

Antofagasta, a seis de julio de dos mil veinte.

**VISTOS:**

Ernesto Núñez Parra, abogado, en representación de la sociedad Importadora y Exportadora Herrera Hermanos Limitada, del giro de su denominación, ambos con domicilio en Eleuterio Ramírez N°1986, comuna de Calama, deduce recurso de protección en contra de la Seremi de Salud de Antofagasta, a través de su Oficina Provincial de Calama, representada por Yesica Mathews, ambas con domicilio en calle Granaderos N°2235, Calama, por los actos ilegales y arbitrarios que ha realizado en contra de la sociedad que represento, a través de amenazas arbitrarias e ilegales de cierre de establecimiento comercial o clausura, estimando vulnerados sus derechos consagrados en el artículo 19 N°2, 21 y 22 de la Constitución Política de la República.

Evacua informe la recurrida, solicitando el rechazo.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Expone que el 06 de mayo de 2020, por medio de fiscalización llevada a cabo por la autoridad sanitaria de la región competente, esto es, SEREMI de Salud de la Región de Antofagasta, por medio de su Oficina Provincial de Calama, y como consta en Acta de inspección Folio N°39507, se procedió a dar cuenta que el local ubicado en Ramírez N°1986-B, comuna y ciudad de Calama, Región de Antofagasta, no cumpliría con medidas preventivas sanitarias atinentes a la pandemia en curso en el país, en específico, contagio de COVID-19.

Indica que no existe ninguna denuncia que haga alusión a las medidas de orden sanitario con propósito de la pandemia, si no otros hechos, relacionados con los baños y comedores. Concretamente se extiende a señalar condiciones sanitarias del lugar. Ante esto, esta parte formuló descargos al día siguiente, y en menos de dos días entregó antecedentes de haber subsanado cualquier



situación que pudiera haber sido indicada en la actuación de la recurrida.

Señala haber adoptado las medidas de distanciamiento social (máquinas alternadamente encendidas y apagadas entre sí a fin de que ningún cliente se sienta al lado del otro sin mediar a lo menos un metro de distancia, como lo ha señalado la autoridad sanitaria gubernamental en diversidad de ocasiones). Además, ha dispuesto el retiro inmediato de asientos de las máquinas que no se encuentran en funcionamiento, limitando el número de personas en su interior y el uso de mascarillas.

Alega que pese a ver dado respuesta a todos los requerimientos de la autoridad sanitaria, el haber subsanado incluso, todas aquellas observaciones que no guardan relación al tema de la pandemia, y que son de estricto orden sanitario, la oficina provincial de la SEREMI de Salud de Antofagasta, por medio de su fiscalizadora Yesica Mathews, insiste en mantener con orden de prohibición de funcionamiento, y amenaza de clausura con cadenas y candados, bajo un acto completamente arbitrario, basado en el constante perjuicio que sufre la actividad comercial de quienes represento por parte de las autoridades, a pesar de contar con todos los permisos, patentes y resoluciones que le habilitan su funcionamiento.

Estima que estos actos ilegales y arbitrarios, impiden el ejercicio del derecho a ejercer la actividad económica, y afecta a demás el derecho de igualdad ante la ley, toda vez que impide el ejercicio de su actividad comercial.

Solicita se ordene a la recurrida abstenerse en este caso, y en lo futuro, de adecuar su comportamiento y actos de fiscalización a las normas generales que sobre la materia dicte el Ministerio de Justicia, pues las amenazas de clausura y cierre constituyen actos manifiestamente ilegales y arbitrarios. Todo con expresa condenación en costas.

**SEGUNDO:** Que Rossana Díaz, Secretaria Regional Ministerial de Salud, informa al tenor del presente recurso.

Expone que mediante Decreto Supremo N°4 de 2020, el Ministerio de Salud "Decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias que indica por emergencia de salud pública de importancia internacional por brote del nuevo coronavirus (2019-ncov)", modificado por los Decretos N°6, 10, 18 y 19, todos del Ministerio de Salud, los que se encuentran vigentes a la fecha.

Indica que el Ministerio de Salud, mediante Resoluciones Exentas publicadas en el Diario Oficial, establece medidas sanitarias, en el cumplimiento de la función que le 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.

Refiere que, desde el inicio de la pandemia, se han dictado 82 resoluciones que establecen medidas sanitarias, las que requieren ser actualizadas de acuerdo con la situación actual de la pandemia, en consideración al número de casos y condiciones de los establecimientos de salud.

En este orden de ideas, respecto de las fiscalizaciones que menciona la recurrente, según consta en los registros de la Oficina Provincial El Loa, se realizaron las siguientes:

a) Acta de fiscalización N°39507 de fecha 06 de mayo de 2020, en el cual se da inicio a sumario sanitario, el que actualmente se encuentra en tramitación y como menciona el recurrente, efectuó sus descargos en tiempo y forma.

b) Acta de fiscalización N°39458 de fecha 15 de mayo de 2020, en el cual se da inicio a sumario sanitario, el que actualmente se encuentra en



tramitación y como menciona el recurrente, efectuó sus descargos en tiempo y forma. Destaca que en la misma acta se constata el incumplimiento de la medida sanitaria decretada en acta de inspección de fecha 6 de mayo de 2020, la que no consta a la fecha el haberse alzado, de la misma forma como se decretó a través de acta.

c) Acta de fiscalización N°39513 de fecha 15 de mayo de 2020, que rectifica acta de fiscalización N°39458 de la misma fecha, en la parte que indica que se realiza prohibición de funcionamiento del establecimiento.

d) Acta de fiscalización N°39463 de fecha 19 de mayo de 2020, en el cual se decreta como medida sanitaria la clausura del establecimiento, por incumplimiento de las medidas sanitarias decretada en acta de inspección de fecha 06 de mayo de 2020.

Precisa que el Código Sanitario, en su artículo 178 dispone que: "La autoridad podrá también, como medida sanitaria, ordenar en casos justificados la clausura, prohibición de funcionamiento de casas, locales o establecimientos, paralización de faenas, decomiso, destrucción y desnaturalización de productos.

Estas medidas podrán ser impuestas por el ministro de fe, con el solo mérito del acta levantada cuando exista un riesgo inminente para la salud, de lo que deberá dar cuenta inmediata a su jefe directo. Copia del acta deberá ser entregada al interesado.

Plantea que no consta en los procesos sumariales en tramitación, el alzamiento de las medidas sanitarias decretadas por los funcionarios de la Oficina Provincial El Loa, en el marco de fiscalización para verificar implementación de medidas sanitarias por Pandemia por Covid 19. Es más, de la lectura de las actas de inspección que se adjuntan consta que la sumariada no da cumplimiento a las mismas, no colabora con la visita inspectiva, incluso se niega a firmar el acta de inspección de fecha 19 de mayo de 2020.



Agrega que, de la revisión de todos los antecedentes expuestos, se constata que las medidas sanitarias decretadas al establecimiento ubicado en calle Eleuterio Ramírez N° 1986-B, se enmarcan en implementación de medidas preventivas frente a la Pandemia, que dicen relación con que se cumplan las condiciones de distanciamiento, disposición de condiciones para el lavado de mano y ventilación.

Añade que los sumarios sanitarios iniciados por las actas de inspección N°39507 y N°39458 se encuentran actualmente en tramitación, dentro de los plazos legales.

Concluye que mediante Resolución Exenta N° 424 de 2020, del Ministerio de Salud, la comuna de Calama se encuentra en cuarentena total, lo que implica que solo pueden funcionar los establecimientos que tienen el carácter de servicios esenciales, cuarenta que se mantiene vigente a la fecha.

**TERCERO:** Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia, de naturaleza autónoma, 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 adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

**CUARTO:** Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, 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 reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

**QUINTO:** Que el reproche efectuado dice relación con el cierre temporal de su local comercial por el incumplimiento de las normas sanitarias, decretadas por a nivel nacional por el Ministerio de Salud a raíz de la pandemia por Covid-19.

De los antecedentes acompañados es posible colegir que el establecimiento de juegos electrónicos no cuenta con las medidas de higiene y seguridad necesarias en el contexto actual que vive el país, permitiendo la aglomeración de personas en espacios cerrados con el alto riesgo de contagio.

**SEXTO:** Que, en el actual contexto país, la autoridad sanitaria ha visto robustecida sus facultades de fiscalización mediante el Decreto N°4 de 5 de enero de 2020, que decreta alerta sanitaria por el período que se señala y otorga facultades extraordinarias por emergencia de salud pública de importancia internacional (espii) por brote del nuevo coronavirus (2019-ncov) a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud del país, facultades extraordinarias para disponer, según proceda, de todas o algunas de las siguientes medidas, entre ellas; 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, disponer de las medidas necesarias para evitar aglomeraciones de gente en espacios cerrados o abiertos que puedan fomentar la propagación del virus.

Atribuciones que fueron reforzadas por la Resolución Exenta Núm. 212 de 27 de marzo de 2020, complementada mediante Resolución Exenta 349 de 14 de mayo de 2020, que dispuso el cierre de gimnasios abiertos al público, cines, teatros, pubs, discotecas, cabarés, clubes nocturnos y lugares análogos a los mencionados.

De esta manera, siendo un hecho público y notorio el alto índice de contagios en la comuna de Calama, y visto los antecedentes expuesto, no es posible colegir actuación ilegal o arbitraria, por cuanto la recurrida ha actuado dentro de sus facultades legales, y al momento de la fiscalización se encontraban en su interior 17 personas, sin las necesarias medidas de higiene y seguridad, por lo que tampoco puede estimarse actuación arbitraria, por ende, el recurso será rechazado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, **SE RECHAZA, CON COSTAS**, el recurso de Protección interpuesto por Ernesto Núñez Parra, abogado, en representación de la sociedad Importadora y Exportadora Herrera Hermanos Limitada, en contra de la Seremi de Salud de Antofagasta.

Se regula en medio (1/2) ingreso mínimo mensual incrementado las costas personales causadas en esta instancia.

Regístrese y comuníquese.

**Ro1 2209-2020 (PROTECCIÓN)**



HDJMQFXXXN

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Juan Opazo L. y los Ministros (as) Myriam Del Carmen Urbina P., Jasna Katy Pavlich N. Antofagasta, seis de julio de dos mil veinte.

En Antofagasta, a seis de julio 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 05 de abril de 2020, 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>