

Santiago, veinte de octubre de dos mil veinte.

Proveyendo al escrito folio 24: por acompañados.

Vistos y teniendo presente.

Primero: Que comparece don César Antonio Flores Muñoz, Presidente de la Organización No Gubernamental de Defensa de los Niños y Ancianos vulnerados por el Estado “ODNAVE”, ambos domiciliados en Paseo Phillips N° 40, oficina N° 61, comuna de Santiago, quien interpone acción de protección en favor de todos los internos del C.C.P. Colina I, Sector pabellones, y en contra de Gendarmería de Chile, representada legalmente por su Director don Christian Alveal Gutiérrez, por haber incurrido éste en un acto ilegal y arbitrario al no aplicar ningún tipo de test de detección del virus o adoptar las medidas de resguardo frente a la existencia acreditada de internos contagiados con el COVID-19, lo que conculca su garantía fundamental consagrada en los números 1, 2 y 9 inciso final del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Solicita que se acoja su acción y se disponga que el recurrido gestione a la brevedad la aplicación del test de detección del COVID-19 a todos los internos del C.C.P. Colina I sector Pabellones, que realice todos los cursos de acción tendientes a dar mayor atención posible a los internos cuyos test resulte positivo, que informe por un canal directo y transparente a las familias las medidas adoptadas para evitar la propagación del virus al interior y los pasos a seguir con los internos contagiados.

Parte indicando que el sector pabellones, es una construcción aislada del resto del penal, que cuenta con 120 celdas individuales de 2x3 metros, dividida en tres grandes pasillos, denominados pabellones A, B y C.



Refiere que desde los inicios de la pandemia y al tomar conocimiento que el grupo con mayor riesgo de ser contagiados con dicho virus correspondía a los adultos mayores de la tercera y cuarta edad, solicitó al Presidente de la República, y a una serie de organismos estatales que adoptaran todos los cursos de acción que resultaren pertinentes, con la finalidad de evitar que esa población penal se contagiara, sin obtener respuesta alguna.

Indica que como es de público conocimiento a la fecha hay a lo menos 6 internos del sector pabellones contagiados con el COVID-19, tres de ellos se encuentran conectados a un respirador mecánico, cuestión que fue difundida por los medios de prensa sin que fuera desmentida por el recurrido, y su parte tiene conocimiento que se trataría de 13 contagiados, varios de ellos en riesgo vital.

Señala que el 18 y 20 de junio de 2020 remitió oficios a una serie de autoridades penitenciarias y gubernamentales, solicitándoles de manera urgente que se le informara la fecha de aplicación del test COVID-19 a los internos del sector Pabellones; y que de existir algún impedimento de orden económico para su aplicación se autorizara a las familias a comprarlo y coordinar su aplicación, que se indicaran las medidas provisorias que se están adoptando para evitar la propagación del virus en el resto de la población penal, y se diera a conocer el protocolo institucional de información para con las familias de los internos en caso de presentarse algún contagio o de derivar a alguno de ellos a un centro asistencial, sin obtener respuesta alguna.

Afirma que le corresponde al recurrido haber adoptado todos los cursos de acción que fueren necesarios para cumplir con los protocolos y procedimientos establecidos para contrarrestar la pandemia, lo que no ha realizado vulnerando los derechos



fundamentales de sus representados, consagrados en los números 1, 2 y 9 inciso final del artículo 19 de la Carta Fundamental al negarse a evaluar a los internos, a tomar medidas de prevención y disponer cualquier otro curso de acción tendiente a salvar sus vidas, discriminándolos al no realizar gestión alguna para velar por su bienestar y al incumplir con su deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten por una entidad pública o privada.

Con posterioridad a la interposición del recurso, indica que de acuerdo a la información proporcionada por las familias de los internos a la fecha habría 19 internos contagiados que indica, algunos en estado delicado, grave y gravísimo, algunos internados en la Clínica Indisa, Hospital Militar de Dipreca y FACH, otros en aislamientos en sus celdas.

Segundo: Que comparece don Christian Alveal Gutiérrez, Director Nacional de Gendarmería de Chile, con domicilio para estos efectos en Rosas N° 1264, comuna de Santiago, quien informando al tenor del recurso solicita el rechazo del mismo por extemporáneo, por no ser la vía idónea, y por no haber incurrido en acto ilegal y arbitrario.

En primer término alega la extemporaneidad de la acción, señalando que lo reprochado en el recurso es una actitud omisiva respecto a lo determinado por las autoridades nacionales e internacionales, por lo que considerando que el primero de los actos administrativos referidos a esa temática data del 5 de febrero de 2020, esto es, el Decreto N° 4 emanado del Ministerio de Salud por el que se decretó la alerta sanitaria en nuestro país y se otorgaron facultades extraordinarias por Emergencia de Salud Pública, el



supuesto menoscabo por omisión se habría generado por lo menos desde segundo mes del año en curso, por lo que a la interposición de la presente acción cautelar el 23 de junio pasado, transcurrió el plazo de 30 días dispuesto en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales.

En segundo lugar, alega que el presente recurso debe ser rechazado por no ser la vía idónea, pues persigue que se emita un pronunciamiento acerca de la eficiencia y eficacia de las medidas adoptadas por Gendarmería de Chile y el Ministerio de Justicia en esa materia, dictando un pronunciamiento sobre el mérito y conveniencia de las acciones tomadas, más que señalar que si ha infringido una o más garantías fundamentales, lo que es propio de un procedimiento de lato conocimiento.

En tercer término y en cuanto al fondo, alega que se ha dictado profusa normativa administrativa por parte de la institución en materia de cuidados sanitarios con ocasión del COVID-19; material que se encuentra a disposición del público en general en el sitio web www.gendarmeria.cl, donde se explicitan la minuta de proyecto de indulto conmutativo, reporte diario de contagios y proceso de vacunación, medidas adoptadas a nivel nacional, incluido el CCP de Colina I, los efectos de las medidas tomadas para descongestión del sistema penitenciario, horarios de atención de los centros de apoyo a la integración social, horarios de atención de los centros de reinserción social, Protocolo de limpieza de encomiendas, y el Plan de acción para adultos mayores y enfermos crónicos reclusos en establecimientos penales.



Además, se consignó el detalle “*Plan de acción integral por contingencia covid-19*”, el cual consta en Oficio Circular N° 141, de 23 de marzo del presente, documento suscrito por el recurrido Christian Alveal Gutiérrez, lo que deja en evidencia que no ha existido una inacción, sino una actividad constante por parte de la administración penitenciaria -en conjunto y con la aprobación de la Autoridad Ministerial- para velar por la vida, salud e integridad física de los internos, y a su vez, entregar dicha información al público, despejando cualquier viso de arbitrariedad que se pretenda imputar.

Respecto a la situación de los adultos mayores y enfermos crónicos recluidos en establecimientos penales, refiere que el 2 de abril pasado la Administración Penitenciaria dictó la Circular N°160, que instruye sobre Plan de Acción en Pandemia destinado a Población Adulto Mayor y Enfermos Crónicos recluidos en Unidades Penales de Gendarmería de Chile, la que tiene como objetivo general el de brindar una atención integral, continua, oportuna y segura a las personas mayores que se encuentran recluidas en las diferentes unidades penales.

Señala que su parte en un esfuerzo adicional en el marco de la prevención y atención de posibles casos positivos COVID-19, está orientada a reforzar al Equipo de Salud, adoptando medidas de precaución general o universal han sido difundidas e implementadas a través de dípticos, afiches, entre otros, dirigidos a funcionarios, personas privadas de libertad y familiares de éstos, incorporado en forma adicional medidas protectoras, tanto en funcionarios como personas privadas de libertad vulnerables como la capacitación a su personal de salud respecto del traslado ida y retorno de personas mayores y de enfermos crónicos con capacidad de movilidad



reducida y patologías de base de mayor complicación hacia centros de salud de mayor capacidad resolutive se realice en ambulancia, en aquellas que cuenten con el recurso y con el uso de medidas protectoras (mascarilla-guantes), tanto en paciente como funcionario; y la entrega de mascarillas a todos los adultos mayores que se encuentran reclusos en unidades del país.

Asimismo, indica que en el caso de que se descarte COVID-19 y el interno esté en condiciones de retornar a su unidad de origen, mantienen las indicaciones entregadas por el equipo de salud que otorgó la prestación, realizan controles diarios de salud, y en caso de confirmarse el contagio al retorne a la unidad penal, se debe dar estricto cumplimiento a las indicaciones médicas entregadas por el centro asistencial, tanto en el traslado como el retorno en ambulancia, disponiendo dependencias destinadas para esta población, que permitan cumplir con las medidas dispuestas por Ministerio de Salud.

Afirman que, adicionalmente, han adoptado actividades preventivas, como el lavado de manos frecuente, uso de mascarilla, aseo y desinfección, entre otras.

Respecto de la situación de internos que se encuentran en el sector pabellón, señala que el 17 de junio de 2020 mediante el Oficio Ordinario N° 2010 dirigido al Ministro en Visita Extraordinaria de esta Corte don Mario Carroza E., el Alcaide del CCP Colina 1, informó de la situación de condenados por delitos de lesa humanidad, que habitan sector Pabellones y que por condiciones de salud han tenido que ser derivados al Hospital Militar, Hospital Fach y Hospital Dipreca; en dicho informe se individualiza la situación de los condenados que indica.



Refiere que respecto de todos estos, la enfermera institucional Lucy Pérez Cáceres, hace seguimiento de sus casos y toma contacto diariamente con los recintos hospitalarios respectivos, por lo que no existe ningún abandono o despreocupación por aquellos que pueda imputársele.

Añade que por Oficio Ordinario N° 2115 del 26 de junio pasado, también se informó sobre dependencias y medidas de aislamiento para dichos internos en el que se señalan las distintas acciones que se han desarrollado, en pos de proteger su salud e integridad, por ejemplo, la realización de las primeras inducciones respecto a medidas de higiene, uso de mascarillas protegiendo boca y nariz, evitar los saludos de manos, entrega de mascarillas desechables, habilitación de Pabellón D, como sector de aislamiento ante eventuales sospechas de COVID-19, suspensión de visitas familiares, previniendo contagios desde el exterior, sólo autorizado el recibo de encomiendas. Añade, que en junio 2020 se habilitó la segunda dependencia de aislamiento para esos internos.

Agrega además, que a través de los Oficios N° 196 de 30 de abril de 2020, del Subdirector Operativo de Gendarmería; Oficio N° 260 de 04 mayo pasado del Director Regional Metropolitano, se instruyó la realización de visitas virtuales de internos y sus familias mediante el uso de teléfonos móviles.

De esta manera, argumentan que ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 518 en su inciso tercero, en el que se señala que “*La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos...*”, ya que desde que los internos ingresaron a cargo de la Administración Penitenciaria han recibido un trato digno acorde con su situación procesal y



delictual, salvaguardando su integridad física y psicológica, disponiendo mantenerlo en la dependencias habilitadas para ellos.

Manifiesta que además el recurso debe ser rechazado por cuanto su actuar se aviene a la normativa y facultades del Decreto Ley N° 2859, de 1979, el que en sus artículos 3 letra a) y 6 disponen que le corresponde a Gendarmería de Chile dirigir y administrar todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos, planificar, coordinar y controlar el funcionamiento de la Institución conforme a las políticas fijadas por el Gobierno y generar un plan de acción institucional.

En relación a las garantías fundamentales, afirma que no ha conculcado las mismas, pues las medidas adoptadas buscan precisamente salvaguardar la salud e integridad física de todos y cada uno de los sujetos a vigilancia por parte de la Institución, y si bien ellas pudieran afectar de manera transitoria el relacionamiento con el medio externo, eso se debe exclusivamente a la situación de emergencia sanitaria, tampoco advierte de qué manera al efectuar las actuaciones ya descritas y el ejecutar un plan de contingencia, ajustándose a lo prescrito por la Ley N° 19.880 y al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, haya establecido diferencias arbitrarias. Finalmente, sostiene que el derecho a la libre elección o de afiliación prestadores de salud es algo que le resulta inoponible a la Institución y al Ministerio de Justicia.

Tercero: Que como reiteradamente se ha sostenido, el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las



garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio, resultando, entonces, requisito indispensable de la acción, un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley, según el concepto contenido en el artículo 1º del Código Civil- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando a una o más de las garantías protegidas.

Cuarto: Que, como primera cuestión debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto en el N° 1 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, el recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, 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 se hará constar en autos.

Ahora bien, respecto de la alegación de extemporaneidad planteada por la recurrida, la misma no puede prosperar, desde que la motivación para la interposición del recurso tiene que ver con las medidas adoptadas, o no, frente a la pandemia “coronavirus”. Y es de toda evidencia que dicha pandemia, aun afecta al país, de modo tal que los efectos y cuestiones planteadas en el recurso, aun se podrían



estar produciendo. En este escenario, el recurso ha sido interpuesto dentro del término que prevé el Auto Acordado que regula la materia.

Quinto: Que, en cuanto actos u omisiones ilegales o arbitrarias, se debe indicar que lo reprochado por el actor consiste en una omisión por parte de la recurrida, al no aplicar ningún tipo de test de detección del virus o adoptar las medidas de resguardo frente a la existencia acreditada de internos contagiados con el COVID-19, lo que conculcaría las garantías fundamentales de los internos del sector pabellones de los números 1, 2 y 9 inciso final del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Sexto: Que, de los antecedentes de la presente acción de protección, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica según lo prevé el N°5 del Auto Acordado, se evidencia que la recurrida, sí ha adoptado medidas de resguardo para evitar el contagio de la enfermedad COVID-19, las que se deben implementar respecto de todos los internos que están sujetos a su custodia, incluidos los del sector de pabellones, especialmente por el Oficio N° 160 de 2 de abril del presente año y el Oficio N°196 de 30 de ese mes y año, por los cuales se instruye un plan de acción destinado a la población adulto mayor y a los enfermos crónicos, tales como la capacitación de funcionarios de los establecimientos penales, el reforzamiento de las medidas y cuidados para la prevención y control de la propagación de la pandemia, acciones de desinfección y aseo de los recintos penitenciarios, entre otras.

Así también se evidencia de los Oficios N° 2010 y N° 2115 de junio pasado, en los que se informa al Ministro en visita señor Mario Carroza de las medidas que se han implementado, tales como el uso de mascarillas, distancia social, inducción al equipo médico, entrega



de mascarillas, habilitación de un pabellón D de aislamiento y de la situación actual de los internos que se encuentran contagiados y hospitalizados, lo que hace necesario desestimar el presente recurso.

Séptimo: Que, sin perjuicio de ello, cabe señalar que el Decreto Ley N° 2859 que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile dispone en su artículo 3° letras a) y e) que le corresponde a Gendarmería la dirección de todos los establecimientos penales del país, aplicando las normas previstas en el régimen penitenciario que señala la ley y velar por la seguridad interior de ellos y la custodia y atención de las personas privadas de libertad. En igual sentido lo dispone el inciso final del artículo 11 del Decreto Supremo N° 518 que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

A su vez, el inciso tercero del artículo 6° del Decreto Supremo citado prescribe que la Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos y permitirá el ejercicio de los derechos compatibles con su situación procesal.

Octavo: Que, sin perjuicio de lo hasta ahora expuesto, es preciso señalar que lo pedido por el actor excede la naturaleza cautelar de la acción de protección, ya que por la misma sólo es posible controlar únicamente, que exista un acto, o actos, o una omisión u omisiones, ilegales o arbitrarias, esto es, que en una determinada, o determinadas actuaciones, se hayan emitido con arreglo a la legalidad vigente y que no aparezca el quehacer cuestionado, producto de un mero capricho, ambas condiciones, en el caso de la especie se estiman por esta Corte satisfechas, pues se encuentra dentro de las facultades de Gendarmería de Chile la dirección de los recintos penitenciarios, y conforme a ello ha adoptado las medidas, que ha estimado conducentes para ello.



En el caso, la recurrida ha detallado las medidas adoptadas en relación a la pandemia indicada, y en ellas no se divisa ilegalidad o arbitrariedad alguna, En igual situación, aprecia esta corte, está la supuesta omisión de medidas que el recurrente echa en falta.

Noveno: Que, inherente a lo recién indicado, no resulta procedente, que por esta vía de naturaleza cautelar y de emergencia, se califiquen respecto de la recurrida, las medidas adoptadas y/o sus omisiones, en cuanto a su mérito o suficiencia, máxime si se tiene presente que las mismas, se han adoptado en conjunto con el Ministerio de Salud, órgano encargado de disponer las medidas sanitarias que sean pertinentes para evitar la propagación del virus de que se trata.

En el caso subjudice, parece cierto, que a través del recurso de protección, se cuestiona la eficiencia y eficacia de las acciones adoptadas por el autoridad administrativa, en relación a la pandemia “coronavirus”, al interior de recintos penitenciarios, y eso dice relación con lo que en doctrina administrativa se denomina falta de servicio, y ello, resulta ser una cuestión de lato conocimiento, que excede entonces, los extremos de una acción de protección como el de la especie.

Conforme a lo anterior, en en el presente caso faltan los supuestos fácticos, que justifican la procedencia del recurso de protección, cual es la existencia de un acto o una omisión que pueda calificarse de arbitraria o ilegal, lo que determina que el recurso interpuesto debe ser necesariamente rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso



de Protección de las Garantías Constitucionales, **se rechaza** el recurso deducido por la Organización No Gubernamental de Defensa de los Niños y Ancianos vulnerados por el Estado “ODNAVE”, en favor de todos los internos del C.C.P Colina I, Sector pabellones, contra de Gendarmería de Chile, sin costas.

Redacción del Ministro (S), Sr. Rafael Andrade Díaz.

Regístrese y archívese.

ROL: 55.181-2020.

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por el Ministro señor Jaime Balmaceda Errázuriz y el Ministro (s) señor Rafael Andrade Díaz.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mario Rojas G., Jaime Balmaceda E. y Ministro Suplente Rafael Andrade D. Santiago, veinte de octubre de dos mil veinte.

En Santiago, a veinte de octubre 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>