

Libro : Amparo
Ingreso Corte: 3228-2021

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE APELACIÓN; EN EL OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTO.

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

RODRIGO TORRES JURADO, abogado, por la parte recurrente, en autos sobre recurso de amparo, caratulados “/MINISTERIO DE SALUD”, Rol de Ingreso a Corte N° 3228-2021, a US Ilustrísima, respetuosamente, digo:

Que, dentro de plazo legal, vengo en interponer fundado recurso de apelación en contra de la sentencia de US, de fecha 19 de agosto de 2021, que rechazó el recurso de amparo interpuesto por esta parte, por los fundamentos de hecho y de derecho que, a continuación, expongo:

1.- La sentencia recurrida, en lo pertinente, resolvió lo siguiente:

Quinto: Que, como se desprende de lo expuesto, es requisito indispensable de la acción cautelar de amparo, la existencia de un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, que provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, afectando la garantía fundamental de la libertad personal y seguridad individual, consideración que resulta básica para el análisis y la decisión de cualquier recurso como el que se ha planteado.

Sexto: Que, del mérito de los antecedentes que obran en autos, queda claro que las exigencias que provienen de la autoridad recurrida, fueron dictadas dentro del marco normativo correspondiente al Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 104, de 2020 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, prorrogado por los Decretos Supremos N° 269, N° 400 y N° 646, todos de 2020, y N° 72 de 2021, de la referida Secretaría de Estado, así como también, en virtud del Decreto N° 4 de 2020, del Ministerio de Salud, que dispuso la alerta

sanitaria y otorgó facultades extraordinarias por la emergencia de salud pública por el brote de coronavirus, el que fue prorrogado mediante el Decreto N° 1 de 2021, emitido por la misma Cartera.

De lo anterior se sigue que todas las medidas extraordinarias y dinámicas dispuestas por la autoridad sanitaria, incluyendo el pase de movilidad en cuestión, han sido adoptadas en el ejercicio de las atribuciones que detenta la Administración y otorgadas por el ordenamiento jurídico, lo que permite disipar cualquier imputación de ilegalidad.

Séptimo: Que, asimismo, lo impugnado aparece debidamente fundado en los cuerpos normativos señalados precedentemente, a los que cabe agregar los artículos 36 y 57 del Código Sanitario, que habilitan a la autoridad sanitaria para aplicar las restricciones que por el presente recurso se reprochan, de modo que tampoco existe arbitrariedad en la actuación del Ministerio recurrido, al estar expresamente facultado para limitar a la población en virtud de las normas citadas anteriormente, y mediando consideraciones de carácter técnico, científico y estadístico, es decir, con fundamentos plausibles que no obedecen a la mera voluntad o capricho de la autoridad, no pudiendo esta Corte cuestionar los fundamentos de las medidas adoptadas por no tener las competencias para ello, atendido que éstas se encuentran dentro de un marco de racionalidad y proporcionalidad, afectando lo menos posible los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Octavo: Que, de otro lado, no obsta a la legitimidad de las medidas que se cuestionan, la demora en la respuesta sobre un permiso especial que reclama el actor, ya que corresponde a una situación excepcional que deberá ser ponderada por la autoridad conforme el ejercicio de las potestades que detenta. Lo mismo puede predicarse, en cuanto a lo referido sobre el traslado o cambio de residencia sanitaria que se acusa, pues no se han aparejado antecedentes que evidencien dicha situación de hecho y que permitan a este tribunal analizarla.

Noveno: Que, de lo razonado precedentemente, al no reunirse en la especie los supuestos que hacen procedente la acción constitucional ejercida, el presente recurso debe ser desestimado, sin que resulte necesario pronunciarse sobre las demás alegaciones planteadas en la instancia.

2.- Como se puede apreciar, el fallo discurre, principalmente, en el hecho de la existencia de normas que permitirían la restricción de derechos que se denuncia en el recurso, fundadas en el estado de excepción constitucional actualmente vigente, además de lo dispuesto en los artículos 36 y 57 del Código Sanitario.

3.- Ahora bien, como se expresó en su oportunidad, con fecha 16 de agosto de 2021, el amparado, al llegar al país, procedente desde Estados Unidos, desde el Aeropuerto Arturo Merino Benítez, fue retenido por la autoridad sanitaria, por cuanto no contaba con Pase de Movilidad.

4.- Lo indicado en el párrafo anterior ocurrió a pesar de que se informó a la recurrida, con fecha 10 de agosto de 2021, que el amparado ha estado hasta la fecha en el Berklee College of Music, viviendo en las dependencias de la Universidad, lugar donde cada semana tiene examen de PCR, los cuales han salido negativo en cada una de las oportunidades, realizados con fecha 15, 23 y 30 de julio, 06 y 13 de agosto de 2021. Estos exámenes fueron acompañados a la causa.

5.- Lo anterior implica que el amparado viajó y llegó a Chile con PCR negativo. Además de esto, se informó a la recurrida, también en la solicitud de 10 de agosto de 2021, que el amparado, por orden médica, no puede ser vacunado, por padecer de alergias cruzadas, lo que se comprueba con el informe médico acompañado al proceso con fecha 18 de agosto de 2021.

6.- Entonces, el que mi representado no tenga un esquema de vacunación no responde a un capricho personal, sino a una **orden médica clara y perentoria, para evitar poner en riesgo su propia vida**. Esta es la razón por la que, como consecuencia, no contaba con un Pase de Movilidad. Esta es la razón por la que se solicitó al Ministerio de Salud, a la recurrida, una autorización especial para su ingreso al país, habida cuenta de su condición de salud y, además, por contar, comprobadamente, con PCR negativo a su ingreso.

7.- No obstante lo narrado, la autoridad sanitaria procedió a detenerle en el Aeropuerto, donde fue retenido por, aproximadamente, siete horas. La única forma de obtener que fuera liberado fue reservar una residencia sanitaria; en particular, se reservó una, para el mismo día, ubicada en Alonso de Córdova, 5727, Las Condes, "Hotel Best Western Premier

Marina”, con número de reserva 3438317941, según consta de comprobante que fue acompañado también al proceso.

8.- Sin embargo, sin razón aparente, el amparado fue trasladado a otra residencia sanitaria, en la comuna de Recoleta, a pesar de que es la familia del amparado la que hizo y pagó la reserva en la primera residencia indicada, según se exige por la autoridad. Además, no se le entregó comprobante alguno acerca del cambio de residencia indicado. En dicho lugar, además, se encuentra en una habitación que no está habilitada para el tratamiento de personas con Covid 19, tales como: habitación sin ventilación adecuada, con ventanas bloqueadas, baño sin ventanas, sin aseo diario, sin retiro de basura y sin entrega de elementos para aseo. Todo ello, según informe médico de visita a esta residencia sanitaria, el que también fue acompañado a la causa **(a diferencia de lo señalado en el fallo recurrido, en que se indica que no se aparejó antecedente alguno al respecto, demostrando que no fueron analizados todos los elementos de prueba allegados a la causa).**

9.- Como es posible advertir, en la especie se configura una detención ilegal y arbitraria, toda vez que, a pesar de que la vacunación es un proceso voluntario, la autoridad sanitaria condiciona el traslado de las personas y su ingreso al país a poseer un “Pase de Movilidad”, el que sólo puede ser obtenido, paradójicamente, si se está vacunado (en otras palabras, en la práctica, obliga a realizar dicha vacunación, con este “incentivo”). En caso contrario, al momento de que un chileno, residente habitual, intente ingresar al país, será, obligatoriamente, confinado, durante diez días, en un hotel de tránsito, impidiéndole no solamente el libre tránsito o permanecer en su propio domicilio, sino que, además, en la práctica, permanecer detenido, privado de toda libertad, bajo la tutela de la autoridad sanitaria y administrativa, solamente por el hecho de no contar con el mentado Pase. Por cierto, con fecha 19 de agosto de 2019, el amparado realizó un nuevo examen PCR, el que, también, arrojó, como resultado, negativo.

10.- Esto constituye, abiertamente, una perturbación, una amenaza, del derecho a la libertad personal, consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política, en sus letras a), b), y c), por las siguientes razones:

a) Porque esta verdadera detención viene dada por la dictación de un acto administrativo contrario a la Constitución, específicamente del artículo 19 N° 2 de la Constitución, del

momento en que se produce por no contar con el mentado Pase de Movilidad, a diferencia de aquellos que sí lo tienen, estableciendo a un grupo privilegiado, a pesar de que el proceso de vacunación es voluntario, como se ha venido diciendo.

b) Porque el artículo 19 N° 7 de la Constitución, en su letra a), consagra que *“Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”*. En este caso, las normas que establecen el citado Pase de Movilidad provienen de una norma de jerarquía inferior a la ley (una Resolución exenta), en circunstancias que el derecho de tránsito, de permanecer en el país, etc, debe ser regulado por norma con jerarquía de ley.

c) Porque, de acuerdo a la letra b) del artículo 19 N°7 de la Constitución, establece que *“Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*, es decir, que solamente la Constitución y la Ley son las únicas normas que pueden establecer privaciones o restricciones de libertad, en tanto que, en los hechos objeto de este recurso, el confinamiento obligatorio, por el sólo hecho de no contar con un Pase de Movilidad, es impuesto a través de una norma de rango inferior (una Resolución Exenta).

d) Porque, conforme al artículo 19 N° 7, letra c), de la Carta Fundamental, señala que *“Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal”*, siendo totalmente discutible, a lo menos, que los funcionarios sanitarios estén facultados legalmente para ello, amén de que, como hemos señalado, esta verdadera detención se produce en virtud de una Resolución Exenta.

11.- Para mayor inri, el día en que este recurso de amparo estaba siendo conocido por US Ilustrísima, la propia autoridad sanitaria concurrió al domicilio particular del amparado, con el fin de constatar *“que estuviese cumpliendo la cuarentena en su domicilio”*. Por supuesto, esto era imposible, ya que la propia autoridad administrativa ordenó su confinamiento obligatorio en una residencia sanitaria. Y, al no encontrarlo, dispuso, increíblemente, *“la suspensión de utilización de su Pase de Movilidad”* y el inicio de un sumario sanitario, para el cual se encuentra le dio plazo para formular descargos hasta el 02 de septiembre de

2021. En otras palabras, la propia autoridad le obliga a confinarse en una residencia sanitaria y, al no estar su casa, le cursa un sumario sanitario. Insólito.

12.- De esta forma, la normativa dispuesta por la autoridad administrativa ha establecido, en los hechos, una privación y restricción de la libertad por la vía administrativa, con normas de jerarquía inferior a la Constitución y a la Ley, se ha configurado una vulneración al derecho consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 7, letra a), particularmente al derecho a permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, y a que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, lo que hacía absolutamente procedente este recurso de amparo. Al no haber sido declarado así por US Ilustrísima, se provoca un perjuicio a esta parte que sólo puede ser reparada por la vía del recurso de apelación.

POR TANTO: con el mérito de lo expuesto y, además, lo dispuesto en el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo

PIDO A US: tener por interpuesto fundado recurso de apelación en contra de la sentencia de US Ilustrísima que rechazó el recurso de amparo, acogerlo a tramitación y ordenar se eleven los autos para ante la Excelentísima Corte Suprema, la que, conociendo del recurso, lo enmiende conforme a derecho, resolviendo que se acoge el recurso de amparo intentado por esta parte, declarando que se restablece el imperio del derecho a través de las siguientes medidas:

1.- Se declare la violación al derecho a la libertad personal, por parte de la recurrida, en virtud de los hechos materia de esta acción constitucional.

2.- Se ordene a la recurrida ordenar, en un plazo máximo de 24 horas, la obligación del amparado de permanecer en un hotel de tránsito, permitiéndole regresar a su hogar.

3.- Se le otorgue, por la recurrida, autorización para desplazarse sin necesidad de Pase de Movilidad, en razón de su condición médica acreditada, según fue solicitado con fecha 10 de agosto de 2021.

4.- Cualquier otra medida que US Excelentísima determine para el restablecimiento pleno del derecho afectado.

OTROSÍ: Pido a US Ilustrísima tener por acompañado Acta de Fiscalización, C-001097, de fecha 19 de agosto de 2021, en que se cursa sumario sanitario a mi representado por no realizar cuarentena en su domicilio, a pesar de que se encontraba obligado, por la propia autoridad sanitaria, a estar en residencia sanitaria, a pesar de no estar contagiado de Covid 19.