

C.A. de Santiago

Santiago, once de julio de dos mil veintidós.

Vistos:

Comparece por sí, don Matías Andrés Farcuh Pareto, abogado, quien interpone recurso de protección en contra del Ministerio de Salud de Chile, por el acto que estima arbitrario e ilegal que amenaza y vulnera las garantías de los numerales 2º, 7º y 24º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, consistente en solicitarle indebidamente que al regresar al país, por motivo de un viaje laboral en época de cierre de fronteras, debía realizar la cuarentena obligatoria en un hotel sanitario y no en su domicilio.

Relata que se encuentra desempleado desde abril de 2020, producto de la pandemia y del estallido social, debido al impacto económico que estas tuvieron en la sociedad. En este contexto, señala que se le hizo una oferta laboral por parte de una sociedad médica turca, para que los asesorara legalmente y para constituirse en Chile.

Agrega, que por lo anterior, por motivos laborales, fue invitado a Estambul, Turquía. Sin embargo, por motivo del cierre de las fronteras vigente en esa época, solicitó un permiso extraordinario de viaje por medio de Comisaría virtual a la Subsecretaría de Prevención del delito, acreditando las razones y acompañando la documentación fundante para poder viajar, lo cual le fue autorizado expresamente y se le otorgó el permiso para viajar por la causal del art 2 del DS 102, letra c), esto es “Gestiones imprescindibles para la adecuada marcha del país”.

Explica adicionalmente, que hizo todas las averiguaciones antes del viaje, con la recorrida de autos, llamando en 3



oportunidades distintas al número telefónico de “salud responde”, quienes le indicaron expresamente que si salía del país por dicha causal, conforme la resolución vigente, la cuarentena obligatoria de 10 días la debía hacer en su domicilio particular, sin pagar un hotel de tránsito. Por lo anterior, no reservó hotel de tránsito para su regreso. Añade, que contaba con esquema completa de vacunas y con pase de movilidad al día.

Continúa afirmando, que el día 13 de julio de 2021 emprendió vuelo para llegar el día 14 de julio a Estambul y reunirse con gerentes de la sociedad médica. Luego, emprendió regreso a Chile el 17 de julio de 2021, llegando al país el día 19 de julio 2021.

Manifiesta que al llegar a Chile se le solicitó su PCR negativo, el cual y el pasaporte sanitario, los cuales exhibió, además se le pidió la reserva de hotel de tránsito, a lo que les señaló que viajó por la causal “gestiones imprescindibles para la adecuada marcha del país” y que esa esa excepción era solo para personas que salían en delegaciones oficiales, diplomáticos, trabajadores de cualquier Ministerio de Chile o personas autorizadas como algunos deportistas. Pero no para personas comunes y corrientes, por lo que se le trataría como un pasajero común.

Da cuenta que por la estadía en el hotel sanitario, por lo averiguado en ese momento de llegada, debía pagar más de \$520.000, y se le había conminado a tomar dicha opción, en caso contrario podía iniciarse un sumario sanitario con multas de hasta 50 millones de pesos.

Alega, por otro lado, que existía una lista cerrada de hoteles que elegir. Respecto a esto, dice que una vez contratado el hotel



sanitario, no se le proporcionaron todos los servicios que se ofertaban.

Finaliza solicitando, se realice la devolución y reintegro completo del pago por concepto de hotel, en el cual estuvo 5 días, suma que asciende a \$518.895, y se condene en costas a la recurrida.

Informando Jorge Hübner Garretón, abogado Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Salud, da cuenta de no haber existido de arbitrariedad o ilegalidad solicitando el rechazo del recurso.

Argumenta que, la acción debe ser declarada improcedente, al no existir una acción u omisión ilegal o arbitraria, afirmando que el aislamiento pretendido por la Autoridad Sanitaria tiene su sustento en la vigilancia epidemiológica que realiza de cada comuna del país, y mediante la cual se van adoptando medidas que han sido diversas en tipología e intensidad, principalmente en dos ejes: fomentar el aislamiento social y fortalecer el sistema de salud.

Agrega que, por resolución exenta N° 202, de 22 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud, se estableció: “6. Dispóngase que las personas que ingresen al país, sin importar el país de origen, deben cumplir con medidas de aislamiento por 14 días. Asimismo, las personas que ya están sujetas a esta medida deben continuarla por el periodo que reste. La medida de este numeral empezará a regir a contar de las 00:00 del día 23 de marzo de 2020 y tendrá el carácter de indefinido, hasta que las condiciones epidemiológicas permitan su suspensión.” Añade, que las medidas adoptadas en relación a los ingresos al país han ido variando de conformidad al avance de la pandemia. Así, por ejemplo, se incluyó la toma de un Test PCR para SARS-CoV-2 previo, y por resolución exenta N°



1.147, de 29 de diciembre de 2020, del Ministerio de Salud se dispuso que “[...]todas las personas que ingresen al territorio nacional, sin importar el país de origen ni la región de destino en Chile, deben cumplir en su destino final con la medida de cuarentena por 10 días o hasta que abandone el país, en caso que su permanencia fuere menor a 10 días.” Sin embargo, a pesar de todo, las medidas resultaban insuficientes, por motivo de la gravedad de la pandemia.

Explica que, en lo pertinente, se reemplazó el numeral 3 de la Resolución Exenta N° 997 del Ministerio de Salud, por el que sigue: “3. Dispóngase que todas las personas que ingresen al territorio nacional, sin importar el país de origen ni la región de destino en Chile, deben cumplir con la medida de cuarentena por 10 días o hasta que abandone el país, en caso que su permanencia fuere menor a 10 días. Para el cumplimiento de lo dispuesto precedentemente, los extranjeros no residentes de manera regular en Chile deberán recluirse los 5 primeros días desde el ingreso al país en un hotel de tránsito dispuesto para tales efectos por la autoridad sanitaria. En el caso de los chilenos o extranjeros residentes de manera regular en el país, deberán recluirse los primeros 5 días desde su ingreso, pudiendo para ello optar entre un hotel de tránsito o un hotel autorizado por la autoridad sanitaria para esos efectos. Solo podrán abandonar el hotel de tránsito o aquel autorizado por la autoridad sanitaria, después del quinto día, aquellos viajeros cuya enfermedad haya sido descartada mediante un Test RT-PCR para SARS-CoV-2 realizado tras su ingreso a Chile. Los viajeros que ingresen a Chile tendrán 24 horas después de su salida del hotel de tránsito para desplazarse, en medios de transporte públicos o privados, hasta el lugar donde cumplirán el resto de su cuarentena,



cumpliendo con todas las medidas sanitarias que sean pertinentes[.]”.

Además, la misma resolución exenta señala “[l]os costos asociados a la estadía en el hotel de tránsito, o en aquel autorizado por la autoridad sanitaria, de la que trata este numeral serán sufragados por cada viajero. En el caso de los extranjeros no residentes de manera regular en Chile, los costos serán pagados al obtener su pasaporte sanitario, antes de tomar el transporte rumbo a Chile”.

Justifica que esta medida se toma justamente en consideración que los viajeros que han estado en el extranjero, pueden ingresar nuevas cepas de COVID-19. Y, por otro lado, que existen más de 85 alternativas de hoteles que los viajeros pueden seleccionar en cada caso.

Finaliza afirmando que no existe claridad sobre los hechos que puedan constituir hipótesis para acoger la acción de protección, además, que lo pedido excede lo que puede ser resuelto y contrario a la naturaleza del recurso incoado, por lo anterior, siendo adicionalmente improcedente, se pide el rechazo de la acción de protección.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, del examen de la acción de protección deducida, según se adelantó, aparece que la parte recurrente ataca como actuaciones de la recurrida, Ministerio de Salud, las que califica de arbitrarias e ilegales, todas aquellas consistentes en buscar resquicios para no dar cumplimiento al mandato que la misma autoridad redactó en su resolución, discriminando arbitrariamente entre trabajadores gubernamentales, deportistas, diplomáticos que



clasifican como ciudadanos privilegiados o autorizados y, por otro lado, ciudadanos y pasajeros comunes que deben pagar por un hotel de tránsito, ello con motivo de la aplicación de medidas sanitarias en la lucha contra el Covid 19, siendo a su juicio un capricho carente de todo sustrato lógico, lo que lesionaría las garantías previstas en los numerales 2, 7 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Segundo: Que, el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares.

Son presupuestos de esta acción cautelar:

- a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria;
- b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y
- c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Tercero: Que, como se desprende de lo manifestado, es requisito indispensable de la acción de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal esto es, contrario a la ley 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 -preexistentes- protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha interpuesto.

Cuarto: Que, frente a las argumentaciones expresadas en los motivos que preceden y de la información entregada únicamente por la recurrente, aparece de manera evidente que el presente



asunto excede -con creces- los límites para los cuales está establecida la presente acción cautelar.

En efecto, en esencia se cuestiona aquí una suerte de actuaciones que pudieran significar afectaciones patrimoniales, que no son posibles de reclamar por la presente acción cautelar.

Quinto: Que, en efecto, el recurso de protección de garantías constitucionales tiene por objeto proteger el legítimo ejercicio de derechos que estén indubitados, y no de aquellos que se encuentran en discusión o que constituyan una mera expectativa. Esto es, no se trata de un juicio declarativo de derechos, como parece entenderlo la recurrente de autos, reclamando por esta vía aspectos más bien propios de discusiones de orden civil y de fondo, donde, además incluye prestaciones económicas como la devolución de un pago que habría realizado en un establecimiento hotelero.

Sexto: Que, en la especie la situación jurídica y de hecho presentadas por la recurrente no ha sido demostrada fehacientemente, por lo que una controversia así generada no puede ser dilucidada por medio de esta acción cautelar de derechos constitucionales, ya que ella no constituye una instancia de declaración de tales derechos, sino que de protección de aquellos que, siendo preexistentes e indubitados, se encuentren afectados por alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, cual no es el caso, como se ha clarificado precedentemente.

Séptimo: Que, por otro lado, también es necesario resaltar que, es óbice a que la presente acción cautelar pueda prosperar, que la actividad que cuestiona obedece al ejercicio de la actividad sanitaria estatal, incluida en la estructura administrativa del Estado, cuyo superior es el Presidente de la República, cumple con la función que le es propia a través de los órganos administrativos



creados para ello, dentro de los cuales destacan los Ministerios y, en concreto, en materia de salud y salubridad pública, aquello se materializa vía el Ministerio de Salud, según lo prescrito en el artículo 1 de su Ley Orgánica, en cuanto dice que a este “compete ejercer la función que corresponde al Estado de garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de la persona enferma; así como coordinar, controlar y, cuando corresponda, ejecutar tales acciones”.

Octavo: Que, además, son hechos públicos y notorios que la autoridad administrativa competente ha ido adoptando las medidas que se han estimado necesarias para enfrentar la pandemia que nos afecta y, para ello, entre otros aportes, se ha apoyado en grupos de especialistas que, en conjunto con la autoridad administrativa con capacidad de decisión, han efectuado análisis permanentes y constantes de la situación de salud en el territorio nacional, que los ha llevado a discernir las medidas a aplicar, lo que aleja todo atisbo de arbitrariedad o capricho en el proceder de la autoridad recurrida.

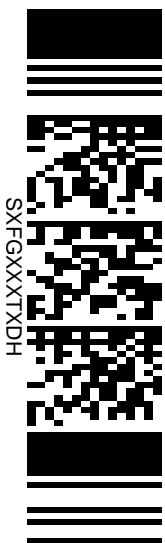
Noveno: Que, por otro lado, lo anterior abona la sujeción del actuar de la recurrida a la Constitución y la Ley en el ámbito en análisis, pues lo que se le reclama dice relación con un supuesto ejercicio ilegal y arbitrario de sus facultades legales, sin embargo, todo lo contrario sucede ya que, en cumplimiento del mandato constitucional es que se han ido adoptando las diferentes medidas sanitarias para enfrentar la crisis de salud que aun afecta al país y al mundo, actuando dentro del ámbito de su competencia y prerrogativas legales.



Décimo: Que, lo solicitado constituiría, en definitiva, que esta Corte, a través de su decisión, se inmiscuya en facultades propias de las autoridades administrativas, algo cuestionable y sin justificación, en este caso, toda vez que dicen relación con la implementación de políticas públicas para enfrentar la contingencia sanitaria, materias propias del Poder Ejecutivo, excediendo los fines propios de esta excepcional acción cautelar.

Undécimo: Que, en tal sentido, la actividad desplegada por la Administración del Estado para el control de la pandemia se ha dado en cumplimiento del mandato constitucional y legal de velar por el bien común de todas y cada una de las personas de nuestra comunidad, y de garantizar el derecho a la vida y la integridad física y síquica, generando un evidente dinamismo inherente a la respuesta que debe dar el Estado, que supone ir revisando, ajustando y modificando las medidas sanitarias y la determinación de la Etapa del Plan Paso a Paso en el que se encuentran las comunas, dada la evolución de la pandemia, y es por ello que a partir del 1 de octubre de 2021, el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe que regía al país, dejó de estar vigente, así como la resolución exenta N° 644, de 2021, del Ministerio de Salud. Lo anterior, entre otros motivos, por la evolución favorable que ha tenido el control de propagación del COVID-19 en nuestro país, y particularmente en atención al grado de avance en el proceso de vacunación, superando a la fecha el 80% de vacunación de la población objetivo.

Duodécimo: Que, en cuanto a la pretensión patrimonial del recurrente, cabe decir que, aunque el procedimiento sumarísimo de protección no establezca un período probatorio en contradictorio,



ello no significa que el juez pueda decidir sin la existencia de pruebas que evidencien los argumentos presentados por las partes.

En efecto, en el procedimiento de las acciones constitucionales de protección, la prueba debe otorgar la certeza y la exigibilidad del derecho que se pretende ver tutelado. Frente a esto, no sería imposible suponer que, cuando se interpone el recurso de protección, estamos hablando de un derecho indiscutible que se ve amenazado o afectado su ejercicio por una arbitrariedad.

Décimo tercero: Que, por ello es que, no siendo el recurso de protección la vía idónea para resolver la controversia surgida entre las actoras de protección y esta entidad recurrida, toda vez que la litis trasciende los fines de la acción de protección de garantías constitucionales y no se condice con el carácter extraordinario y de tramitación breve y urgente que tiene el arbitrio de que se trata, determinan que no sea procedente este arbitrio para sustituir acciones o procedimientos ordinarios o especiales en los que deban ventilarse y decidirse cuestiones relativas a afectaciones patrimoniales, corresponden a materia propia de juicios de lato conocimiento, de modo que no es ésta la vía para decidir sobre temas que deben acreditarse sobre la base de escueta información rendida por la recurrente.

Décimo cuarto: Que, dentro del contexto material que se viene reseñando, como ya se anticipó, no resulta factible adoptar alguna medida de cautela a favor de la recurrente, pues la situación descrita, sin duda, queda al margen de este arbitrio jurisdiccional, al no justificarse que exista un derecho indubitado que a su vez sea constitutivo de una garantía constitucional, de aquellas que protege el artículo 20 de la Constitución Política de la República y que haya sido vulnerado mediante la privación, perturbación o amenaza



causada por una omisión arbitraria o ilegal, lo que en el caso propuesto no se ha demostrado que así hubiera acontecido.

Y de conformidad, también, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, y 1º, 3º y 7º del Auto Acordado que regla la materia, se declara:

Que se **RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido por **Matías Andrés Farcuh Pareto**, en contra del Ministerio de Salud.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz.

Regístrese, comuníquese y archívese si no se apelare.

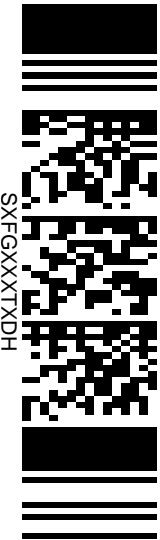
Ingreso Corte Protección N° 36.569-2021.

Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señora Dobra Lusic Nadal, señor Alejandro Rivera Muñoz y el Ministro (S) señora Soledad Jorquera Binner.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, once de julio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





SXFGXXTXDH

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Alejandro Rivera M. y Ministra Suplente María S. Jorquera B. Santiago, once de julio de dos mil veintidós.

En Santiago, a once de julio de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>