

C.A. de Concepción
irm

Concepción, catorce de diciembre de dos mil veinte.

VISTO:

En estos antecedentes rol Corte 16.743-2020 sobre recurso de protección, comparecen los abogados Andrés Eduardo Flores Gallegos y Pablo César Muñoz Vásquez, deduciendo recurso de Protección por su representada **Librería Giorgio San Pedro Limitada**, representada legalmente por don **Óscar Sebastián Vergara Gajardo**, ambos con domicilio en calle Los Canelos N°103, San Pedro de la Paz; y en contra de la **Seremi de Salud Región del Biobío**, representada por el Seremi don Héctor Muñoz Uribe, o quien lo subrogue o reemplace, domiciliado para estos efectos en calle O'Higgins N°241, Concepción.

Señalan que Librería Giorgio San Pedro Limitada es un establecimiento del rubro de venta de artículos de librería, minimarket y artículos de aseo y limpieza en general que ejerce sus actividades desde el año 2015 a la fecha, vendiendo sus productos al por mayor y al detalle; y que cuenta con un local que utiliza un sistema de autoservicio, en que los propios clientes cotizan y eligen sus productos que se encuentran disponibles en góndolas al igual que los supermercados. Agregan que atendida la situación sanitaria que vive la comuna, la región y el país en general, el referido establecimiento ha seguido abierto al público en especial para la venta de artículos de librería, arte y computación, y además de sus productos de aseo, tales como cloro, cloro gel, alcohol gel, mascarillas, protectores faciales, termómetros infrarrojos, micas que se están utilizando como máscara de protección facial para los profesionales de la salud que atienden la emergencia sanitaria, entre otros; y que en la página web de su representada se detalla claramente todos los artículos de aseo y limpieza e higiene personal, los que en atendida la pandemia se han tornado de primera necesidad, siendo éstos a su vez cada vez más escasos.



Explican que el 16 de septiembre de 2020 concurre a las dependencias de la recurrente, personal de la SEREMI de Salud de la Región del Biobío, efectuando la fiscalización signada bajo el N°0023689, disponiendo la prohibición de venta de artículos de librería por ser considerados no esenciales, solo se puede vender artículos de aseo y abarrotes señalando en lo pertinente que: “(...) 6. *Se dejó indicación expresa que solo se puede vender útiles de aseo y abarrotes si los hay. 7. No se puede vender artículos de librería por no ser considerados esenciales. (...) 9. por lo antes expresado se da inicio a sumario sanitario debiendo hacer llegar sus descargos el día 28.09.2020...*”.

Sostienen que la prohibición de venta de artículos de librería resulta discriminatoria, toda vez que su representada además de vender y comercializar productos declarados esenciales por la autoridad competente, comercializa otros productos del rubro librería que de todas maneras han resultado esenciales para el desarrollo de las diversas actividades laborales, escolares y de esparcimiento que requiere la población, tal como lo comercializan actualmente otros diversos establecimientos del sector y comuna de San Pedro de la Paz, como supermercados y ferreterías, los cuales expenden al público en general y sin ninguna limitación los mismos artículos que la autoridad recurrida a prohibido su venta a su representada.

Indican que su representada sí ejerce una actividad declarada esencial por la autoridad competente, conforme al artículo 2° de la Resolución Exenta 88 de 6 de abril de 2020 del Ministerio de Hacienda y el el numeral 4, letra A, que autoriza la venta de "bienes esenciales para el hogar" entre los cuales se encuentran los descritos en el punto 1.2 de esta presentación y que son los comercializados por su representada. Asimismo, agregan que su representada ha dado estricto cumplimiento al Protocolo de Prevención y Control en el Funcionamiento de Supermercados en el Contexto de la Pandemia Covid-19 en su Fase IV, tal como lo previene el artículo tercero del



referido Resolución exento 88 del Ministerio de Hacienda, y como lo da cuenta la propia acta emanada de la recurrida.

Estiman que la medida tomada por funcionarios de la Seremi de Salud Región del Biobío, en cuanto a impedir a su representada la venta de cualquier producto que no sea los declarados esenciales, resulta arbitraria por cuanto no se aplica a establecimientos de similares características tales como los supermercados Santa Isabel, Unimarc y Líder, todos ellos ubicados en las cercanías del local de su representada, quienes comercializan libremente los mismos artículos cuya prohibición de venta efectuó la autoridad sanitaria a la recurrente; y que los bienes comercializados por su representada y cuya prohibición de venta se decretado por la recurrida, no representan ningún riesgo para la salud de las personas que los pudieran adquirir, y por tanto no existe razón para prohibir su expendio.

Sostienen el acto recurrido es ilegal por cuanto realiza, aparentemente, aplicación de normas contenidas en el Código Sanitario y que se encuentran establecidas a fin de resguardar la salud de la población respecto de la eventual exposición a productos que pudieren resultar dañinos para la salud de las personas y, por tanto, no aplican para impedir su venta con alguna otra motivación; y que además, es arbitrario pues dicha prohibición no se aplica a establecimientos de similares características y además por cuanto los bienes comercializados por la recurrente no representan un riesgo para la salud de las personas que los pudieran adquirir.

Estiman vulneradas las garantías constitucionales garantizadas en el artículo 19 número 2, 21, 22 y 24 de la Constitución, a saber, igualdad ante la ley; el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan; el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales; y la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.



Piden tener por interpuesto recurso de protección a favor de Librería Giorgio San Pedro y Compañía Limitada, y en contra de la Seremi de Salud Región del Bio Bio, representada por el Sr. Seremi don Héctor Muñoz Uribe, o quien lo subroge o reemplace legalmente, y, en definitiva acoger la presente acción constitucional, ordenando a la recurrida autorizar el funcionamiento del establecimiento comercial de su representada aun encontrándose vigente la declaración de cuarentena sobre la comuna de San Pedro de la Paz, y abstenerse de todo actuar que involucre impedir o dificultar el normal funcionamiento y la venta de todos sus productos del establecimiento comercial de la recurrente, ya individualizada, en la medida que ésta continúe desarrollando la comercialización de los productos descritos en esta presentación, y arbitrando las medidas pertinentes para restablecer el imperio del derecho.

Franco Alessandro Olivari Ulloa, abogado, en representación de la **SEREMI DE SALUD REGIÓN DEL BIOBÍO** viene en informar en recurso en los siguientes términos.

Señala que la autoridad sanitaria basada en las atribuciones y facultades otorgadas por la Constitución y leyes de la República, en particular el Código Sanitario, ha dispuesto una serie de medidas de carácter preventivo a fin de resguardar la salud de las personas del territorio nacional, enumerando 43 medidas adoptadas a raíz de la pandemia por coronavirus.

Luego, hace referencia detallada a las atribuciones y competencias del Ministerio de Salud, la Subsecretaría de Salud Pública y la Secretaría Regionales Ministeriales de Salud en lo referente a la acción interpuesta. Cita al efecto el DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud; en cuanto a la Subsecretaría de Salud Pública, cita el DFL N° 1/ 2005, del Ministerio de Salud, en su artículo noveno; y los artículos 9° y 27 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud, en el Decreto N° 136 de 2005.

A continuación, sostiene que el recurso de protección no es un



medio idóneo para la dictación de políticas públicas sanitarias, pues lo solicitado por la recurrente intenta traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración y tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas vinculadas con la salud de la población, que forman parte de la esfera de discrecionalidad con la que cuenta la autoridad; y que en este caso se intenta calificar los motivos o fundamentos de hecho de las medidas con efecto general que se han adoptado o que se han dejado de adoptar. Adicionalmente, lo solicitado por la parte recurrente no considera que la gestión de la emergencia es una cuestión dinámica, es decir, cada día se toman decisiones que pretenden proteger los derechos de todas las personas, así como también, controlar los efectos de la pandemia en nuestro país. Asimismo, hace presente que los requisitos constitucionales que permiten interponer la acción de protección, demandan que se trate de un acto u omisión ilegal o arbitrario que cause afectación de garantías constitucionales; y que el recurrente busca cuestionar la política epidemiológica ejercida por esta Autoridad Sanitaria Regional sin sustento ni fundamento claro, sin conocimiento de la orgánica interna de dicha cartera, sin probar de forma alguna la supuesta acción u omisión arbitraria e ilegal que se imputa a su representada.

Expone que de acuerdo a la situación epidemiología imperante en la comuna de San Pedro de la Paz, el Ministerio de Salud mediante Resolución Exenta N°742 de 11 de septiembre de 2020, decretó cuarentena para la comuna de Coronel, lo cual faculta a la Autoridad Sanitaria a la adopción de ciertas medidas tendientes a restringir determinados derechos, en aras de la protección de la salud pública, idea que se ve reafirmada en el artículo 36 del Código Sanitario, en relación con el artículo 3 n°8 y 12 de la Alerta Sanitaria contenida en el Decreto Supremo N°4 de 05 de enero de 2020; que en atención a la naturaleza y gravedad de la medida sanitaria decretada solo pueden funcionar los establecimientos, locales, empresas que expendan



productos o presten servicios, considerados de primera necesidad u esenciales, como desplazarse las personas debidamente autorizadas para ella en el Instructivo de Desplazamiento; que en el referido instrumento otorga la definición de bienes esenciales de uso doméstico, siendo aquellos que tienen por fin ser utilizados o consumidos por las personas dentro del domicilio y aquellos necesarios para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del mismo; y que por tanto, los útiles de librería no son consideradas como un producto esencial de uso doméstico, ajustándose la decisión de la Autoridad a la Resolución Exenta N° 591 de 23 de julio de 2020 del Ministerio de Salud.

Agrega que la recurrente hace una errónea interpretación de la Resolución Exenta N°88 de 06 de abril de 2020 del Ministerio de Hacienda, por cuanto la actividad cuya prohibición fue decretada por esa Autoridad Administrativa no se tipifica como de naturaleza esencial, ya que si la Autoridad Administrativa del rubro hubiere decido agregar la actividad en el precitado acto administrativo, lo hubiere señalado expresamente teniendo en consideración el espíritu y técnica utilizada en la misma para la descripción de las actividades económicas allí consignadas.

Añade que la medida de prohibición tiene por objeto evitar las aglomeraciones en los establecimientos; que la propia Alerta Sanitaria contenida en el Decreto N° 4 de 05 de enero de 2020 del Ministerio de Salud, que en su artículo 3 N°8 otorga a esta Autoridad Sanitaria Regional las facultades extraordinarias para establecer ciertas medidas sanitarias en resguardo de la salud de los habitantes “Disponer de la prohibición de funcionamiento de los establecimientos y lugares de trabajo que pongan en peligro a las personas que trabajan o asisten a ellos ” como en su artículo 3 N°12 “Disponer de las medidas necesarias para evitar aglomeraciones de gente en espacios cerrados o abiertos que puedan fomentar la propagación del Virus”. Misma idea se ve reafirmada en el artículo 178 del Código Sanitario, que cita al efecto. Agrega que las precitadas facultades también se ven descritas en el



artículo 12 del Decreto con Fuerza de ley, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, relativas a las funciones de las SEREMIS de Salud; y en los artículo 33, 35, ambos del Decreto N°136 que establece el Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud.

Sostiene que el actuar de esa Autoridad Sanitaria se ajustó plenamente a derecho, obrando dentro de la esfera de sus competencias, previa investidura regular y con las correspondientes formalidades legales, prueba de lo anterior es que la medida sanitaria recurrida se ajusta a lo preceptuado artículo 174 del Código Sanitario; que en el caso sublite las actas de inspección, donde consta la prohibición, normadas en el artículo 166 del Código Sanitario son consideradas actos administrativos; y que la acta de inspección N° 23689 de 16 de septiembre de 2020 se encuentra debidamente fundada, por cuanto enumera y describe las conductas infringidas y la aplicación de la correspondiente medida, desarrollando los motivos de su adopción, dando origen a un proceso sumarial reglado por el Código Sanitario , que actualmente se encuentran en desarrollo.

Alega la inexistencia de una acción u omisión ilegal o arbitraria por parte de la autoridades de salud recurridas; que las medidas sanitarias dispuestas por la autoridad sanitaria a contar del mes de enero de 2020, se implementaron con el fin de resguardar la salud de la población frente al brote mundial del virus conocido como COVID-19, respecto del cual la Organización Mundial de la Salud, el 11 de marzo de 2020 concluyó que se trataba de una pandemia. De esa forma, el 5 de febrero de 2020, el Ministerio de Salud, dictó el Decreto N° 4, de 2020, que decreta la Alerta Sanitaria por el periodo que se señala y otorga facultades extraordinarias en razón de la Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII) por el brote del nuevo coronavirus, como el cumplimiento del Instructivo para permisos de desplazamiento y la Resolución Exenta N°591 de 23 de julio de 2020 del Ministerio de Salud. Luego, dentro de las facultades otorgadas



al Ministerio de Salud, le compete a éste mantener un adecuado sistema de vigilancia epidemiológica y control de enfermedades transmisibles y no transmisibles, investigar los brotes de enfermedades y coordinar la aplicación de medidas de control, lo que se hace a través de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud a lo largo del país, actuando su representada dentro de la esfera de sus competencias, previa investidura regular y cumpliendo con las formalidades legales. Así las cosas la suspensión de la distribución y uso de productos se encuentra expresamente normado en el artículo 174 del Código Sanitario.

Sin perjuicio de lo anterior, expone que la acción de protección es una acción cautelar autónoma, excepcional, de urgencia y que goza de tramitación informal y sumaria; que el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya arbitrariedad o ilegalidad sobre derechos preexistentes e indubitados sean evidentes u ostensibles, atendidas las circunstancias y modalidades concretas de la situación de que se trata; que la actora mediante esta acción pretende que “(...) se decrete ilegal u arbitrario la tramitación de los procesos fiscalizadores ejercido por la Autoridad Sanitaria; que el Recurso de Protección no es la vía idónea para resolver la legalidad de un acto administrativo: el régimen recursivo del acto administrativo en cuestión, se encuentra establecido en los artículos 59 y 60 de la ley N° 19.880 en relación con el principio de impugnabilidad establecido en el artículo 15 del mismo cuerpo legal, esto es, entablando los recursos de reposición y/o extraordinario de revisión ante la propia Administración, así como una invalidación administrativa. Además, existe la posibilidad de recurrir directamente ante Contraloría General de la República ante las ilegalidades que se estarían cometiendo de acuerdo a lo planteado por la recurrente. Añade que la empresa recurrente se encuentra por los mismos hechos sometida actualmente a un sumario sanitario siendo la vía administrativa establecida por el legislador para la discusión de la materia objeto de esta acción de corte constitucional. Además, dada la



naturaleza cautelar autónoma de la acción de protección y el tenor de las peticiones que se formula por la actora, no cabe duda que la acción intentada en autos rebasa y excede largamente el procedimiento breve y concentrado de la acción de protección, para lo cual, en caso de ocurrirse ante autoridad judicial pertinente por los medios de lato conocimiento que el legislador ha dispuesto con ese fin, se encuentra establecida, la Nulidad de Derecho Público.

Asimismo, alega que la acción de autos debe ser rechazada, por el hecho de no acreditarse ni verificarse en la especie el presupuesto de procedencia consistente en la existencia de una afectación, expresada en privación, perturbación o amenaza, del legítimo ejercicio referido a determinados derechos esenciales garantizados en la misma Constitución. Precisa que los establecimientos que hace alusión el recurrente en la página 7 de su libelo, están excepcionadas de la paralización, ya sea por el Instructivo de Permisos para desplazamiento y la precitada Resolución Exenta N°88 de fecha del Ministerio de Hacienda, ya que expresamente esta Autoridad Administrativa las consigno en el considerando 2 numeral cuatro de la misma: Supermercados, panaderías, mercados, centros de abastecimiento, distribución, producción de alimentos y los que provean los insumos y servicios logísticos para ellos. Asimismo, entidades que se dediquen a la producción, distribución, comercio y delivery de alimentos o de bienes esenciales para el hogar y las dedicadas a la producción de insumos para su almacenamiento y conservación. Además, las ferias libres respecto de los feriantes solo cuando presenten su patente y su respectiva cédula de identidad.

Don Carlos Huber Vio, Contraalmirante, Jefe De La Defensa Nacional para el estado de Catástrofe Región Del Biobío, informa el recurso, exponiendo que el 5 de febrero de 2020, el Ministerio de Salud dictó el Decreto N° 4, que decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de



importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-ncov), el cual otorga atribuciones extraordinarias a la autoridad sanitaria y a diversos organismos dependientes del Ministerio de Salud, las cuales deben materializarse a través de actos administrativos que establezcan las medidas correspondientes y en la práctica se han materializado a través de resoluciones exentas del Ministro de Salud. Agrega que mediante el Decreto Supremo N° 104, de 18 de marzo de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, S.E. el Presidente de la República declaró Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile, por un plazo de 90 días, el cual fue prorrogado en virtud de los Decretos Supremos N° 269 y 400 de la misma Cartera de Estado. Entre las atribuciones de los Jefes de la Defensa Nacional establecidas en dicho decreto, de conformidad a la Ley N°18.415, no se encuentra la adopción de medidas sanitarias; y que su rol como Jefe de la Defensa Nacional ha sido esencialmente el de colaborar con la Autoridad Sanitaria y hacer cumplir sus disposiciones, tales como las medidas de aislamiento, cordones sanitarios, cuarentenas, y otras medidas que ha adoptado dicha autoridad sobre la materia.

Don Audito Retamal Lazo, alcalde de la **Municipalidad De San Pedro De La Paz**, informa el recurso señalando que sin perjuicio que no existe en el recurso ninguna alegación en contra de su representada con ocasión de los hechos denunciados, hace presente que estos últimos dicen relación con el ejercicio de atribuciones o funciones que escapan a la competencia de la Municipalidad, pues apuntan a las actividades que pueden o no ejercerse en el marco de un estado de excepción constitucional, y en un estado de alerta sanitaria decretado por la autoridad sanitaria correspondiente, cuya fiscalización ha sido efectuada por un órgano investido de facultades legales para ello, por lo que no pueden aportar mayores antecedentes al respecto.

Se adjunta copia de la patente de que es titular la recurrente Librería Giorgio San Pedro Limitada.



Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I.- EN RELACIÓN A QUE EL RECURSO DE PROTECCIÓN NO ES UN MEDIO IDÓNEO PARA LA DICTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS SANITARIAS.

1.- Que el representante de la recurrida SEREMI de Salud Región del Bío Bío señala que el contenido de la acción deducida pretende traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración, lo que es improcedente. Afirma que el recurso no es la vía adecuada para este tipo de impugnaciones, pues lo solicitado por la recurrente intenta traspasar a los tribunales una decisión que corresponde a quienes ejercen la Administración y tienen bajo su responsabilidad diversas políticas públicas vinculadas con la salud de la población, que forman parte de la esfera de discrecionalidad con la que cuenta la autoridad. De forma que cualquier pronunciamiento consistiría en una intromisión en la adopción de políticas públicas en materia sanitaria. Asegura que no resulta ser ésta la vía jurisdiccional idónea para cuestionar la plausibilidad de las medidas sanitarias proyectadas por la autoridad de gobierno. No procede utilizar este instrumento para objetar el mérito de las decisiones de la autoridad cuando este no sea compartido por quien acude a los tribunales. Agrega que el recurrente por esta vía constitucional, busca cuestionar la política epidemiológica ejercida por la Autoridad Sanitaria Regional sin sustento ni fundamento claro, sin conocimiento de la orgánica interna de dicha cartera, sin probar de forma alguna la supuesta acción u omisión arbitraria e ilegal que se imputa a su representada.

2.- Que el recurso de protección tiene por objetivo concreto resguardar el respeto de determinados derechos y garantías que en la disposición constitucional se enumeran, cuando han sido perturbados o amenazados en su ejercicio por actos u omisiones arbitrarias o ilegales.

El recurso procede cuando las garantías constitucionales que



WXKFHWFMVX

señala son objeto de amenaza, privación o perturbación en su ejercicio como consecuencia de actos u omisiones originados en el mero arbitrio o en un proceder contrario al derecho de aquel que ejecuta el acto o incurre en la omisión.

La recurrente estima como derechos constitucionales conculcados los previstos en el artículo 19 N°s 21, 24, 2 y 22 de la Constitución Política de la República.

Entonces, la alegación de la recurrente debe ser desestimada, ya que el objetivo del recurso es proteger el ejercicio de determinadas garantías y/o derechos constitucionales que le son conculcados al recurrente.

II.- EN CUANTO A LA ALEGACIÓN QUE LA ACCIÓN DEDUCIDA ES IMPROCEDENTE EN ATENCIÓN A QUE NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA LOS FINES QUE PERSIGUE EL ACTOR.

3.- Que en el informe de rigor el representante de la recurrida SEREMI de Salud Región del Bío Bío manifiesta que el recurso de protección no es la vía idónea para resolver la legalidad de un acto administrativo cuyo régimen recursivo se consagra en los artículos 59 y 60 de la Ley N° 19.880 en relación con el principio de impugnabilidad establecido en el artículo 15 del mismo cuerpo legal, esto es, entablando los recursos de reposición y/o extraordinario de revisión ante la propia Administración, así como una invalidación administrativa. También se puede recurrir directamente a la Contraloría General de la República ante las ilegalidades que se estarían cometiendo de acuerdo a lo planteado por el recurrente, e incluso puede deducirse una acción de nulidad de derecho público.

4.- Que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, que consagró la acción de protección, establece expresamente que el ejercicio de esta acción cautelar es ***“sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”***.



La norma constitucional dispone claramente que para su procedencia sea indiferente que **el problema jurídico** tenga o no un procedimiento especial, operando aun cuando existan otras vías o instancias para atacar el acto arbitrario o ilegal reclamado.

Ello, porque esta acción **es compatible** con todas las vías judiciales que el ordenamiento haya previsto para el resguardo de los derechos que pueda hacer valer el afectado, o sea, con otras acciones o derechos que pudieren hacerse valer, y se puede deducir con plena autonomía e independencia y desvinculado de otros institutos procesales.

En torno a la materia, nuestro Máximo Tribunal ha señalado: “Que el artículo 20 de la Constitución Política al crear el recurso de protección, no establece limitación o distinción alguna en cuanto a la persona, particular o autoridad política, judicial o administrativa o de cualquiera otra naturaleza que por actos u omisiones arbitrarias o ilegales cause privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de determinados derechos y garantías establecidos en el artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que no corresponde al intérprete formular limitaciones o distinciones” (Corte Suprema.23 de marzo de 1992. Rol 18.270).

Lo anterior resulta suficiente para rechazar tales alegaciones de la recurrida.

III.- EN CUANTO AL FONDO.

5.- Que para que proceda el recurso de protección se requiere **que efectivamente se hayan realizado actos o incurrido en omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley**, que realmente priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de un derecho del afectado que se encuentra garantizado y amparado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

6.- Que los representantes de la recurrente Librería Giorgio San Pedro Limitada hacen consistir el acto arbitrario o ilegal en la circunstancia que correspondiendo a un establecimiento del rubro de



venta de artículos de librería, minimarket, y artículos de aseo y limpieza en general, actividades que ejerce desde el año 2015, permaneciendo abierto al público para la venta de sus productos durante la situación sanitaria, *el día 16 de septiembre de 2020* concurrió a las dependencias del establecimiento personal de la SEREMI de Salud Región del Bío Bío, quienes a raíz de la fiscalización N°0023689, dispusieron la prohibición de venta de artículos de librería por ser considerados no esenciales, pudiendo vender sólo artículos de aseo y abarrotes.

La prohibición, dicen, de venta de artículos de librería resulta discriminatoria y vulnera algunas garantías constitucionales, ya que además de vender y comercializar productos declarados esenciales por la autoridad competente, además comercializa otros productos del rubro de librería que de todas maneras han resultado esenciales para el desarrollo de las diversas actividades laborales, escolares y de esparcimiento que requiere la población, tal como lo comercializan actualmente otros diversos establecimientos del sector y comuna de San Pedro de la Paz, como supermercados y ferretería.

Expresa que su representada si ejerce una actividad declarada esencial por la autoridad competente, conforme a la Resolución Exenta N°88, de 06 de abril de 2020 del Ministerio de Hacienda, que en el numeral 4, letra A, autoriza la venta de “bienes esenciales para el hogar” entre los cuales se encuentran los comercializados por su representada.

7.- Que informando el representante de la recurrida SEREMI de Salud Región del Bío Bío, *en lo estrictamente pertinente*, señala que la autoridad sanitaria basada en las atribuciones y facultades otorgadas por la Constitución y leyes de la República, en particular el Código Sanitario, ha dispuesto **una serie de medidas** de carácter preventivo a fin de resguardar la salud de las personas del territorio nacional, adoptando cada una de ellas de acuerdo con la información disponible.



El recurso se deduce en contra de la SEREMI de Salud Región del Bío Bío *por la adopción de la medida de prohibición de venta de artículos de librería* decretada mediante acta de inspección N°23689, de 16 de septiembre de 2020, resultando tal medida discriminatoria, vulnerando ciertas garantías constitucionales previstas en la Carta Fundamental.

Expresa que la comuna de San Pedro de la Paz a la fecha de la fiscalización se encontraba en cuarentena, Paso 1, de manera que de acuerdo a dicha medida sanitaria sólo pueden funcionar los establecimientos, locales, empresas que expendan productos o presten servicios, considerados de primera necesidad u esencial, como desplazarse las personas debidamente autorizadas para ello en el Instructivo de Desplazamiento, de fecha 23 de julio de 2020 del Ministerio de Salud, el cual contienen una definición de bienes esenciales de uso doméstico, no constituyendo los útiles de librería productos esenciales de uso doméstico, ajustándose la decisión de la Autoridad a la Resolución Exenta N°591 de 23 de julio de 2020 del Ministerio de Salud.

La actividad cuya prohibición fue decretada por la Autoridad Administrativa no se tipifica como de naturaleza esencial, debiendo ponderarse el contexto y la oportunidad en que fue decretada dicha medida recurrida, teniendo como objeto la medida de prohibición evitar las aglomeraciones en los establecimientos, todo en armonía con lo dispuesto en el Decreto N°4 de 05 de enero de 2020 del Ministerio de Salud.

Indica que el actuar de la Autoridad Sanitaria se ajustó plenamente a derecho, obrando dentro de la esfera de sus competencias, previa investidura regular y con las correspondientes formalidades legales, ajustándose la medida aplicada a lo preceptuado en el artículo 174 del Código Sanitario. Las actas de inspección, donde consta la prohibición, normadas en el artículo 166 del Código Sanitario son actos administrativos, de modo que gozan de una



presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo excepciones legales, la cual aparece debidamente fundada.

8.- Que por la Resolución N°742 Exenta, de fecha 09 de septiembre de 2020, del Ministerio de Salud por su numeral 1° letra d), iii) dispuso que **la comuna de San Pedro de la Paz** retrocederá al “Paso 1: Cuarentena”, la que empezará a regir a contar del 11 de septiembre de 2020.

La Resolución 591 Exenta de 23 de julio de 2020 del Ministerio de Salud señala que las localidades que estén en el Paso 1: Cuarentena, se les aplicarán las medidas dispuestas en el Capítulo I de esta Resolución, además de las cuarentenas determinadas por la autoridad sanitaria a dicha localidad.

Exceptuase de la obligación de cumplir cuarentena establecida en una determinada localidad, a las personas que se encuentren en las circunstancias que se señalan en el Instructivo para permisos de desplazamiento del que trata el Oficio Ordinario N° 22.727, de 24 de septiembre de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

9.- Que el 16 de septiembre de 2020, fecha en que se cursó la infracción a la recurrente, la Comuna de San Pedro de la Paz, conforme al Plan Paso a Paso **se encontraba en el Paso 1: Cuarentena.**

Ello importa movilidad limitada para disminuir al mínimo la interacción y propagación del virus.

Existe restricción de movilidad personal, permisos exclusivos para actividades esenciales.

En cuanto a restricciones sectoriales surge la suspensión de clases presenciales de establecimientos educacionales.

La cuarentena territorial **“Sector o Localidad en Paso Cuarentena”** corresponde a zonas en que se prohíbe la libre



circulación de personas con el fin de evitar la transmisión comunitaria y expansión del virus, todos los días de la semana.

10.- Que por el artículo 1° del Decreto N°4, de 05 de enero de 2020, del Ministerio de Salud se declaró “ALERTA SANITARIA” en todo el territorio de la República, para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del “Nuevo Coronavirus 2019 (2019-nCOV”.

En el artículo 3° se otorga a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país, *facultades extraordinarias* para disponer, según proceda, todas o algunas de las siguientes medidas : “8. Disponer de la prohibición de funcionamiento de los establecimientos y lugares de trabajo que pongan en peligro a las personas que trabajan o asisten a ellos”, “17. Suspender las clases en establecimientos educacionales y las actividades masivas en espacios cerrados”.

11.- Que con ocasión de la visita inspectiva efectuada por funcionarios de la SEREMI de Salud Región del Bío Bío a la Librería Giorgio, ubicada en calle Los Canelos N°103, comuna San Pedro de la Paz, se levantó el **Acta de Inspección N°0023689** de 16 de septiembre de 2020, en la cual, en lo estrictamente pertinente, se consigna “6. Se dejó indicación expresa que solo se puede vender útiles de aseo y abarrotes si los hay”. “7. No se puede vender artículos de librería por no ser considerados esenciales” lo cual da inicio a un sumario sanitario.

12.- Que en el documento titulado “Instructivo para Permisos de Desplazamiento”, Gobierno de Chile. Gob.cl, en el ítem DEFINICIONES se señala que BIENES ESENCIALES DE USO DOMESTICO “Son aquellos bienes que tienen por fin ser utilizados o consumidos por las personas dentro del domicilio y aquellos necesarios para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del mismo”.

En la Resolución N°88 Exenta, de 06 de abril de 2020 del Ministerio de Hacienda, que **fija las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de**



actividades en el numeral segundo, ítem “4.- Alimentos y Comercio Esencial” **no se consignan las librerías ni los artículos de librería** como “bienes esenciales de uso doméstico”.

En cambio, sí aparecen como **establecimientos exceptuados** de la paralización **los supermercados**, panaderías, mercados, **almacenes de barrio**, ferreterías, y otros.

13.- Que la patente comercial otorgada a Librería Giorgio San Pedro Limitada, Rol 2-4772, registra como giro **“Librería, abarrotes, artículos de aseo, computación y de oficina”**.

La **prohibición** de la Autoridad Sanitaria se limitó **a la venta de artículos de librería**, por no tener la calidad de bienes esenciales, pudiendo el establecimiento estar abierto durante la cuarentena para vender útiles de aseo y abarrotes.

14.- Que de conformidad con lo reseñado, es dable concluir: Que por Decreto N°4 de 05 de enero de 2020, del Ministerio de Salud se declaró ALERTA SANITARIA en todo el territorio de la República, para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del Coronavirus 20129; que por Resolución N° 742 Exenta, de 09 de septiembre de 2020, del Ministerio de Salud la Comuna de San Pedro de la Paz retrocedió al “Paso 1: Cuarentena”; que las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país tienen facultades para disponer la prohibición de funcionamiento de los establecimientos y lugares de trabajo que pongan en peligro a las personas que trabajan o asisten a ellos; que durante el Paso cuarentena opera la suspensión de clases presenciales de establecimientos educacionales; que con fecha 16 de septiembre de 2020 funcionarios de la SEREMI de Salud Región del Bío Bío dispusieron que en la Librería Giorgio San Pedro Limitada “no se puede vender artículos de librería por no ser considerados esenciales”; que en la Resolución 88 Exenta de 06 de abril de 2020 del Ministerio de Hacienda en el ítem “Alimentos y Comercio Esencial” *no figuran como bienes esenciales de uso doméstico “los artículos de librería”*;



que entre los alimentos y comercio de bienes esenciales de uso doméstico figuran los supermercados, panaderías, mercados, ferias libres, ferreterías, almacenes de barrio, etcétera; y que la SEREMI de Salud Región del Bío Bío ha obrado dentro de la esfera de sus competencias, previa investidura regular y con las correspondientes formalidades legales.

15.- Que un acto u omisión **es arbitrario** cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión **será ilegal** cuando no reúna los requisitos legales, cuando es contrario a derecho o a la ley o cuando no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

16.- Que en las condiciones anotadas, la actuación de la SEREMI de Salud Región del Bío Bío no es un acto arbitrario ya que encuentra sustento en la declaración de Alerta Sanitaria y en el Plan Paso a Paso del Ministerio de Salud que consagran diversas medidas sanitarias para enfrentar el coronavirus 2019.

Tampoco es un acto ilegal, por cuanto dice relación con las atribuciones y facultades que corresponden a la SEREMI de Salud Región del Bío Bío contenidas en el Decreto N°4, de 05 de enero de 2020 del Ministerio de Salud; Resolución 88 Exenta, de 06 de abril de 2020, del Ministerio de Hacienda; Resolución 591 Exenta de 23 de julio de 2020; y en el Código Sanitario.

17.- Que en consecuencia, para los sentenciadores los antecedentes allegados al recurso, analizados conforme a las reglas de la sana crítica, ***no constituyen elementos de convicción para dar por establecido que en el caso subjudice la entidad recurrida haya incurrido en algún acto u omisión arbitrario o ilegal*** que prive, perturbe o amenace a la recurrente en el legítimo ejercicio de derechos y/o garantías constitucionales enumerados en el artículo 20 de la Constitución Política de la



República.

18.- Que así las cosas, **no habiéndose justificado la existencia** de un acto o una omisión que revista el carácter de arbitrario o ilegal atribuido a la entidad recurrida, el recurso intentado por la recurrente, no puede tener acogida.

19.- Que en nada alteran las conclusiones expuestas el resto de la prueba documental acompañada al recurso.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se resuelve:

I.) Que SE DESESTIMA la alegación de la SEREMI de Salud Región del Bío Bío en el sentido que el recurso de protección no es un medio idóneo para la dictación de políticas públicas sanitarias.

II.) Que NO SE HACE LUGAR, al planteamiento de la SEREMI de Salud Región del Bío Bío, en cuanto a que la acción deducida es improcedente en atención a que no es la vía idónea para los fines que persigue el actor; y

III.) Que SE RECHAZA, sin costas, la acción de protección deducida en lo principal del libelo por los abogados Andrés Eduardo Flores Gallegos y Pablo César Muñoz Vásquez, en representación de Librería Giorgio San Pedro Limitada en contra de la SEREMI de Salud Región del Bío Bío, representada por el SEREMI don Héctor Muñoz Uribe.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora Nancy Bluck Bahamondes, quien fue de parecer de acoger el recurso de protección, teniendo para ello en consideración lo siguiente:

1º.- Que por medio de Decreto N° 4 del Ministerio de Salud, promulgado el 5 de febrero de 2020, se decretó alerta sanitaria en todo el territorio de la República, para enfrentar la amenaza a la salud pública producida por la propagación a nivel mundial del denominado Coronavirus, entregándose a la autoridad sanitaria una serie de



facultades extraordinarias para realizar acciones de salud pública con miras a prevenir y controlar en forma efectiva las posibles consecuencias sanitarias derivadas del virus.

2°.- Que, por otra parte, la Resolución Exenta N° 591 del Ministerio de Salud reguló, en lo que resulta pertinente a este recurso, determinadas medidas sanitarias como las cuarentenas, en cuya virtud se restringe la libertad de circulación y se limita o prohíbe el desarrollo de una serie de actividades.

3°.- Que a este respecto, la resolución Exenta N° 88, de 6 de abril de 2020, declaró como actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades, en el rubro “Alimentos y Comercio Esencial” las siguientes:

a. Supermercados, panaderías, mercados, centros de abastecimiento, distribución, producción de alimentos y los que provean los insumos y servicios logísticos para ellos. Asimismo, entidades que se dediquen a la producción, distribución, comercio y delivery de alimentos o de bienes esenciales para el hogar y las dedicadas a la producción de insumos para su almacenamiento y conservación. Además, las ferias libres respecto de los feriantes solo cuando presenten su patente y su respectiva cédula de identidad;

b. Almacenes de barrio, locales de expendio de alimentos, ferreterías y otros insumos básicos, sólo cuando sean atendidos por sus propios dueños; y

c. Empresas de agroalimentos y productores silvoagropecuarios, respecto de los predios y faenas en los que se estén realizando procesos críticos (siembra, cosecha, procesamiento y distribución), así como labores de pesca y procesamiento de pescados y mariscos, producción de alimentos para animales, aves y piscicultura y producción de celulosa y productos de papel, cartón, derivados envases y embalajes.

4°.- Que no existe discusión en cuanto al giro de la recurrente, la que se dedica a la venta de artículos de librería, minimarket, y elementos de aseo y limpieza en general, y tampoco hay controversia



respecto a la situación de cuarentena en que se encontraba la comuna en que funciona el local inspeccionado al momento de la fiscalización N° 0023689, de 16 de septiembre de 2020, centrándose la controversia en la naturaleza de los artículos de librería, cuya venta ha sido prohibida por la autoridad sanitaria al estimar que no constituyen artículos esenciales.

5°.- Que para que proceda el recurso de protección se requiere que efectivamente se hayan realizado actos o incurrido en omisiones, con carácter de arbitrarios o contrarios a la ley, que priven, perturben o amenacen el debido ejercicio de algún derecho garantizado en la Carta Fundamental y amparado en el artículo 20 del texto constitucional. En este contexto, un acto será arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente o de sustentación lógica, es decir, que quien lo ejecuta lo hace por mero capricho o sin razón suficiente.

7°.- Que no cabe duda alguna que la cuarentena tiene por objeto prevenir o controlar la propagación del virus, disminuyendo la circulación de las personas, de manera que resulta necesario preguntarse si la prohibición de vender artículos de librería es una medida eficaz para el fin que se persigue con ella, tomando en cuenta que estos artículos se expenden en un establecimiento que está autorizado para funcionar, toda vez que vende, además, artículos de aseo que se estiman esenciales. No debe olvidarse, en este punto, que un requisito insoslayable al momento de limitar una garantía fundamental, es que la limitación sea apta para conseguir el fin que se persigue con ella.

8°.- En esta línea argumentativa no parece que se cumpla el requisito antes indicado desde que la circulación de público no disminuirá en una proporción significativa por el hecho de limitar la venta de ciertos artículos –únicamente los de librería-y permitir, en cambio, la de todos los otros productos que ofrece el local de la recurrente, que permanecerá abierto y recibiendo público para la venta



de éstos. No resulta lógico que una persona que concurre a comprar determinados bienes que la autoridad estima esenciales, como el jabón o el cloro (a cuyo efecto debe obtener un permiso especial según la etapa en que se encuentre su comuna) no pueda sin embargo, en esa misma salida y en el mismo local, adquirir un lápiz, tinta para impresora o un mouse para el computador. De hecho, la prohibición impuesta al recurrente bien puede incentivar una mayor circulación de personas, en tanto aquellas que viven en las cercanías de la Librería Giorgio San Pedro y que concurren a comprar allí sus artículos de aseo, se verían obligadas a otra salida (con un nuevo permiso) con el objeto de comprar artículos de librería en caso de necesitarlos.

De esta manera, el acto aparentemente legítimo se torna en arbitrario al carecer de razonabilidad suficiente por no tener aptitud para cumplir el objetivo de la medida sanitaria limitativa, afectando el derecho de la recurrente a desarrollar una actividad económica que no se encuentra prohibida por la ley, según se ha concluido, estableciendo, además, diferencias arbitrarias, en tanto es un hecho público y notorio que los supermercados sí comercializan libremente y sin ninguna restricción los mismos artículos de librería que la autoridad sanitaria le ha prohibido vender a la recurrente.

9°.- Que, sólo a mayor abundamiento, cabe destacar que la Resolución N° 88 permite la comercialización, durante las cuarentenas, de bienes esenciales para el hogar, expresión que ha de interpretarse en el contexto impuesto por la emergencia sanitaria, la que ha trasladado el trabajo, los colegios y centros de estudio, al hogar; lo que trae como consecuencia la necesidad de asegurar un suministro continuo y expedito de todos aquellos elementos que posibilitan dicho estudio y trabajo, entre los que se cuentan, sin lugar a dudas, los artículos de escritorio; productos que hasta marzo del año en curso eran esenciales en cualquier oficina y que hoy, como consecuencia de la pandemia, resultan indispensables en la gran mayoría de los hogares, donde intempestivamente se han instalado las oficinas.



Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redacción del Ministro señor Juan Clodomiro Villa Sanhueza, y de la disidencia su autora.

No firma el ministro suplente señor Jaime Vejar Carvajal, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse con licencia médica.

N°Protección-16743-2020.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Concepción integrada por Ministro Presidente Juan Villa S. y Ministra Nancy Aurora Bluck B. Concepcion, catorce de diciembre de dos mil veinte.

En Concepcion, a catorce de diciembre 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>