0	Natural	ALEJANDRA PAZ MIRANDA DELGADO
Recurrido	14493043-6	Natural	GONZALO FERNANDO BLUMEL MAC-IVER
Recurrido	12232813-9	Natural	IGNACIO BRIONES ROJAS

Tabla de contenidos

1. Principal.....	1
1.1. Escrito: *Ingreso Recurso - 19/04/2020 (Folio 1).....	1
1.2. Escrito: Se hace parte - 20/04/2020 (Folio 2).....	10
1.3. Sentencia: Inadmisibile - 21/04/2020 (Folio 3).....	19
1.4. Escrito: Reposicion - 21/04/2020 (Folio 4).....	22

MATERIA : Recurso Protección.
CÓDIGO : CI 08.
RECURRENTE : José Pérez Debelli
RUN : 9.388.802-2
DOMICILIO : Alameda 1603, Santiago.
RECURRIDOS : Gonzalo Blumel Mac-Iver (14.493.043-6)
: Ignacio Briones Rojas (12.232.813-9)
DOMICILIO : Palacio de La Moneda, calle Moneda S/N,
Santiago

EN LO PRINCIPAL: Protección por amenaza a la vida y a la integridad física y psíquica de funcionarios y funcionarias públicas. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Orden de no innovar. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña documentos. **EN EL TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago

JOSÉ PÉREZ DEBELLI, funcionario público y Presidente de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales (ANEF), ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Alameda Bernardo O'Higgins 1603, comuna y ciudad de Santiago, a VSI respetuosamente digo:

Que vengo en presentar acción de protección en contra de los señores Gonzalo Blumel Mac-Iver, Ministro de Interior y Seguridad Pública, con cédula nacional de identidad número 14.493.043-6 y el

señor Ignacio Briones Rojas, Ministro de Hacienda, cédula nacional de identidad número 12.232.813-9, ambos domiciliados, para estos efectos, en Palacio de La Moneda, calle Moneda s/n, comuna de Santiago, por haber dictado, en forma conjunta, el oficio circular N°18, de fecha 17 de abril de 2020; acto arbitrario e ilegal según pasará a exponer, que amenaza el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los y las funcionarios públicos y a los usuarios/as de la Administración Centralizada del Estado; garantizados en el numeral 1° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En efecto y, como es de público conocimiento, los recurridos dictaron, un oficio conjunto, en sus calidades de Ministros de Hacienda y de Interior y Orden Público, el día 17 de abril de 2020, que en lo central establece:

- Dejar sin efecto el oficio circular N°10 del 18 de marzo de 2020 (que imparte lineamientos sobre trabajo remoto, servicios mínimos indispensables y turnos, por alerta sanitaria).
- Disponer que los jefes superiores de servicio dicten actos administrativos para disponer un plan de retorno gradual a las funciones para que, a fines de abril de 2020, todo organismo público pueda funcionar de manera presencial normal.

En términos simples, el mentado oficio circular altera lo que había sido la regla general (el trabajo remoto), por la excepción (el trabajo presencial). Especialmente evidente es la letra b) del oficio, al indicar que *"respecto de aquellos funcionarios y servidores públicos que no se encuentren haciendo uso de licencias médicas, ni se encuentren dentro*

del grupo de riesgo antes señalado, el plan de retorno gradual deberá considerar su incorporación gradual para que, durante el mes de abril del presente año, el organismo público pueda funcionar de manera presencial normal”

¿Por qué decimos que es un acto arbitrario e ilegal?

En primer término, se trata de un acto arbitrario. Las condiciones de la emergencia sanitaria por COVID-19 son, al 17 de abril de 2020, peores a las que existía el 18 de marzo de 2020. Lo son por el aumento de contagios, por el aumento de muertes y porque según los propios datos entregados por el Gobierno, la situación sanitaria no alcanza aún el “peak” esperable.

No resulta razonable entonces que aquello que era, por razones sanitarias, la regla general (el trabajo remoto) el 18 de marzo, se transforme en la excepción al 17 de abril. La razón existente el 18 de marzo era la de evitar la propagación del virus. ¿Desapareció esa necesidad un mes después? Nos parece absurdo, una “contradictio in terminis”. El documento, en su fundamentación, da a entender que los principios de “eficiencia y eficacia” en la gestión administrativa, están establecidos en un rango superior a los derechos a la vida y la salud de las personas. Se trata de una colusión entre los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y criterios o principios de administración.

En la práctica significa (según las estimaciones que realiza el propio Gobierno) que al menos 100.000 funcionarios y funcionarias públicas tendrán que salir a realizar trabajo presencial, aumentando el riesgo de propagación de la epidemia, no sólo para ellos y ellas, sino para todos

aquellos con quienes tengan contacto: Usuarios, en primer término, y ciudadanos y ciudadanas en general, porque ocuparán, como es lógico, el sistema de transporte público, el comercio y los lugares de trabajo, en condiciones de hacinamiento, pudiendo contagiar a muchas personas.

En segundo lugar, es un acto ilegal, porque contraviene un oficio de Contraloría General de la República, que, conforme lo previene el artículo 1º de la ley 10366, es la encargada de interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio para la administración pública y dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el estatuto administrativo.

En efecto, el día 17 de marzo de 2020, el señor Contralor, en su uso de sus facultades constitucionales y legales, dictó el oficio número 3610 cuya vigencia se extiende hasta el término de la crisis sanitaria.

Ese oficio, que como hemos señalado, no es una sugerencia, sino una obligación para los jefes superiores de la administración pública, establece el trabajo remoto como regla general para el sector, dejando una parte de trabajo presencial para servicios mínimos, muy excepcionales.

Así, tras la cita de una serie de disposiciones legales y constitucionales relacionadas con la protección de la salud, el señor Contralor indica: *"los jefes superiores se encuentran facultados para disponer, ante esta situación de excepción, que los servidores que en ellos se desempeñan, cualquiera sea la calidad jurídica de su contratación, cumplan sus funciones **mediante trabajo remoto**"*

Y para reforzar que aquella medida (el trabajo remoto) es la regla general continúa: *“respecto de aquellos que ejercen tareas que no son resultan compatibles con la modalidad del trabajo a distancia, **pero cuya presencia no resulta indispensable en las dependencias del servicio...** el jefe puede establecer la no asistencia de dicho personal con el **objeto de evitar la propagación del virus al interior del respectivo servicio**, eximiéndolos del deber de asistencia al amparo del instituto del caso fortuito (...) Finalmente, el jefe podrá determinar qué unidades o grupos de servidores deberán permanecer realizando las **labores mínimas en forma presencial**, para garantizar la continuidad de cumplimiento de las funciones indispensables de los servicios públicos, y que no necesariamente corresponde a todas las que el ordenamiento les ha asignado, **sino únicamente a aquellas que deben continuar prestándose en forma presencial** ante situaciones de emergencia como sucede con la atención de salud, la ayuda humanitaria, el control del orden público, la seguridad exterior entre otras”*

En consecuencia, que el trabajo remoto sea la regla general, no obedece a un antojo. Es una medida que tiene por especial consideración la necesidad de resguardar la salud de los y las funcionarias públicas, de la población, de los usuarios, evitando la propagación de la pandemia.

Cabe destacar en este sentido, que el dictamen 5299 del 2019 de la Contraloría General de la República, expone que en casos de catástrofe se puede liberar a los funcionarios de concurrir a sus funciones según lo dispuesto en el artículo 72 del Estatuto Administrativo, en atención de proteger la vida y la integridad física y psíquica de quienes trabajan para el Estado, bajo la salvedad, de seguir prestando los servicios mínimos

necesarios para la comunidad lo cual está siendo cubierto en estos momentos, bajo la modalidad de trabajo remoto y turnos éticos en cada institución.

Otro punto a considerar, es que en las instituciones públicas no se cumplen con los requisitos que establece el mismo Ministerio de Salud para prevenir contagios, tales como la distancia mínima entre funcionarios y/o usuarios, lugares que se puedan airear entre otras cosas. Es por lo mismo, que la Contraloría General de la República, ha comunicado a través de su red social twitter con fecha 18 de abril del 2020 que seguirán trabajando de manera remota porque la seguridad de sus funcionarios está primero, principio que debe primar ante todo sin importar la institución de que hable. Esto no quiere decir que se deja de prestar servicios ni mucho menos, sino que se mantenga el sistema actual, el cual, ha seguido dando continuidad de los servicios estatales a la comunidad en la medida que la contingencia así lo permita.

Recordemos que uno de los focos de contagio fue la COMPIN en el cual se solicitó en su oportunidad el cierre de dicho organismo, el cual no fue escuchado y se produjo un aumento de contagio no solo para la comunidad sino que también a los servidores públicos, esto no se puede repetir bajo ninguna manera, pudiendo evitarse como se ha realizado ahora con turnos éticos y trabajo remoto.

Vulnera el numeral 1° del artículo 19° de nuestra Constitución Política.

El acto de autoridad de los recurridos constituye una amenaza a la vida y a la integridad física y psíquica de los y las trabajadoras públicas, así

como de los usuarios y usuarias de la administración, como de la ciudadanía en general.

Por lo mismo, los hechos descritos importan que el Ministro de Hacienda, señor Briones Rojas, y el de Interior y Seguridad y Orden Público, señor Blumel Mac-Iver, han dictado un oficio circular que amenaza severamente el derecho a la vida y a la integridad psíquica y física, establecido en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República y que está expresamente protegido por el artículo 20° del mismo texto constitucional.

Estando dentro del plazo de 30 días corridos desde que se produjo el abuso, interpongo el presente recurso de protección.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto y dispuesto en la ley 10366; Constitución Política, auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema del 29 de marzo de 1977,

Ruego a VSI tener por interpuesto ordenando a los señores Blumel y Briones, Ministros de Interior y Hacienda, respectivamente, dejar sin efecto el oficio circular N°18.

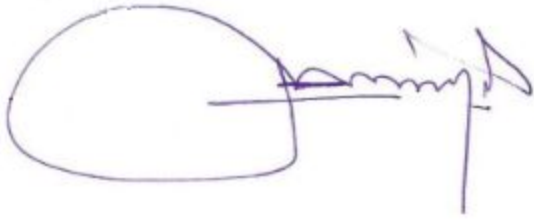
Además de todas las medidas que, en concepto de VSI, sean conducentes al restablecimiento y protección del derecho, con costas del recurso.

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.

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

1. Oficio circular n°18 del Ministerio de Hacienda.
2. Oficio 3160 de Contraloría General de la República.
3. Protocolo de manejo y prevención ante COVID-19 en sector comercio, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.
4. Lineamientos para definir servicios esenciales ante pandemia COVID-19, de la Oficina Nacional de Emergencia.

TERCER OTROSÍ: Ruego a VSI que designo como abogados patrocinantes y confiero poder a doña Alejandra Miranda Delgado, cédula nacional de identidad número 12.464.441-0; a don Felippo Rossi González, cédula nacional de identidad número 15.371.443-6, todos habilitados para el ejercicio de la profesión y todos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Alameda Libertador Bernardo O'Higgins 1603, comuna y ciudad de Santiago.

A handwritten signature in purple ink. It features a large, rounded initial 'J' on the left, followed by a series of connected, wavy lines representing the rest of the name 'Pérez Debelli'. The signature is written in a cursive style.

Jóse Pérez Debelli

INGRESO : 35.280-2020

“PÉREZ/BRIONES”

.....

EN LO PRINCIPAL: **SE HACE PARTE.**

PRIMER OTROSÍ: **SE DECLARE INADMISIBLE**

SEGUNDO OTROSÍ: **PERSONERÍA.**

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

RUTH ISRAEL LÓPEZ, C.I. N° 9.772.243-9, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, asumiendo la representación de los recurridos en estos autos, con domicilio en calle Agustinas N° 1687, Santiago, en los autos individualizados en la presuma del escrito, S.S. Itma., con respeto digo:

Que, por este acto vengo en hacerme parte en los presentes autos, para todos los efectos legales.

POR TANTO,

RUEGO A S.S. ILTMA., Tenerlo presente para todos los efectos legales.

PRIMER OTROSÍ: En atención a que se encuentra pendiente un pronunciamiento con relación a la admisibilidad de la presente acción de protección, solicito a S.S. Itma. tener presentes las siguientes consideraciones al resolver sobre la admisibilidad de la misma:

I.- La acción constitucional de protección, su naturaleza y admisibilidad.

La acción constitucional de protección ha sido definida como aquella: *“(...) destinada a poner en ejercicio las facultades jurisdiccionales de los tribunales de justicia (Cortes de Apelaciones) a través de un procedimiento efectivo, concentrado y breve, ante actos ilegales o arbitrarios de terceros que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de los derechos expresamente mencionados en el artículo 20 de la Constitución, con el objeto de restablecer el pleno imperio del derecho y de los derechos de las personas de un modo directo e inmediato (...).”¹*

Esta Itma. Corte, en sus actuales fallos, lo define como aquel *“(...) que tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando éste ha sido quebrantado por actos u omisiones*

¹ Humberto Nogueira Alcalá, “El Recurso de Protección en el contexto del amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano”, Revista Ius et Praxis, AÑO13 N°1 pág.89.

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”.² (el énfasis es nuestro).

Estas construcciones dogmáticas, elaboradas al amparo del texto expreso del artículo 20 de la Constitución Política de la República, nos permiten distinguir nítidamente los contornos del instituto y, por tanto, discernir acerca de la procedencia de esta herramienta excepcional y urgente de proteger los derechos de la persona.

En la perspectiva de obtener una más pronta y mejor administración de justicia, la Excma. 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 (...).*

II.- La acción de protección deducida en estos autos debe ser declarada inadmisibile.

1. Cuestión previa. La I. Corte de Apelaciones de Santiago ya ha declarado inadmisibile otras acciones similares a la que hoy se analiza.

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

² Fallos de inadmisibilidat Rol P-23315/2020 de fecha 13.03.2020; Rol P-24468/2020, de fecha 17.03.2020; Rol P-24542/2020, de fecha 17.03.2020 y Rol P- 26340/2020.

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.

No hay motivo alguno para que, ante peticiones similares, esta I. Corte modifique este criterio ya asentado.

2.- La acción de protección no resulta admisible, ya que con su ejercicio se excede el ámbito que el constituyente a fijado para el conocimiento y decisión de este tipo de acciones constitucionales.

Los hechos descritos en el presente recurso de protección y las peticiones que se formulan a esa Iltma. Corte, exceden las materias que el constituyente reserva a la judicatura, atendida su naturaleza excepcional y cautelar. Así se ha resuelto recientemente por este Iltmo. Tribunal al decidir la inadmisibilidad de los recursos Rol P-23315-2020 con fecha 13 de marzo de 2020 y Roles P- 24468/2020 y P- 24542/2020, con fecha 17 de marzo de 2020.

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”*.³ (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.**

Se cuestionan las decisiones adoptadas por la autoridad competente, en relación con la forma de enfrentar la pandemia del COVID 19. Es decir, del contenido del arbitrio queda de manifiesto que se solicita a esta Iltma. Corte ir más allá de las facultades que el

³ Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, fallo inadmisibilidad de 23 de marzo de 2020 Rol P-8843-2020.

constituyente le ha confiado conforme al texto del artículo 20 de la Carta Fundamental; se pide exceder los llamados límites externos de la jurisdicción, que reconocen como frontera intraspasable las facultades que la Carta Fundamental confía a los demás poderes públicos. Lo anterior importa un acto constitucionalmente nulo y una abierta infracción a la prohibición que al respecto establece el artículo 4 del Código Orgánico de Tribunales.

3.- El rol de la judicatura en situaciones excepcionales como la presente Pandemia.

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 unicausalidad 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.”⁴

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

⁴ 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

pronunciamiento judicial para proteger o restablecer el imperio de derechos constitucionales⁵. 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 medidas 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 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 ltma. 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”*.⁶

4.- La acción de protección debe ser declarada inadmisibles 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.

⁵ Corte de Apelaciones de Talca, Rol IC P 891/2020, resolución de fecha 23 de marzo 2020.

⁶ En el mismo sentido ha fallado la ltma. 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 inadmisibles.

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.

A modo de ejemplo, señalamos que el día 20 de marzo de 2020, la autoridad administrativa prohibió el funcionamiento de cines, teatros, restaurantes, pubs, discoteques 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.

En este orden de ideas, desde hace 3 meses las autoridades han venido adoptando diversas medidas para hacer frente a esta crisis sanitaria, como son:

- La dictación de una Alerta Sanitaria a comienzos de febrero para fortalecer el sistema de salud.
- El establecimiento de controles fronterizos y el cierre de fronteras terrestres, marítimas y áreas.
- La suspensión de clases en jardines, colegios y universidades.
- La anticipación y fortalecimiento del plan de vacunación contra la influenza, para proteger a 8 millones de personas.
- La dictación del Estado de Catástrofe.
- El Establecimiento de Aduanas y Cordones Sanitarios en distintas zonas del país.
- Cuarentena estricta en la localidad de Puerto Williams.
- Aduana Sanitaria mucho más estricta en el cruce marítimo y aéreo del Estrecho de Magallanes, con paso solo de carga y personas debidamente autorizadas.

- Endurecimiento de la Aduana Sanitaria en el acceso a la Isla de Chiloé, con excepciones sujetas a salvo conducto de las personas o funcionarios a cargo del abastecimiento.
- Cuarentena obligatoria para toda persona con residencia en nuestro país que ingresen a Chile, cualquiera sea el origen.
- Toque de queda en todo el territorio nacional, desde las 22.00 horas hasta las 5.00 horas del día siguiente, todos los días.
- Aduana Sanitaria en los principales puntos de acceso y egreso de Santiago (ciudad).
- Cuarentena Total estricta en las comunas de la RM de Lo Barnechea, Vitacura, Las Condes, Providencia, Ñuñoa, Santiago e Independencia, debiendo las personas permanecer en sus domicilios por un lapso de 7 días. Medida que fue objeto de renovaciones, y, que, actualmente, se ha alzado en algunas comunas de forma total o parcial (como en la comuna de Santiago), incorporando parte de la comuna de Puente Alto.
- Cuarentena en determinadas comunas del resto de Chile, como Temuco, Punta Arenas, Padre Las Casas, Nueva Imperial

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 2020⁷.

POR TANTO,

SOLICITO A S.S. ILTMA. Tener presente lo expuesto y declarar inadmisibile la acción constitucional de protección de autos.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma., tener presente que actúo en estos autos de conformidad a lo dispuesto en los artículos 3º y 24 del D.F.L. Nº 1/1993 (Hacienda), en mi calidad de Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, cargo en el que he sido designada por Resolución TRA 45/142/2017 de fecha 28 de agosto de 2017, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de septiembre de 2017, según consta en la copia que por este acto se acompaña.

GCA/PRS

⁷ Corte Apelaciones Talca, Rol IC P 891-2020.

C.A. de Santiago

Acs/loo

Santiago, veintiuno de abril de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que 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, dejando a salvo las demás acciones legales.

2º) Que del contenido de la presentación efectuada en estos autos no aparecen hechos que formen parte de aquellas materias que puedan ser conocidas por esta vía, por cuanto lo reclamado recae sobre una decisión de la administración central en ejercicio de sus funciones, cuyo contenido y aplicación del mismo deberá ser discutido por los mecanismos jurisdiccionales correspondientes.

Es por estas razones que el presente recurso no podrá ser admitido a tramitación.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se declara inadmisibile el recurso de protección interpuesto al folio 1.

Al folio 2: a lo principal, téngase presente su comparecencia. Al primer otrosí, estese al mérito de lo resuelto precedentemente. Al segundo otrosí, téngase presente y a sus antecedentes.

Acordada la inadmisibilidad con el voto en contra de la ministra señora González, quien fue de parecer de acoger a tramitación la acción constitucional, teniendo para ello presente que en la presentación se mencionan hechos que eventualmente pueden constituir vulneración a las garantías constitucionales indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Archívese.

NºProtección-35280-2020.

Pronunciada por la **Primera Sala** de la Itma. Corte de **Apelaciones** de Santiago, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e integrada por la ministro señora Jessica González Troncoso y por el ministro (S) señor Rafael Andrade Díaz.





Pronunciado por la Sala de Cuenta Protección de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Jessica De Lourdes Gonzalez T. y Ministro Suplente Rafael Andrade D. Santiago, veintiuno de abril de dos mil veinte.

En Santiago, 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>

EN LO PRINCIPAL: Reposición. **EN EL OTROSÍ:** Apelación subsidiaria

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago

ALEJANDRA MIRANDA DELGADO y FELIPPO ROSSI GONZÁLEZ, ambos patrocinantes de la acción de protección caratulada "PÉREZ/BRIONES", ingresada con el número 35280-2020, a VSI respetuosamente decimos:

Que venimos en interponer reposición en contra de la resolución que declara la inadmisibilidad del recurso (publicada por el departamento de comunicaciones del poder judicial con fecha 21 de abril de 2020), solicitando dejarla sin efecto para dictar otra, que, en su reemplazo, acoja a tramitación la acción promovida.

Lo anterior, en virtud de los siguientes argumentos:

1. La inadmisibilidad dictada se funda en que lo reclamado recae sobre una decisión de la administración central en ejercicio de sus funciones.
2. Este argumento nos parece sencillamente inaceptable. En primer término, porque no es ni la primera ni la última vez que los y las funcionarios públicos han accionado por esta vía cuando una decisión de la administración (también en el ejercicio de sus funciones) ha dictado actos arbitrarios e ilegales que sean capaces de quebrantar garantías constitucionales. Piénsese, por ejemplo, en las acciones interpuestas por no renovación de contrata o por término anticipado de las mismas.
3. En segundo lugar y por lo mismo, aceptar la admisibilidad que recurrimos es equivalente a señalar que nunca más los y las

funcionarios públicos podrán recurrir de protección (terminando con toda la vasta jurisprudencia acumulada por años a este respecto).

4. Acto seguido, suponer que VSI no puede pronunciarse sobre las decisiones de la administración, implica desconocer que el Estado, en su dimensión empleadora, es capaz de cometer acciones u omisiones, arbitrarias e ilegales, que atentan contra las garantías constitucionales de los y las funcionarias públicas. O todavía peor: que, en el evento que este tipo de acciones u omisiones, se produzca, entonces la vía jurisdiccional es la propia Administración (entendemos que la resolución se refiere en forma implícita, pero evidente, a la Contraloría General de la República).
5. Agrava todo lo dicho, el hecho que existe un voto disidente que reconoce que estamos en presencia ante una eventual amenaza a las garantías que están reconocidas en el artículo 19° de la Constitución Política y que están expresamente protegidas, por esta vía cautelar, en el artículo 20° del mismo texto constitucional.

POR TANTO,

Solicitamos a VSI dejar sin efecto la resolución que dispuso la inadmisibilidad del presente recurso para dictar otra, que, en su reemplazo, lo acoja a tramitación.

PRIMER OTROSÍ: Para el evento de no acoger la reposición, solicitamos a VSI tenga a bien elevar los autos ante la Excelentísima Corte Suprema con el fin que, con base a los mismos argumentos esgrimidos en el cuerpo principal de este escrito, resuelva la admisibilidad del recurso, vía apelación subsidiaria.