

Secretaría : Especial

Causa rol Ingreso Corte: 78.364-2020

Materia: Recurso de Protección

REPOSICION, EN SUBSIDIO APELA

ILUSTRISIMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

RAUL ANIBAL MEZA RODRIGUEZ, Abogado, por los recurrentes, HERMOGENES PEREZ DE ARCE Y OTROS, sobre Recurso de Protección, "PEREZ DE ARCE CON PARIS", causa Rol N° 78.364-2020, a US., Ilustrísima respetuosamente digo:

De conformidad a lo dispuesto en el numeral 2° inciso segundo del Auto acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección, vengo en interponer recurso de reposición en contra de la resolución judicial dictada por esta Ilustrísima Corte con fecha 28 de Agosto del presente, en virtud de la cual, declara inadmisibile el recurso de protección interpuesto en estos autos, por las razones de hecho y de derecho que paso a exponer:

1.- Con fecha 28 de agosto del presente, esta I. Corte resolvió lo siguiente:" 2°) **Que los hechos descritos en la presentación y las peticiones que se formulan a esta Corte exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso atendida su naturaleza cautelar, por lo que no será admitido a tramitación**".

2.- El artículo 20 de la Constitución Política de la República establece la procedencia de la acción constitucional de protección ante actos u omisiones ilegales o arbitrarios de terceros, que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de las garantías constitucionales establecidas en el mismo artículo, con el objeto de restablecer el pleno imperio del derecho, mediante el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de los Tribunales Superiores de Justicia.

Pues bien, en la actualidad, la tramitación de la acción constitucional de protección, incluyendo sus requisitos de admisibilidad, están regulados en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, de fecha 17 de julio de 2015. En efecto, en su número 2°, dispone que "Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada (...)".

A partir de esta disposición, en opinión de **la doctrina constitucional, las condiciones que deben cumplirse para declarar la admisibilidad de la acción constitucional de protección** son las siguientes: “a) Constatación de hallarse quien recurre dentro del plazo de 30 días; b) **Que se haya producido o se vaya a producir una acción u omisión arbitraria o ilegal que afecte un derecho constitucional**; c) El acto u omisión arbitraria o ilegal puede provenir de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado; d) Que la acción u omisión arbitraria o ilegal redunde, en relación de causa o efecto, en una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio del derecho constitucionalmente protegido; e) Debe tratarse de un derecho constitucionalmente amparado con la acción de protección de los contemplados en el artículo 20 de la Carta Fundamental -

Así las cosas, la acción constitucional interpuesta por los recurrentes en estos autos, cumple íntegramente con los requisitos de admisibilidad preceptuados en el numeral 2° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección.

En efecto, la acción constitucional señala expresamente que las garantías constitucionales que son privadas y perturbadas son la de los numerales 1,2,7 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política por parte de las recurridas, detallándose exhaustivamente los actos administrativos que dictaron las recurridas (Decreto Exento N°388, de 29 de marzo de 2020 que convoca a plebiscito para el 25 de octubre del presente y, la Resolución Exenta N° 591 del Ministerio de Salud, publicada en el 15 Diario Oficial del 25 de julio de 2020 y de todas las resoluciones dictadas con posterioridad, partiendo por la que lleva el N° 663, publicada en el D.O. de fecha 11 de agosto último, e incluso, en los instructivos ampliamente distribuidos por el Ministerio de Salud a todo lo largo del país, como es el caso del denominado “Instructivo para Permisos de Desplazamiento”, en vigencia desde el 17 de agosto de 2020, dictados por el Sr. Ministro de Salud Enrique Paris) y la forma en que esta actuación de las recurridas afecta o amenaza afectar las garantías constitucionales antes mencionadas, todas ellas amparadas por esta acción cautelar, según lo dispuesto en el artículo 20 de citada ley fundamental.

En efecto, en la citada normativa, se consigna expresamente por el constituyente **que el control de admisibilidad que puede hacerse por el órgano jurisdiccional en este estadio procesal se limita al cumplimiento formal del requisito de haber sido interpuesto dentro de plazo y mencionar los hechos que constituyen la infracción constitucional.**

En el citado contexto normativo, en la especie, los recurrentes, en la presente acción cautelar, cumple con ambos requisitos formales que exige el constituyente.

En consecuencia, el análisis de admisibilidad que debe hacer esta Ilustrísima Corte, en esta etapa procesal, es meramente formal y solo se limita a aquellos requisitos que están establecidos en el numeral 2° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales y, por tanto, resulta procesalmente improcedente realizar un análisis del fondo respecto de la acción cautelar interpuesta en estos autos.-

Resulta especialmente ilustrativo citar en este caso particular, la **Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema refiriéndose a la admisibilidad de esta acción cautelar, en la causa Rol N° 68.679- 2016, 3a Sala del máximo tribunal, que señala lo siguiente:** “Tercero: **Que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que en el libelo interpuesto en autos se han mencionado hechos que eventualmente pueden constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República**, razón por la que el recurso debió haber sido acogido a tramitación”.

El citado fallo establece el estándar de admisibilidad de esta acción cautelar y que es que los hechos de que dé cuenta en el recurso **“eventualmente”** puedan constituir una vulneración, **no requiriéndose una análisis de fondo que lleve a una conclusión definitiva acerca de las vulneraciones denunciadas.**

Así, en esta etapa de admisibilidad, el recurso impetrado cumple con creces los requisitos de admisibilidad del artículo 20 de la Constitución Política de la República en relación con el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, así como la doctrina establecen para declarar admisible una acción de protección.-

3.- En relación a los hechos constitutivos de la infracción constitucional que se consigna en la presente acción cautelar, esta parte, estima que tanto los hechos descritos en la presente acción constitucional, como también las peticiones que se hacen en la misma están dentro de aquellas materias que han sido conocidas y resueltas por esta ilustrísima Corte de Apelaciones y la excelentísima Corte Suprema, de conformidad a la amplia y numerosa jurisprudencia que hay sobre esta materia.-

En efecto, el hecho constitutivo que provoca la vulneración, privación y perturbación de las garantías constitucionales invocadas en la presente acción cautelar por parte de los recurrentes (numerales 1,2 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política), es lo que en el ámbito del derecho administrativo se conoce como un acto administrativo de la autoridad, en este caso sub-lite, es un decreto supremo exento dictado por el Presidente de la Republica y la normativa sanitaria dictada por el Sr. Ministro de Salud)

Es así, como la Doctrina Constitucional ha señalado que el **Recurso de Protección se ha transformado en la vía procesal ordinaria de control de los actos emanados de los órganos que forman parte de la Administración del Estado**, sea que éstos tengan carácter singular (simples decretos), reglamentarios (**decretos supremos reglamentarios**) o contractuales (contrato administrativo).-

A mayor abundamiento, **la Excelentísima Corte Suprema, en causa rol N° 6370-2015,** (recurso de protección en contra de la dictación de la resolución DJ N° 0164 y de la resolución exenta N° DJ N° 0184, por parte de la Comisión Nacional de Acreditación),

enfatisa el rol que tiene el recurso de protección dentro de nuestro ordenamiento como contencioso administrativo ante la falta e inexistencia de un contencioso administrativo general en nuestra legislación. El fallo precisa en tal sentido que **“(...) frente a la inexistencia de un procedimiento contencioso administrativo general que la contemple, ésta necesariamente puede y debe hacerse a través del recurso de protección”** (Considerando 5to). Sobre la base de ello, nuestra Corte concluye la necesidad de un control de legalidad efectivo de la actividad de la Administración por los tribunales de justicia, **el que no puede omitir los actos de naturaleza reglamentaria**, los que recuerda la Corte, son actos administrativos, según nuestra Ley de Bases de Procedimiento Administrativo..

En esta misma línea jurisprudencial, la Exma. Corte Suprema, en causa rol n° 28392-2018, revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y **declaró admisible un recurso de protección presentado en contra del Presidente Sebastián Piñera y del Ministro de Salud, Emilio Saterice, por la supuesta arbitrariedad e ilegalidad en la que han incurrido con la dictación del inciso segundo del artículo 13 del Decreto Supremo que aprueba** “El Reglamento Para Ejercer Objeción de Conciencia”.

La importancia de estos fallos de la Excelentísima Corte Suprema recae en entender la relevancia del recurso de protección como vía de control de la Administración del Estado. De este modo, los actos derivados de la potestad reglamentaria de la Administración no se escapan de esta forma de control, permitiendo así un control judicial más efectivo y garantista, a falta de un recurso administrativo general para los mismos.-

Respecto de las peticiones solicitadas en esta acción constitucional, todas estas se encuentran dentro del ámbito de competencia que tiene esta ilustrísima Corte y el máximo tribunal sobre el control de los actos dictados por la administración del Estado.

Las facultades otorgadas constitucionalmente al tribunal “a quo” de una acción constitucional de protección son especialmente amplias y suficientes para poder restablecer el imperio del derecho.

En relación a lo último cabe recordar que la acción de protección es una acción cautelar autónoma que da origen a un procedimiento de urgencia, concentrado e inquisitivo, del cual en primera instancia conoce la Corte de Apelaciones respectiva y en segunda instancia la Corte Suprema. Es una acción que es conocida por los tribunales en uso de sus facultades conservadoras.

4.- Asimismo, los hechos descritos en el recurso que, por sus características y dañinos efectos, constituyen infracciones graves a las garantías constitucionales que señala la acción constitucional de protección entablada. Por ejemplo, la resolución 591 del Ministerio de Salud, en cuanto coarta y limita en grado extremo la libertad de los recurrentes, en los términos que se exponen en el recurso de protección, es

manifiestamente arbitraria ya que ellos, por tener más de 75 años de edad, son discriminados sin racionalidad alguna. La discriminación arbitraria es manifiesta, y es sabido que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política, ninguna autoridad puede establecer discriminaciones arbitrarias; Tal resolución contraviene el texto expreso del numeral 2º, del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, contenido en el Acta Nº 94-2015 de la Excelentísima Corte Suprema, publicada el 28 de Agosto de 2015.

Algunos de los recurrentes son mayores de 75 años de edad, y por ende, les son aplicables las prohibiciones y restricciones denunciadas pormenorizadamente en el Recurso de Protección.-

En esta misma línea de las limitaciones a las garantías constitucionales denunciadas que tienen su origen en los actos administrativos de las recurridas, impiden a los recurrentes en su desplazamiento y derecho a reunión durante un proceso electoral que se inicio este 26 de agosto del presente, prohibiéndoseles ejercer las libertades políticas consagrada en la ley 18.700 sobre Votaciones Populares y Escutinios.

Existe un manifiesta y evidente afectación a los recurrentes, en circunstancias que todos ellos, físicamente, no pueden desplazarse, caminar y circular libremente por las comunas que están en cuarentena para hacer propaganda electoral y difundir su opción electoral a los ciudadanos con derecho a sufragio.-

Los hechos que se vienen señalando por sus características y gravedad, son públicos y notorios y su existencia no admite duda alguna.

Estos hechos afectan las garantías constitucionales que sirven de fundamento al Recurso de Protección, establecidas en el artículo 20 de la Carta Fundamental y que corresponden a los numerales 1, 2 y 7 de su artículo 19.-

5.- La resolución recurrida, afirma que “los hechos expuestos exceden las materias que deben ser conocidas por el presente recurso atendida su naturaleza cautelar, por lo que no será admitido a tramitación”, esta afirmación que no está ajustada a derecho y desprovista de todo sustento fáctico. Precisamente el Recurso de Protección presentado, tanto en su contenido como en las peticiones hechas a la Ilustrísima Corte, es de evidente naturaleza cautelar.

Asimismo, la resolución recurrida, no se encuentra debidamente fundada y omite todo razonamiento jurídico y fáctico, estableciendo una fundamentación genérica sin hacerse cargo en forma específica de cuáles serían los fundamentos legales y fácticos por los cuales los hechos a que se refiere el Recurso de Protección presentado, excederían las materias propias de esta acción cautelar.

6.- La Normativa sanitaria dictada por la recurrida, Ministro de Salud, tales como, comunas en cuarentena, cordones y aduanas sanitarias, reuniones de no más de 10 personas en recintos cerrados y no más de 50 personas en lugares abiertos, limitaciones de salir de sus domicilios y desplazamiento a mayores de 75 años de edad, prohibición de votar a los contagiados con covid-19, etc, todas ellas, producen una afectación a las garantías constitucionales que han sido objeto de la presente acción cautelar, impidiendo el legítimo ejercicio de las libertades políticas consagrados expresamente en la ley 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios a los ciudadanos con derecho a sufragio durante una campaña electoral y en el plebiscito constitucional fijado para el 25 de octubre del presente.-

7.- **La Litis constitucional que es materia de esta acción cautelar es de la mayor importancia para los millones de chilenos y chilenas que van a participar en el plebiscito nacional fijado para el 25 de Octubre por parte de la recurrida,** en consecuencia, las recurridas, deben garantizarle a los ciudadanos con derecho a sufragio el libre ejercicio de su derechos y garantías constitucionales y las libertades políticas durante un proceso electoral y en el acto plebiscitario nacional, respetando el principio de igualdad de tratamiento a todos los electores del país que decidan votar en este acto plebiscitario, de tal manera que, no puede incurrirse por parte de las recurridas en diferencias arbitrarias que beneficien a un grupos de personas y que perjudiquen a otras por su edad o su condición de salud.

POR TANTO, con el mérito de lo expuesto y lo dispuesto en el Nº 2 del Auto Acordado de Tramitación y Fallo del Recurso de Protección.

RUEGO A US., ILTMA tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la resolución de fecha 28 de Agosto de 2020, acogerlo en todas sus partes, declarando admisible el recurso de protección interpuesto en estos autos, solicitando informe a la recurrida por la vía más expedita y dar curso progresivo a la tramitación de la presente acción cautelar. **EN SUBSIDIO** y, para el improbable caso que S.S Iltma., rechace el recurso de reposición interpuesto, vengo en interponer, en subsidio, recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 28 de agosto de 2020, para ante la Excelentísima Corte Suprema, para que conociendo de éste, el mencionado tribunal de alzada enmiende con arreglo a derecho la resolución recurrida, revocándola y ordenando que se declare admisible el recurso de protección interpuesto con fecha 26 de agosto de 2020 en estos autos.-