

C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

A folio 1, comparece Constanza Estefanía Segovia Rossel, abogada quien interpone acción de protección en favor de **Ester Andrea Miquelarena Cabezas** y en contra de **Energy Fitness Clubs SPA**, representada legalmente por don Alex Wiesner Riffart, por actos arbitrarios e ilegales en que incurre la recurrida que privan y perturban el ejercicio legítimo de las garantías constitucionales relativas al derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la igualdad ante la ley, a la libertad personal, a la libertad de conciencia, al derecho de propiedad y a la no discriminación arbitraria, y que asimismo amenazan para el futuro.

Señala que la recurrente se desempeña como ingeniero comercial, vive en la región de Valparaíso y en sus actividades diarias acude de manera muy regular desde hace más de 2 años al Gimnasio Energy Fitness sucursal de Curauma, en el cual ha contratado un plan que está pagado hasta el año 2022, además del plan, paga por los servicios de personal trainer para sus clases de boxeo en la misma sede. Indica que actualmente, la recurrente, estaría con licencia médica, a raíz de una profunda depresión debido a que su padre ha fallecido, en razón de ello en terapia con el psiquiatra, quien, como parte de su tratamiento y terapia de rehabilitación, a modo de evitar el aislamiento le ha prescrito ejercicio regular y clases de boxeo en el gimnasio, las cuales no ha podido llevar a cabo desde que el día lunes 30 de Agosto del año en curso, puesto que en el gimnasio al que ella acude y en el que mantiene una membresía vigente, le han negado el acceso al recinto por no contar con pase de movilidad.

Refiere que la recurrida al negar el acceso al recinto a la recurrente, incurre en un acto que reviste el carácter de arbitrario, discriminatorio y restrictivo de sus derechos fundamentales por no contar con “Pase de Movilidad”, perturba su derecho a la integridad física y psíquica, igualdad ante la ley, libertad personal, a la no discriminación, derecho de propiedad, garantías constitucionales que se encuentran consagradas en los numerales 1, 2, 4, 6, 7 y 24 del Artículo 19 de la Constitución Política de la República respectivamente.

Señala que el acto -impedirle el acceso al gimnasio por no contar con “Pase de Movilidad”, además de solicitar la exhibición del “Pase de Movilidad” y la cédula de identidad- de la recurrida adolece de



vicios de arbitrariedad e ilegalidad, pues los funcionarios del gimnasio no cuentan con la facultad legal de solicitar datos médicos sensibles ni realizar “controles de identidad”. Agrega que la recurrida establece diferencias entre los clientes del gimnasio según cuenten o no con “Pase de Movilidad”, como si éste sirviese para acreditar que una persona “está sana o libre de enfermedad” y a quienes no poseen el Pase, las consideraría enfermas y contagiosas, inmiscuyéndose en la esfera privada de los clientes que por distintos motivos personales no han accedido a vacunarse, simplemente no pueden o se han recuperado de la enfermedad y gozan de inmunidad natural, por lo que de manera antojadiza, arbitraria, caprichosa le impiden el acceso al gimnasio, en desmedro de su salud, puesto que debe acudir por prescripción médica.

Arguye que existiría una afectación concreta al derecho a la privacidad, agregando que además de solicitar la exhibición del “Pase de Movilidad”, solicitan la exhibición de la cédula de identidad, lo cual es absolutamente ilegal, por mandato legal sólo pueden solicitarla Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones.

Concluye previa citas legales, solicitando que se declaren infringidos los derechos constitucionales: derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la igualdad ante la ley, a la libertad personal, a la libertad de conciencia, al derecho de propiedad y a la no discriminación arbitraria por la recurrida, adoptándose todo tipo de medidas dirigidas a reestablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de los derechos fundamentales vulnerados, y que la recurrente pueda asistir a asistir a clases de boxeo en el gimnasio Energy Fitness Clubs Spa de tal modo que pueda continuar con su tratamiento médico, declarando, además que la recurrida por medio de sus funcionarios no posee facultades para solicitar el “Pase de Movilidad” por cuanto constituye un documento que contiene datos sensibles, personales, relativos a la salud y están protegidos por la confidencialidad.

A folio 10, informa **Pedro Ignacio Yáñez Olave**, en representación de **Energy Fitness Clubs Spa**, solicitando el rechazo del recurso deducido.

Refiere que a la fecha en que ocurrieron los hechos que motivan el ejercicio de esta acción cautelar, es decir el 30 de agosto del año 2021, la comuna de Valparaíso y por consiguiente Curauma, se encontraba vigente en cuanto al plan Paso a Paso regulado por la resolución N°744 exenta del 13 de agosto del año 2021, publicado al día siguiente en el Diario Oficial, que modifica la resolución Número 644 exenta del 14 de Junio del año 2021, que establece el Tercer Plan



paso a paso, reemplazando el numeral 113 por el siguiente: “*De los gimnasios y análogos. Se permite el funcionamiento de gimnasios, sujeto a las siguientes reglas: a. Las personas y máquinas deberán estar separadas entre sí por una distancia mínima de un metro lineal. b) Las actividades grupales deberán cumplir con lo dispuesto en el numeral 116. c) En el caso de lugares cerrados, sólo podrán asistir personas que cuenten con un Pase de Movilidad habilitado. d) En el caso de lugares cerrados, la ventilación deberá cumplir con la norma estándar de ventilación*”. Dicha normativa hace aplicable en todas las fases del plan Paso a Paso la exigencia de contar con “*Pase de Movilidad*” para el ingreso a Gimnasios emplazados en lugares cerrados, como es el de la recurrida, conforme a lo anterior, es posible sostener que a la fecha que ocurrieron los hechos que motivaron el recurso la exigencia antes mencionada, es que con el objeto de resguardar la salud pública y prevenir los contagios en la población.

Señala que a mayor abundamiento el actual Cuarto Plan Paso a Paso, que contiene menos restricciones, aun así exige en todas fases del plan *paso a paso*, el pase de movilidad habilitado para el ingreso a gimnasios en espacios cerrados. Conforme a lo anterior, señala que las reaperturas de todos los gimnasios de la recurrida (que son en espacios cerrados) se han ejecutado en estricto cumplimiento de las normas y medidas sanitarias establecidas por el Ministerio de Salud, contempladas en las resoluciones exentas que han implementado el “Plan Paso a Paso” para diferentes periodos de la pandemia, ya señaladas, siendo, por tanto una obligación legal de la recurrida exigir a quien desee ingresar al gimnasio el pase de movilidad habilitado.

Concluye que la recurrida al no permitir el ingreso de la recurrente a los gimnasios de su propiedad, por no contar ella con su pase de movilidad habilitado, está cumpliendo con la ley y por lo mismo no ha cometido un acto ni ilegal ni arbitrario por lo que no se dan los requisitos legales de un recurso de protección y por ello mismo debe rechazarse

A folio 11, se ordenó traer los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, el asunto por el cual se solicita la adopción de medidas que restablezcan el imperio del derecho dice relación con el eventual actuar arbitrario e ilegal por parte de la recurrida, al exigir a la recurrente el pase de movilidad y su cédula de identidad para permitir el acceso al gimnasio de propiedad de la recurrida.



TPYGLQMXFN

Segundo: Que, por su parte, la recurrida solicitó el rechazo de este arbitrio fundada en que, al no permitir el ingreso de la recurrente a los gimnasios de su propiedad, por no contar ella con su pase de movilidad habilitado, se estaría cumpliendo con la ley y por lo mismo no habría cometido un acto ilegal ni arbitrario, que vulnere los derechos constitucionales de la recurrente.

Tercero: Que, la Resolución Exenta Número 994 de fecha 30 de septiembre del año 2021, del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicado en el Diario Oficial con fecha 01 de octubre del año 2021, que modifica el plan paso a paso, mantiene y/o establece una serie de restricciones en cuanto a aforos y protocolos de ingresos a ciertos recintos privados, entre ellos, los gimnasios, en pos del resguardo de la salud pública cuestión que se enmarca en un política pública del Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud, en el contexto de la pandemia global.

Cuarto: Que conforme a lo señalado en el considerando anterior, no es posible exigir a la recurrida otra conducta que la que ha realizado pues, en cumplimiento de lo ordenado por la autoridad sanitaria, ha exigido el pase de movilidad a sus usuarios conforme lo señala la Resolución Exenta Número 994 de fecha 30 de septiembre del año 2021, del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, no vislumbrándose que su actuar sea ilegal o arbitrario que constituya una amenaza, perturbación o privación del ejercicio legítimo de alguna de las garantías taxativamente numeradas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en razón ello la acción será desestimada.

Por estas consideraciones y lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechaza, sin costas,** el recurso de protección interpuesto en favor de **Ester Andrea Miquelarena Cabezas** y en contra de **Energy Fitness Clubs SPA**, representada legalmente por don Alex Wiesner Riffart.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

NºProtección-41141-2021.





TPYGLQMXFN

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Patricio Hernan Martinez S., Alvaro Rodrigo Carrasco L. y Abogado Integrante Alberto Balbontin R. Valparaiso, veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

En Valparaiso, a veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, 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>.