

Santiago, veintidós de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos décimo cuarto y décimo sexto a décimo noveno que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

1°.- Que, por la presente acción constitucional, la actora, Librería Giorgio San Pedro Ltda., denunció que la Secretaría Regional Ministerial de Salud del Bío Bío (Seremi), durante una fiscalización, en el marco de la política sanitaria producto del Covid 19, Fase 1, le prohibió la venta de artículos de librería, por no ser considerados esenciales. No obstante que, a su juicio, atendido el teletrabajo si deben ser calificados como tales unido al hecho que otros establecimientos de la comuna, en las mismas condiciones, si los comercializan desde que la Autoridad Sanitaria a su respecto no hace dicha distinción, razón por la que estima que la medida es discriminatoria y vulnera sus garantías fundamentales contempladas en los numerales 2, 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.



2°.- Que, la recurrida por su parte, reconoce que en cumplimiento de sus facultades extraordinarias delegadas en virtud del Decreto N° 4 de 5 de enero de 2020, que declaró la "Alerta Sanitaria", a propósito del Plan Paso a Paso, Fase 1, fiscalizó el local comercial de la actora, ordenándole que sólo podía vender útiles de aseo y abarrotes y prohibiéndole la venta de artículos de librería por no ser considerados esenciales y dando inicio a un sumario sanitario.

Explicó que la referida decisión se fundó, esencialmente, en el "Instructivo para Permisos de Desplazamiento", Gobierno de Chile. Gob.cl, que señala cuáles bienes son esenciales de uso doméstico: "Son aquellos bienes que tienen por fin ser utilizados o consumidos por las personas dentro del domicilio y aquellos necesarios para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del mismo" y la Resolución N°88 Exenta, de 06 de abril de 2020 del Ministerio de Hacienda, que estableció las actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades en el numeral segundo, ítem 4.- í "Alimentos



y Comercio Esencial" donde no se consignan las librerías ni los artículos de librería como "bienes esenciales de uso doméstico". En cambio, sí aparecen como establecimientos exceptuados de la paralización los supermercados, panaderías, mercados, almacenes de barrio, ferreterías, y otros.

3°.- Que la sentencia en estudio rechazó la presente acción constitucional, porque estimó que la actuación de la Seremi de Salud Región del Bío -Bío no es arbitraria toda vez que se sustenta en la declaración de Alerta Sanitaria y en el Plan Paso a Paso del Ministerio de Salud que consagran diversas medidas sanitarias para enfrentar el coronavirus 2019 y tampoco es ilegal desde que emana de las atribuciones y facultades que corresponden a la recurrida contenidas en el Decreto N°4 del Ministerio de Salud, Resolución N° 88 Exenta del Ministerio de Hacienda; Resolución 591 Exenta de 23 de julio de 2020.

4°.- Que, con la finalidad de esclarecer las circunstancias denunciadas por la actora, esta Corte Suprema ordenó como trámite que la recurrida informara



las razones o criterios que tuvo en cuenta para impedirle a la actora la venta de los artículo de librería, no obstante que, es de público conocimiento que otros establecimientos, tales como supermercados, dispensan los mismos productos en la misma Fase 1.

Al respecto, la Seremi de Salud del Bío-Bío reiteró las facultades legales que tiene para fiscalizar a la recurrente y prohibir la venta de artículos de librería por no ser considerados de naturaleza esencial. Precisa que el fundamento del cual emana esa decisión, esto es, de determinar los locales que funcionaran y productos esenciales radica en la gravedad de la emergencia sanitaria que vive el país producto del Covid 19, que hace necesario compatibilizar el consumo de determinados productos y el resguardo de la salud de la población.

En razón de aquello, es que indica que no incurrió en una conducta discriminatoria respecto de la actora, al prohibirle el funcionamiento de locales como los de la recurrente (librería) y no hacer lo mismo con otros que venden productos de primera necesidad (supermercados), porque si la máxima a resolver la controversia es



"igualdad entre iguales y la desigualdad entre desiguales no cabe duda que no puede pretender igualarse un local que vende artículos de librería con otro que vende productos de primera necesidad además de algunos artículos de librería", debiendo permitir el funcionamiento de estos últimos para no afectar la cadena de abastecimiento vital de las personas. Suponer que el Estado debiera prohibirle a los supermercados la venta de artículos de escritorio para respetar una pretendida igualdad absoluta que reclama el recurrente, señala que es romper la máxima sobre la que se construye el juicio de igualdad.

5°.- Que, conforme al mérito de autos, no existe controversia entre los litigantes, en relación a los siguientes hechos:

i) El Decreto N° 4 de 5 de febrero de 2020 del Ministerio de Salud, decretó Alerta Sanitaria en todo el territorio de la República, la que otorgó a la Autoridad Sanitaria facultades extraordinarias, 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”.

ii) La Resolución Exenta N° 88 de 6 de abril de 2020, declaró como actividades o establecimientos exceptuados de la paralización de actividades, en el rubro “Alimentos y Comercio Esencial” las siguientes:

a. Supermercados, panaderías, mercados, centros de abastecimiento, distribución, producción de alimentos y los que provean los insumos y servicios logísticos para ellos. Asimismo, entidades que se dediquen a la producción, distribución, comercio y delivery de alimentos o de bienes esenciales para el hogar y las dedicadas a la producción de insumos para su almacenamiento y conservación. Además, las ferias libres respecto de los feriantes solo cuando presenten su patente y su respectiva cédula de identidad;

b. Almacenes de barrio, locales de expendio de alimentos, ferreterías y otros insumos básicos, sólo cuando sean atendidos por sus propios dueños. [...]

iii) La Resolución Exenta N° 591 de 23 de julio de 2020 del Ministerio de Salud reguló, en lo pertinente,



una serie de medidas sanitarias como las cuarentenas, en cuya virtud se restringe la libertad de circulación y se limita o prohíbe el desarrollo de una serie de actividades.

iv) La Resolución Exenta N° 742 de 9 de septiembre de 2020, decretó la cuarenta de la comuna de Coronel, lo cual implica conforme lo dispone el Instructivo de Desplazamiento en relación a la Resolución Exenta N° 591 que en dichas zonas se prohíbe la libre circulación de personas con el fin de evitar la transmisión comunitaria y expansión del virus, todos los días de la semana, quedando autorizados para funcionar los establecimientos, Locales, empresas que expendan productos o presten servicios, considerados de primera necesidad u esenciales.

v) El giro de la recurrente, es la venta de librería, abarrotes, artículos de aseo, computación y de oficina.

6°.- Que para analizar el asunto sometido a discusión de esta Corte es necesario discurrir en dos tópicos esenciales, por un lado, en la obligación que



tiene la Autoridad de motivar de los actos administrativos que dicte, más aun cuando estos tienen por objeto restringir las libertades de las personas, puesto que, sólo aquello legitima las decisiones que adopte y, por otro, correlativo a lo anterior, es precisar la garantía contemplada en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y establece la prohibición a toda autoridad de hacer diferencias arbitrarias al adoptar una decisión.

En relación a la primera temática, cabe señalar que la Administración se encuentra sometida a la Constitución y las leyes de la República, requisito *sine quanon* de todo Estado de Derecho. En razón de aquello, es que se reconocen a la Administración los derechos subjetivos públicos que mantiene para perseguir y ejecutar el bien común de la ciudadanía y al mismo tiempo, en paralelo, como contrapartida de ese poder, es que se entrega a los particulares herramientas eficaces para controlarla y proteger sus derechos ante la misma.



Dentro de esas herramientas, se encuentra el control de la legalidad, el cual discurre sobre la base de los motivos que sustenten las decisiones de la Administración, puesto que, existe un deber legal de la Autoridad de explicitar las razones de hecho y derecho que les sirven de justificación para adoptar una medida, de manera que tal que a falta de ella el acto administrativo carece de validez.

7°.- Que, en ese orden de ideas, nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N° 19.880, consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, los hechos y fundamentos de derecho que afecten los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal dispone que "las resoluciones que contenga la decisión, serán fundadas". Proceder que, por lo demás, se



hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República y sin perjuicio del Estado de Excepción, por el contrario, con mayor razón durante el, la Autoridad debe explicitar su actuar como una forma de legitimarlo.

8°.- Que, la exigencia de motivación de los actos administrativos, atendido los contornos de la cuestión puesta en conocimiento de la judicatura, se relaciona directamente con el ejercicio de las potestades con las que está revestida la Administración. En efecto, en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la



decisión. Interesa destacar que en este último caso, indudablemente concurren etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho.

9°.- Que es efectivo que no procede que los órganos jurisdiccionales sustituyan la decisión de la administración realizando una nueva ponderación de los antecedentes que determinan la decisión; sin embargo, se debe ser enfático en señalar que aquello no excluye el control jurisdiccional respecto de los actos administrativos que tienen su origen en el ejercicio de una facultad de carácter discrecional por parte de la administración, toda vez que aquellos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza, toda vez que la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad.

Asentado lo anterior corresponde precisar, además, que igualmente los órganos jurisdiccionales se encuentran



facultados para realizar un control de los actos que tienen su origen en el ejercicio de facultades discrecionales, en tanto se debe verificar que exista norma que en forma expresa entregue a la Administración una amplia facultad para decidir y que los presupuestos de hecho que determinan el ejercicio de tal facultad existan, como asimismo que el fin que ha sido previsto por el ordenamiento jurídico al otorgar la facultad jurisdiccional, se cumpla (Corte Suprema Rol N° 3598-2017).

10°.- Que, por consiguiente, en la especie se hace necesario analizar que la motivación que se aduce por la Administración, no sólo exista de manera formal, sino que, además, se ajuste al ordenamiento jurídico lo cual implica, a su vez, que aquella no sea arbitraria.

En ese orden de ideas, es que el referido estudio, importa la revisión de los motivos, esto es, de los hechos objetivos, exteriores y anteriores que han impulsado al autor del acto a dictarlo, constituyendo dicha operación, en definitiva, el control de la



legalidad del acto administrativo y que está sometido al órgano jurisdiccional.

En la especie, conforme se dejó establecido, la ley concedió a la Seremi de Salud de la Región de Bío Bío, la facultad de fiscalizar a los establecimientos comerciales que durante la cuarentena podían abrir al público, fijándole como pautas, entre otras, que vendieran productos esenciales para el abastecimiento de la población. En ese entendido la Autoridad, a través del Instructivo de Desplazamiento, dejó establecido que los artículos de escritorios y/o librería no tienen ese carácter, por tanto no puede ser comercializado en Fase 1.

11°.- Que, sin embargo, la Autoridad Sanitaria permite la venta de los mismos artículos en los supermercados, fundado su decisión en que no puede "igualarse un local que vende artículos de librerías (local de recurrente) con otro que vende productos de primera necesidad además de artículos de librerías (supermercado)", por tanto, "prohibirle al supermercado



vender dichos artículos... es romper la máxima sobre la que se construye el juicio de igualdad...".

12°.- Que el referido argumento, conforme a lo expresado precedentemente y, de su sola lectura, carece de toda razonabilidad lógica, porque no sólo desconoce el sentido del derecho a la igualdad y, en su mérito, de la obligación de la autoridad a no realizar diferencias arbitrarias en la aplicación de la ley sino que, también, olvida -profundizando la divergencia- los supuestos fácticos que describe el acta de fiscalización en virtud de la cual se prohibió a la recurrente la venta exclusivamente de los artículos de librería, cuestión que en los supermercados no ocurre a pesar que ambos comercializan ambos tipos de productos.

13°.- Que la doctrina, en general, se encuentra conteste en cuanto a que el juicio de igualdad Aristotélico y, a diferencia de lo expuesto por el recurrido, es un concepto normativo y relacional, es decir, no se trata de una igualdad en sentido fáctico, sino que mira y se asienta desde el deber ser y requiere



para su aplicación de la vinculación de dos personas, objetos o situaciones para comparar.

En ese entendido, es que es posible colegir que la Autoridad realizó una diferencia arbitraria en estos autos, porque no obstante que la normativa, que según ella misma interpreta, estableció que los artículos de librería no son esenciales y, por tanto, al fiscalizar a la recurrente, en fase 1, le prohibió su venta. No obstante, acto seguido, permite la comercialización de los mismos artículos, en la misma fase 1, a los supermercados, fundando esa decisión en que "no es posible comparar el supermercado con el local el actor", es decir, en primer lugar, hace una distinción fáctica improcedente, puesto que, como se dijo, la distinción entre iguales no refiere a un aspecto ontológico sino normativo, el cual permite comparar a un supermercado con el local de la recurrente, en cuanto se trata de dos comerciantes que ejercen un giro amplio y, por tanto, desde esa mirada, la aplicación de la normativa debe ser similar y, si no lo es, debe expresarse las razones para



ello, cuestión que en la especie, de acuerdo a lo expresado no acontece.

A continuación la recurrida añade, que "no cabe duda que no puede pretender igualarse un local que vende artículos de librería (recurrente) con otro que vende productos de primera necesidad además de algunos artículos de librería (supermercado), debiendo permitir el funcionamiento de estos últimos para no afectar la cadena de abastecimiento vital de las personas".

Argumentación que, igualmente, impone una diferencia injusta porque, en primer lugar, olvida que el giro de la recurrente es amplio, incluye abarrotes, artículos de aseo, computación y de oficina y, es razón de aquello que al fiscalizarla, se divide los productos que vende, permitiéndoles comercializar los de abarrotes y prohibiéndole los de librería. Sin embargo, al supermercado que también cuenta con un giro amplio, no se le aplica distinción alguna, permitiéndole vender artículos de librería, no siendo por lo demás, efectivo que éstos comercialicen sólo "algunos artículos de librería", porque es un hecho público y notorio, que los



supermercados cuentan con una extensa gama de esos productos en sus pasillos, todo lo cual viene ratificar que la decisión de la autoridad es arbitraria y carece de una motivación que permita comprender la razonabilidad de la distinción que la Autoridad Sanitaria aplicó en este caso.

14°.- Que, en consecuencia, la actuación de la recurrida, en cuanto limitó la venta de los artículos de librería a la recurrente, sin expresar un fundamento que explique su proceder frente a otros locales, que en las mismas condiciones, también expiden dichos productos y a los que no les impidió su comercialización, convierte en arbitraria su decisión, razón por la cual se deberá acoger la presente acción constitucional en la forma que se expresara.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de catorce de diciembre de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción y, en su lugar, **se acoge** el



recurso de protección deducido a favor de la Librería Giorgio San Pedro Limitada autorizándola a la venta de artículos de librería que indicó, en el evento que se retorne a la Fase 1 en su comuna.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Vivanco.

Rol N° 150.549-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Jorge Lagos G.





En Santiago, a veintidós de marzo de dos mil veintiuno, se incluyó en 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. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

