



TIPO DE RECURSO: PROTECCIÓN
RECURRENTE: EDUARDO IGNACIO CUETO NÚÑEZ
RUT. : 13.428.843-4
ABOGADO PATROCINANTE: ESTEBAN MARCOS ELÓRTEGUI GÓMEZ
RUT: 13.767.375-4

RECURRIDO : MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO
RUT. : 69060900-2
REPRESENTANTE: JORGE ESTEBAN SHARP FAJARDO
RUT. : 16.162.777-1

EN LO PRINCIPAL: DEDUCE ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN.
PRIMER OTROSÍ: SOLICITA SE DECRETE ORDEN DE NO INNOVAR.
SEGUNDO OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS QUE INDICA.
TERCER OTROSÍ: PIDE DILIGENCIAS.
CUARTO OTROSÍ: FORMA DE NOTIFICACIÓN.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

ESTEBAN ELÓRTEGUI GÓMEZ, cédula nacional de identidad número 13.767.375-4, abogado pro bono de la Corporación La Matriz, domiciliado para estos efectos en calle Santo Domingo número 71, Valparaíso, en representación de don EDUARDO CUETO NUÑEZ, cédula nacional de identidad número 13.428.843-4, Presidente de la Junta de Vecinos Cordillera parte Baja, Unidad Vecinal N° 79, Personalidad Jurídica N° 153, domiciliado en calle Sócrates con Mazzini sin número Cerro Cordillera, Valparaíso, según da cuenta mandato judicial de fecha 12 de junio de 2020, otorgado en la notaría de don Marcos Díaz León, que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación, a V.S. Ilustrísima respetuosamente digo:

Vengo dentro de plazo en interponer acción de protección de garantías constitucionales del artículo 20 de la Constitución Política de la República en contra de la MUNICIPALIDAD DE VALPARAÍSO, RUT. 69060900-2, representada por el alcalde, sr. JORGE SHARP FAJARDO cédula nacional de identidad número 16.162.777-1, abogado, domiciliado en calle Condell 1490, Valparaíso, por los actos ilegales y arbitrarios que constituyen el cierre de los ascensores Cordillera y San Agustín, medida del Municipio

porteño que hasta la fecha se encuentra vigente, de efectos permanentes y sin que exista ningún antecedente que permita suponer que en el corto plazo va a cesar, causando día a día una infracción manifiesta a garantías constitucionales; a favor de don Eduardo Cueto Nuñez, Presidente de la Junta de Vecinos de Cordillera Parte Baja, Unidad Vecinal N° 79, y sus asociados agraviados, quienes por la acción edilicia sufren actualmente la privación, perturbación y amenaza en el ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en los números 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y demás normas de rango constitucional que les complementan en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución; todo lo anterior para que restableciendo V.S.I. el imperio del Derecho quebrantado y asegurando la debida protección de los derechos y garantías constitucionales de los recurrentes, ordene la inmediata reapertura de los ascensores Cordillera y San Agustín, sin perjuicio de las demás medidas que V.S.I., estime pertinente para dichos fines, fundado tal requerimiento en los antecedentes de hecho y argumentos de derecho que expongo a continuación.

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES

1. Cerro Cordillera.

El cerro Cordillera en Valparaíso se caracteriza por ser una zona residencial, con ambiente de barrio y un marcado acento popular fruto de su cercanía al epicentro de actividad del corazón fundacional de Valparaíso, confluyendo hitos históricos y turísticos de la ciudad, tales como el Mercado del Barrio Puerto, la plaza Echaurren y la Iglesia La Matriz.

Lo habitan hace décadas en su mayoría personas de clase trabajadora y de escasos recursos.

El cerro Cordillera es el cerro de mayor longitud de Valparaíso (950 mts.), poseyendo las laderas de mayor inclinación de Valparaíso (45° promedio) y una serie de quebradas de gran profundidad.

Durante el siglo XVII se construyó el Castillo San José, erigiéndose como un lugar con miras a cumplir un rol defensivo contra el ataque de piratas.

Este contenía terrenos que actualmente ocupan el Museo Lord Cochrane, el ascensor Cordillera, la plaza Eleuterio Ramírez y algunas viviendas, siendo esta la causa histórica de su estructura inaccesible. Al ser concebido como un fuerte, sus accesos son escarpados, el único que podría llamarse en propiedad un acceso es la escalera Cienfuegos, que se describirá más adelante.

La trama del cerro está desarrollada a partir de una empinada calle central (Castillo), estrechísima y de doble tránsito, la cual recorre y estructura el barrio desde la plaza Eleuterio Ramírez hasta la avenida Alemania.

Desde esta vía principal se van ordenando perpendicularmente calles menores y pasajes. A los costados de esta vía hay algunas casas y escalones irregulares de concreto.

2. Escalera Cienfuegos.

La Escalera Cienfuegos comunica el plan de Valparaíso con el frente del cerro Cordillera. Antiguamente, además de conectar el plan con el cerro y viceversa, a través de sus descansos se accedía a un conjunto de viviendas (actual sitio eriazo).

En la actualidad ya no existen tales construcciones, en cambio, hay un muro que la acompaña en todo su recorrido, presentándose como una escalera de tramo recto, siendo de utilidad como alternativa ante la ausencia del funcionamiento del ascensor o, como elemento complementario al ascensor.

Su uso más bien sirve para bajar hacia el plan, puesto que con sus 163 peldaños, apenas 4 descansos en su trayecto y sin tener ninguna instancia programática o un mobiliario urbano que le permita al peatón detenerse, no es una alternativa viable para subir.

Por tanto, resulta del todo complicado que su trayecto sea de manera fluida y una verdadera opción para la población en general, toda vez que **solamente puede ser una alternativa posible para personas jóvenes, de buena salud y adecuado estado físico.**

En efecto, la escalera Cienfuegos, especialmente en su flujo hacia el cerro Cordillera se presenta altamente compleja, lo que se evidencia desde el momento en que se observa y muestra todo su recorrido, máxime si no existen instancias donde poder detenerse, por lo que para subir hay que realizar un esfuerzo físico de proporciones durante su trayecto.

Asimismo, esta escalera se constituye como un elemento independiente del entorno, al estar sumida en una situación de soledad y abandono, específicamente sucede que se pasa abruptamente de un enclave urbano y comercial del plan de la comuna a lo residencial del cerro.

Esto cobra especial relieve en cuanto a que esta escalera al constituir un espacio que no se frecuenta, sin viviendas, ni locales comerciales ni nada más que los escalones y el ascensor contiguo, se ha vuelto un foco de incivildades y delincuencia, siendo ocupado por personas que se dedican al consumo de drogas, tráfico de estupefacientes, riñas, asaltos y robos.

Por las condiciones indicadas **el acceso es un ejercicio duro para una persona joven y sana, pero imposible para una persona mayor, de movilidad reducida, discapacitada o alguien que se desplace con un soporte y adultos con bebés en coche o niños.**

3. Ascensores de Valparaíso.

Los ascensores, además de ser íconos de Valparaíso, son el **transporte público** que surge ante la desafiante topografía para cubrir las necesidades de conectividad y acceso a los servicios de la ciudad a un precio módico, sobre todo para la población que se halla en situación de mayor pobreza y precariedad social.

Lo cierto es que al revisar los trazados de los distintos recorridos del transporte público local, se puede demostrar que el ascensor da una solución de movilidad real y necesaria por ser sectores que los recorridos de buses no cubren, y en el caso de los taxis colectivos, estos al llegar a las poblaciones de las partes altas de la ciudad suben y bajan completamente llenos, dejando estos sectores aislados.

4. Cordillera y San Agustín

Los vecinos del cerro Cordillera para acceder al plan de Valparaíso utilizan los ascensores municipales: Cordillera, que arriba a la calle Serrano, y, San Agustín, que conecta con la calle Tomás Ramos, se inaugura en 1913 como complemento del ascensor Cordillera.

Ambos funiculares en la práctica funcionan como verdaderos “puentes levadizos” para acceder a este sector, erigido sobre un ex fuerte.

II. LOS HECHOS

1. Los ascensores Cordillera y San Agustín desde que retornó su funcionamiento tras su restauración y concesión por el Gobierno Regional de Valparaíso a la I. Municipalidad de Valparaíso, a fin de resguardar la seguridad de los usuarios, han debido paralizar transitoriamente en algunas ocasiones por falencias técnicas de su operación, o bien por mantención.

2. El diario La Estrella de Valparaíso, de fecha 11 de junio del presente año, informó que la Municipalidad de Valparaíso dispuso en esta oportunidad el cierre indefinido de los ascensores “dentro del contexto de la pandemia y para evitar mayores contagios”¹.

3. Ante esta noticia, el mismo día en que es publicada, mi representado, presidente de la Junta de Vecinos del cerro Cordillera, Eduardo Cueto, indaga directamente con el concejal Daniel Morales, Presidente de la Comisión de Patrimonio del Concejo Municipal, sobre el cierre de los ascensores y el acto en que se funda, comunicándole el edil mencionado que el Encargado del Plan de Confinamiento Voluntario implementado por la Municipalidad de Valparaíso, Rodrigo Ruiz, por medio de una llamada telefónica, ordenó el cierre de los ascensores invocando como motivo la emergencia sanitaria Covid 19 que azota al país.

4. Luego, esta parte ha tomado conocimiento del siguiente artículo del diario La Tercera en versión digital:

<https://www.latercera.com/nacional/noticia/valparaiso-sin-ascensores-la-nueva-vida-de-escaleras-eternas-de-los-portenos/UIORTFXVLNG2XKJJUEMJ2H3Y6E/>

En esta publicación el precitado Rodrigo Ruiz (cuyo cargo específico en la Municipalidad de Valparaíso se ignora) indica: *“Para nosotros el problema es dar las condiciones para que la población logre sostener un confinamiento en su hogar, que salga lo menos posible de la casa. En términos epidemiológicos, entonces, el funcionamiento iba en contra de la idea del distanciamiento social. Esa es la razón principal de su cierre”*.

¹ <https://www.estrellavalpo.cl/impresas/2020/06/11/papel/>

También, en esta noticia se informa sobre las condiciones de vida de los vecinos del Cerro Cordillera con ausencia del funcionamiento de los ascensores Cordillera y San Agustín por decisión de la autoridad municipal, contemplando una fotografía de la escalera Cienfuegos y sus 164 peldaños.

Se incluye una entrevista a la señora Delia Castro de 84 años, vecina del Cerro Cordillera, quien luego del cese de los ascensores, sufrió un accidente cuando resbaló en la escalera del sector El Castillo, resultando con puntos en su cabeza y grueso yeso en el brazo izquierdo.

5. Testimonios de soledad, pobreza y marginación, sobre todo de personas mayores, que se ha agravado notablemente con el cese del funcionamiento de los ascensores, hay por decenas en el cerro Cordillera, lo que se ha podido verificar por mi representado, sr. Eduardo Cueto Núñez, en su quehacer diario como Presidente de la Junta de Vecinos en el Cerro Cordillera.

La disposición del Municipio porteño de cesar el transporte público, que administra, coloca en riesgo, entorpeciendo para algunos e impidiendo para muchos de los vecinos y vecinas del Cerro Cordillera el normal desenvolvimiento de las actividades esenciales para su vida y subsistencia en medio de la pandemia, como lo constituyen, entre otras, acudir al CESFAM Plaza de Justicia, abastecerse de alimentación y proveerse de remedios en el plan de la ciudad, acudir al cobro de su jubilación y beneficios sociales en bancos e instituciones previsionales. A modo de ejemplificación, esta es la realidad que sufren actualmente muchos adultos mayores habitantes del cerro Cordillera, quienes solían usar los ascensores San Agustín y Cordillera, tales como:

Las señoras Rosa Aravena Provoste, de 63 años, domiciliada en calle Sócrates #137; Silvia Osorio Osorio, de 96 años, quien vive sola en calle Ramón Ángel Jara; Rosa León, adulta mayor, discapacitada, que reside en calle Villagrán #99; Juana Zamorano de 80 años, quien vive sola en la calle Merlet #10; María Campos, mayor de 60 años, domiciliada en calle Merlet #172; Lucía Riffo, mayor de 60 años, RUT. 4.127.767- k, con domicilio en calle Mazzini #241; María Véliz, mayor de 60 años, domiciliada en calle Purcel #296; Laura López Quintero, de 79 años, domiciliada en calle Villagrán #81; Mercedes Margarita Puebla, de 67 años, con domicilio en calle Leopardi #43; Violeta del Rosario Hughes Molina, de 69 años, Rut. 6.400.442-5, domiciliada en calle Villagrán #112; y, los señores Miguel Ángel Fernández, de 92 años, quien vive solo en calle Ramón Ángel Jara #12; Sergio Álvarez, mayor de 60 años, Rut. 5.018.905-8, domiciliado en calle Sócrates con Mazzini s/n; Eduardo Alfredo Ríos Venegas, de 78 años, Rut. 6.308.312-7, quien usa muletas y vive en la calle Villagrán #112; Carlos Rojas Briones, de 76 años, con domicilio en calle Sócrates #85;

6. No puede soslayarse que el transporte público se considera un servicio esencial, de acuerdo a la Oficina Nacional de Emergencia (ONEMI), que en los lineamientos para definir “Servicios Esenciales” en el marco de la pandemia del corona virus, establece “aquellos 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”².

Por consiguiente, la I. Municipalidad de Valparaíso falta a su actividad de servicio al negarse a proveer, con los cuidados necesarios, del transporte público –ascensores- que administra para los más vulnerables de la comuna.

III. EL DERECHO

1. MECANISMO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La Convención Americana de Derechos Humanos prescribe la vigencia de acciones constitucionales que consagren y concreten la tutela de los derechos humanos en los Estados, en efecto su artículo 25.1 expresa:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

El recurso de Protección en Chile constituye una expresión de lo que ordena el Pacto de San José de Costa Rica, siendo una acción constitucional de carácter cautelar e instrumental. Está previsto en el artículo 20 de la Constitución, siendo su función esencial neutralizar los actos u omisiones arbitrarias o ilegales que priven, perturben o amenacen el legítimo ejercicio de derechos establecidos en su artículo 19.

Se dispone que el afectado o cualquiera a su nombre pueda concurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que deberá adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Para que se proceda vía recurso de protección, es menester que se haya cometido un acto u omisión, ilegal o arbitrario, que prive, amenace o perturbe el legítimo ejercicio de los derechos protegidos por esta acción constitucional, conforme lo establece el artículo 20 de la Carta Fundamental de nuestra nación.

2. ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

A) Acción constitucional interpuesta dentro del término legal.

Conforme lo dispone el artículo 1º del Auto acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, modificado por Acta 70-2007 de 25 de Mayo

² <https://www.serviciocivil.cl/wp-content/uploads/2020/03/Servicios-Esenciales-.pdf.pdf>

de 2007, suscrita y aprobada por el Tribunal Pleno de la Excelentísima Corte Suprema, y, el Auto acordado del 17 de julio del 2015 sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, la acción constitucional de Protección se interpondrá dentro del plazo fatal de treinta días corridos, contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que en la especie ampliamente acontece, toda vez que el acto en cuestión, cese del funcionamiento de los ascensores, está hoy siendo ejecutado, es continuo e indefinido y de efectos permanentes e irreversibles en los vecinos.

A mayor abundamiento, como se expuso previamente –en los hechos- esta parte con fecha 11 de junio del presente tuvo conocimiento del cese del funcionamiento de los ascensores en el cerro Cordillera por parte de la I. Municipalidad de Valparaíso.

B) Actos y omisiones arbitrarias e ilegales de la recurrida.

La Municipalidad de Valparaíso ha incurrido en sucesivos actos y omisiones ilegales y arbitrarias en el marco de la suspensión del funcionamiento de los ascensores Cordillera y San Agustín, a saber:

1. El cese de las operaciones de los ascensores de Valparaíso se da fruto de una orden verbal del funcionario de la I. Municipalidad de Valparaíso, encargado del modelo de confinamiento comunitario, sr. Rodrigo Ruiz.

Esta actuación es claramente ilegal, puesto que el acto administrativo que suspende un servicio en favor de la comunidad, consistente en el transporte público administrado por el Municipio porteño, no puede fundarse en una mera instrucción oral de parte de un funcionario municipal, otrora director de comunicaciones de la Corporación Municipal de Valparaíso, quien fue recientemente investido para comandar la gestión de la pandemia a nivel comunal.

Cabe señalar que, un acto administrativo con efectos generales exige publicidad, específicamente requiere su publicación en el Diario Oficial, en virtud del artículo 48 de la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos de la Administración del Estado. Y solo se entienden, de acuerdo al artículo 49 del cuerpo legal citado, como notificados recién desde su aparición en el Diario Oficial.

“Publicación

Artículo 48. Obligación de publicar. Deberán publicarse en el Diario Oficial los siguientes actos *administrativos:*

- a) Los que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general;*
- b) Los que interesen a un número indeterminado de personas;*
- c) Los que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, de conformidad a lo establecido en el artículo 45;*
- d) Los que ordenare publicar el Presidente de la República; y*

e) Los actos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite.

Tratándose de los actos a que se refiere la letra c), la publicación deberá efectuarse los días 1º o 15 de cada mes o al día siguiente, si fuese inhábil.

Artículo 49. Autenticación. Los actos publicados en el Diario Oficial se tendrán como auténticos y oficialmente notificados, obligando desde esa fecha a su íntegro y cabal cumplimiento, salvo que se establecieren reglas diferentes sobre la fecha en que haya de entrar en vigencia.”

Asimismo, en la actual contingencia, o sea durante la vigencia de un Estado de Excepción Constitucional, únicamente el Presidente de la República y los jefes de defensa nacional designados por él, tienen facultades para restringir la libertad de locomoción.

En efecto, el Decreto 104 del 18 de marzo de 2020 en su artículo tercero número dos establece que:

“En el ejercicio de sus funciones, los Jefes de la Defensa Nacional tendrán todas las facultades previstas en el artículo 7º de la ley N° 18.415, en los términos que a continuación se detallan: 2) Controlar la entrada y salida de la zona declarada en estado de catástrofe y el tránsito en ella;”.

2. Junto con lo anterior, constituye un acto ilegal, ya que la autoridad municipal que se pretende competente no ha dejado constancia, conforme a derecho, de las razones ni de los supuestos fácticos y jurídicos en que ha fundado su decisión.

Vale decir, en este caso ocurre que no existe acto administrativo que funde el cese de los ascensores.

Se tenga a la vista, la sentencia de fecha 23 de abril de 1977, emanada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en el Recurso de Protección deducido por la empresa Hexagon en contra del Director regional del Servicio de Impuestos Internos por acto administrativo que no tenía motivación, en que acogiendo la acción constitucional, específicamente en el considerando 30 de su fallo, se declara:

"Que la situación en cuestión desde su origen aparece desprovista de asidero y como tal merece el carácter de abusiva, porque ninguna razón se ha dado que justifique la renovación de petición de antecedentes...”.

3. Sin perjuicio de lo anterior, en la paralización de los ascensores es necesario advertir que, no solo hay problemas en cuanto a la publicidad de la medida y su fundamentación, si no que, en rigor, el acto es abiertamente ilegal, toda vez que finalmente, no es una decisión formal, de acuerdo a lo expresado en el artículo 3 de la Ley 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, que define el acto administrativo como “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”.

En el mismo sentido se halla la Contraloría General de la República que ha señalado que: “...para que estemos en presencia de un acto administrativo se requiere lo siguiente: 1.- que exista una declaración de voluntad; 2.-que dicha declaración emane de un órgano administrativo; 3.-que el órgano emisor sea competente para expedirla; 4.-que el acto implique una decisión tendiente a producir un efecto jurídico; 5.-que recaiga tanto en derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o sobre derechos y deberes de particulares frente a la Administración”³.

4. Que el funcionamiento de los ascensores Cordillera y San Agustín se encuentre suspendido por la I. Municipalidad de Valparaíso es -además de ilegal- arbitrario, por cuanto carece de razonabilidad y lógica.

Sucede que se esgrimen supuestas razones sanitarias en función de la pandemia, para impedir el uso de los ascensores, en orden a evitar aglomeraciones y contacto entre las personas, empero esta argumentación es ilógica y raya en lo falaz, toda vez que los riesgos hacia la seguridad, integridad y vida de los habitantes del cerro Cordillera se incrementan fuertemente mientras los ascensores no funcionen, ya que obliga a los vecinos a trasladarse vía transporte público en que el riesgo –por mucho que se tomen medidas de resguardo- es muy alto, o bien lisa y llanamente impide el desplazamiento de los residentes en situación de vulnerabilidad para realizar actividades imprescindibles en el Plan, como abastecerse en el Plan, acudir al CESFAM plaza Justicia, cobrar la jubilación o bonos, etc.

A su turno, los ascensores no acarrear los peligros que sí inexorablemente presenta hoy esperar un bus o subirse a un taxi colectivo; además que fácilmente se pueden arbitrar todas las medidas de seguridad y la obtención del distanciamiento social, ya sea en el trayecto que conduce al carro, o bien en el interior de estos.

A mayor abundamiento, en el diario La Estrella de Valparaíso del pasado 11 de junio, se da cuenta que el Concejal, arquitecto y Presidente de la Comisión de Patrimonio de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, Daniel Morales, propuso la reapertura de los ascensores en el Concejo Municipal, sosteniendo que:

*“Puede haber un máximo de 2 pasajeros, llevar las ventanas abiertas para permitir una mejor circulación del aire, exigir el uso de mascarillas y que se sanitice cada vez que se utilice. Los ascensores llegan donde no lo hacen las micros y los colectivos y micros suben y bajan llenos. Me parece que mantener cerrado no es lo adecuado”*⁴.

Por si fuera poco, la decisión municipal es discriminatoria, transgrede la garantía de la igualdad ante la ley, la que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, como se demostrará a continuación (en la letra C).

C) Privación, Perturbación, Amenaza a Garantías Constitucionales del Artículo 19 números 1 y 3 de la CPR.

³ Dictamen N° 5.380, del año 2000, de la Contraloría General de la República.

⁴ <https://www.estrellavalpo.cl/impresas/2020/06/11/papel/>

La cadena de actos y omisiones por parte de la I. Municipalidad de Valparaíso en torno a la suspensión del funcionamiento de los ascensores que afectan a personas -como las individualizadas precedentemente en los hechos- que residen en el cerro Cordillera, configuran una permanente amenaza y lesión a los derechos fundamentales, específicamente los establecidos en el artículo 19 números 1 y 3 de la Constitución Política de la República: la vida, integridad física y psíquica; y, la igualdad ante la ley, respectivamente.

-19 N° 1 Vida, integridad física y psíquica

En la actualidad al no funcionar los ascensores Cordillera y San Agustín son ostensibles las amenazas y riesgos para la vida e integridad física y psíquica de los habitantes del Cerro Cordillera, sobre todo para el principal grupo afectado y vulnerable ante la pandemia, que como se sabe a nivel global son los adultos mayores, al dispararse las posibilidades de contraer el corona virus, debido a tener que desplazarse hacia el plan de la ciudad en razón de abastecerse, cobrar su jubilación, retiro de medicamentos y controles en CESFAM, trabajar en servicios básicos, entre otros traslados indispensables, pero ya no como lo hacían habitualmente –vía ascensores- sino que a través de buses o micros y taxis colectivos.

Particularmente, en los buses locales la debida ausencia de aproximación y contacto con otros para evitar el contagio del virus, tanto en los paraderos o lugares de espera como arriba de estos, se torna imposible.

En tanto, a bordo de un taxi colectivo evidentemente no hay factibilidad alguna de mantener la distancia preventiva que se requiere con el chofer y los pasajeros.

Adicionalmente, altamente relevante constituye considerar los resultados del **Estudio Atisba que identifica 52 sectores de Viña del Mar y Valparaíso con mayor incidencia de contagio**, los que el 15 de junio pasado fueron publicados por el periódico El Mercurio de Valparaíso.

El análisis, que realiza la primera georreferenciación por coronavirus, concluye que la Ciudad Jardín presenta mayor densidad de población, pero en el Puerto se encontrarían las zonas de más riesgo, que están situados preferentemente en las partes altas de ambas ciudades.

Se tomaron en cuenta para el estudio factores como el hacinamiento, la accesibilidad y el número de campamentos.

Para el caso de marras, se tenga a la vista que **ocupando el quinto lugar del ranking de los sectores se ubica el sector de Cordillera Alto en Valparaíso⁵, enclave precisamente de destino de los micro buses y taxis-colectivos que hoy forzosamente deben tomar los vecinos que se vieron afectados por el cierre de los ascensores.**

(El Estudio Atisba se adjunta en el segundo otrosí de esta presentación).

-19 N° 2 Igualdad ante la ley y no discriminación

El inciso segundo del artículo 19 número 2 de la Constitución consagra que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

⁵ <http://www.atisba.cl/2020/06/estudio-atisba-identifica-52-sectores-de-vina-del-mar-y-valparaiso-con-mayor-incidencia-de-contagio/>

El Tribunal Constitucional de nuestro país ha establecido que la discriminación arbitraria es aquella diferenciación realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferencia irracional o contraria al bien común⁶.

El mandato constitucional se dirige tanto al legislador como a la autoridad en general, no obstante, la defensa contra la infracción será distinta según quien sea el causante del agravio, de modo tal que en el primero se tratará de una inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y para el segundo caso justamente se cuenta con el recurso de protección.

En la especie se observa que la paralización del servicio de transporte de los ascensores Cordillera y San Agustín constituye una decisión unilateral de la autoridad municipal que establece una discriminación arbitraria, no razonable, que atenta contra el bien común, y que especialmente lesiona a los vecinos más vulnerables del cerro Cordillera como los adultos mayores, discapacitados y personas en situación de pobreza.

En el portal web de noticias www.euronews.com, publicado con fecha 11 de junio pasado, consta el objetivo del cierre de los ascensores mediante las explícitas declaraciones de la autoridad municipal, a saber:

“Lo que estamos tratando de hacer es fundamentalmente evitar trasiegos entre distintas zonas de confinamiento -explica Rodrigo Ruiz, coordinador del confinamiento en Valparaíso-. *Un ascensor es básicamente hoy día un vehículo que permite a la gente de la parte baja de los cerros, llegar hacia el plano de la ciudad. Y donde se producen las mayores aglomeraciones hoy día de gente, que son como se sabe lugares de alto riesgo de contagio, es el plano.*”⁷

Por su parte, lugares en Valparaíso, tales como el mercado Cardonal y la feria hortofrutícola de la avenida Argentina, son espacios de aglomeraciones ubicados en el plan de la comuna que no se han suspendido, sino más bien cuentan con el apoyo del Municipio para que su funcionamiento continúe.

En otras palabras, por la autoridad municipal se desea evitar que confluyan multitudes a costa de las personas más vulnerables, que viven en los cerros, y por ende solo podrán circular quienes vivan en el plan de Valparaíso, o bien los que cuenten con la situación económica favorable que les permita desplazarse en autos propios, o pagar la locomoción colectiva bajo riesgo propio de su salud e integridad.

Asimismo, los ascensores en Valparaíso están paralizados en circunstancias que más allá de la pandemia y confinamiento asociado, todos los demás medios de transporte y locomoción

⁶ Sentencias del TC en las causas roles 811, considerando 20, y, 1.204, considerando 19.

⁷ <https://es.euronews.com/2020/06/11/valparaiso-sin-ascensores-el-puerto-chileno-trata-de-sobrevivir-a-la-pandemia>

pública existentes a nivel comunal (micros buses, troles, colectivos, taxis) y regional (como el Metro regional de Valparaíso) -aun cuando bajo ciertas restricciones y medidas de resguardo- siguen funcionando habitualmente, con miras a cautelar la vida e integridad física de las personas, mediante la provisión de servicios esenciales, así como resguardar que la población pueda abastecerse, asistir a los servicios de salud, acudir a sus puestos de trabajo en las tareas que continúan, etc.

Por otro lado, cabe indicar que, ante el cierre de los ascensores el uso de las escaleras paralelas o alternativas no es una opción viable para los adultos mayores, discapacitados, o con problemas de estado físico y movilidad, por cuanto -como ya se ha expuesto en los antecedentes preliminares- a lo menos conlleva altos riesgos hacia la vida e integridad física para el segmento de la población vulnerable referida intentar subir y/o bajar por esos escalones.

Adicionalmente, la suspensión de los ascensores afecta hondamente la economía familiar y las capacidades adquisitivas de las personas vulnerables, especialmente los adultos mayores, basta tener como botón de muestra que, el pasaje general de los ascensores en el cerro Cordillera es de 100 pesos, en tanto para los adultos mayores es de cero pesos, mientras que un solo pasaje (de ida o de vuelta) de micro bus local asciende a 450 pesos y el del taxi colectivo a 600 pesos para todos.

En definitiva, la medida de suspensión permanente del funcionamiento de los ascensores tiene un nocivo efecto de vulneración de derechos fundamentales, atentado a la dignidad de las personas vulnerables y el bien común, pues indudablemente se da en este caso una invisible violencia e indiferencia que lleva a la destrucción del tejido social, excluyendo a vecinos y adultos mayores de la posibilidad de obtener insumos y medicamentos, incluso de acceder al CESFAM en igualdad de condiciones que el resto de la población de la ciudad, posibilidad que sí tienen las personas jóvenes o con poder adquisitivo para tomar taxi, convirtiendo a estas últimas en un grupo privilegiado.

-Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El acto arbitrario e ilegal, vulnerador de derechos fundamentales, que constituye el cierre de los ascensores en Valparaíso, también contraviene normativas y tratados internacionales suscritos por Chile, que complementan las garantías establecidas en los números 1 y 2 del artículo 19 de la Constitución, específicamente consagradas y desarrolladas por las normas del Corpus Iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y específicamente por las normas de la Convención Interamericana sobre la protección de las personas mayores, todas las anteriores normas positivas, de rango constitucional, plenamente vigentes y justiciables en el ordenamiento jurídico chileno; efecto adquirido- mediante el depósito del respectivo instrumento de ratificación de la Convención y su Protocolo Facultativo- en todo el territorio de la República desde el día 1 de septiembre del año 2017.

La norma del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República otorga a las normas de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes el mismo rango normativo y efecto de limitación de soberanía del Estado, además de imponerle a este el deber de respetar y promover tales derechos.

La Convención de Viena del Derecho de los Tratados consagra el principio de supremacía del Derecho Internacional sobre disposiciones internas, principalmente de la siguiente manera en las siguientes disposiciones:

>Artículo 18° que establece “la obligación del Estado de no frustrar el objeto y fin de un tratado aún antes de su entrada en vigor”.

>Artículo 26° “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe”.

>Artículo 27° “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Supremacía de los derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En razón de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución y demás normas positivas de rango constitucional invocadas por este actor, así como la equidad y los principios generales del Derecho Nacional e Internacional, solicito respetuosamente a Vuestra. Ilustrísima Corte proceda a decidir el asunto sometido a su conocimiento aplicando las normas constitucionales y de la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, con la debida supremacía que conforme a Derecho les corresponde por sobre cualquiera otra norma de rango legal o reglamentario que pretenda cercenar, disminuir o dificultar el pleno acceso a los servicios básicos de los vecinos adultos mayores individualizados, prefiriéndolas siempre en su aplicación, dejando sin efecto las que se contrapongan o interpretando restrictivamente las normas de menos jerarquía que obsten al pleno ejercicio de los derechos de los afectados.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

Artículo 5: Igualdad y no discriminación por razones de edad:

Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez

Artículo 6°: Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población.

Artículo 7°: Derecho a la independencia y la autonomía

Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos.

Artículo 8°: Derecho a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad para su integración en todas ellas.

Artículo 9: Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia.

La persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y a ser respetada y valorada, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la cultura, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen social, nacional, étnico, indígena e identidad cultural, la posición socio-económica, discapacidad, la orientación sexual, el género, la identidad de género, su contribución económica o cualquier otra condición.

La persona mayor tiene derecho a vivir una vida sin ningún tipo de violencia y maltrato. Para los efectos de esta Convención, se entenderá por violencia contra la persona mayor cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la persona mayor, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 26

Derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal

La persona mayor tiene derecho a la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, y a su movilidad personal.

A fin de garantizar la accesibilidad y la movilidad personal de la persona mayor para que pueda vivir una vida independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Parte adoptarán de manera progresiva medidas pertinentes para asegurar el acceso de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en las zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirían la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

- a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como centros educativos, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo.*
- b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.*

Artículo 29 *Los Estados parte tomarán todas las específicas que sean necesarias para garantizar la integridad y los derechos de la persona mayor en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres, de conformidad con las normas de derecho internacional, en particular del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.*

POR TANTO, en mérito de los hechos antes expuestos y en atención a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución y el auto acordado del 17 de julio del 2015 sobre tramitación y fallo del recurso de protección de garantías constitucionales, así como lo dispuesto en los números 1° y 2° del artículo 19° de la Constitución Política de la República; los artículos 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 26° y 29° de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos

Humanos de las Personas Mayores y demás normas aplicables en la materia y que no sean contrarias a las normas constitucionales y de rango constitucional que conforme al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución rigen la materia objeto de esta acción de protección,

SOLICITO A S.S.I, se sirva tener por interpuesto dentro de plazo, el presente recurso de protección a favor del sr. Eduardo Cueto Núñez, Presidente de la Junta de Vecinos Cordillera Parte Baja, Unidad Vecinal N° 79, Valparaíso, en contra de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, representada por su alcalde, Sr. Jorge Sharp Fajardo, lo admita a tramitación y que, en definitiva, lo acoja en todas sus partes ordenando la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso la reapertura de los ascensores Cordillera y San Agustín, con los resguardos necesarios (exigencias en uso de mascarillas, adecuada ventilación de carros, sanitización de estaciones y carros, reducción de la capacidad máxima, entre otros ajustes), para que este medio de transporte local, primordial para la conectividad de los recurrentes, vuelva a estar operativo, además de las medidas que S.S.I. considere pertinentes para efectos de restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección de los derechos de las personas afectadas, con costas y sin perjuicio de las demás acciones que para los mismos fines por ley corresponda deducir.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a VS. ILTMA., atendido que dándose cumplimiento a la orden del Encargado del modelo de confinamiento comunitario de la Municipalidad de Valparaíso, sr. Rodrigo Ruiz, están cerrados los ascensores San Agustín y Cordillera, causando efectos permanentes –tal como se ha expuesto en lo principal, y teniendo a la vista el Informe de Atisba- que pueden provocar daños irreparables en vidas humanas, se decrete ORDEN DE NO INNOVAR, de modo que reinicien sus actividades de inmediato -adoptando las providencias y resguardos debidos- los ascensores del Cerro Cordillera de Valparaíso a fin de cautelar la vida, integridad física y psíquica de los vecinos del sector Cordillera Bajo en Valparaíso, quienes conforman un grupo de alta vulnerabilidad social, por tratarse en su mayoría de personas adultos mayores y de escasos recursos, permitiendo así que estos se trasladen al CESFAM Plaza Justicia, bajen al Plan a abastecerse, a recoger su jubilación, beneficios sociales, entre otras actividades esenciales y de subsistencia, suspendiendo los efectos del acto arbitrario e ilegal recurrido, mientras se conoce y falla la presente acción constitucional.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S.I., tener por acompañada los siguientes documentos:

1. Copia de mandato judicial de don Eduardo Cueto Núñez al abogado Esteban Elórtegui Gómez, otorgado el 12 de junio de 2020, ante el Notario sr. Marcos Díaz León, con firma electrónica avanzada.
2. Copia del Certificado del Directorio de la Junta de Vecinos Cordillera Parte Baja, Unidad Vecinal N° 79, Valparaíso.

3. Estudio de Atisba, de junio de 2020, que identifica los barrios, al interior de las comunas de Valparaíso y Viña del Mar, que presentan los niveles de riesgo más altos para la propagación de la enfermedad del Covid19.
4. Lineamientos para definir Servicios Esenciales: Pandemia COVID-19, emanado de la Oficina Nacional de Emergencia (ONEMI).

TERCER OTROSÍ: Pido a S.S.I. disponer las siguientes diligencias a objeto de acreditar los hechos denunciados:

1. Se oficie a la I. Municipalidad de Valparaíso a fin de que remita informe que dé cuenta del acto en que funda la paralización de los ascensores del cerro Cordillera y su respectiva publicación.
2. Se oficie al Gobierno Regional de Valparaíso a objeto que remita copia del convenio en virtud del cual concedió el comodato y administración de los ascensores de Valparaíso a la I. Municipalidad de Valparaíso.
3. Se oficie al Jefe de la Defensa Nacional en Valparaíso, Contraalmirante, sr. Yerko Marcic, para que informe si ha regulado o restringido el funcionamiento de los ascensores en Valparaíso.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S.I. que las resoluciones y diligencias que se decreten en estos autos se me notifiquen a los correos electrónicos estebanelortegui@gmail.com y lamatrizjuridica@gmail.com