TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
17:05:09
26-09-2022
CHILE

EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad; **EN EL PRIMER OTROSÍ**: Solicita la suspensión de la gestión judicial pendiente; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ**: Se traiga a la viste el expediente que indica; **EN EL TERCER OTROSÍ**: Acompaña certificado de gestión judicial pendiente; **EN EL CUARTO OTROSÍ**: Acompaña documentos; **EN EL QUINTO OTROSÍ**: Solicita alegato de admisibilidad; **EN EL SEXTO OTROSÍ**: señala forma de notificación; **EN EL SÉPTIMO OTROSÍ**: personería; **EN EL OCTAVO OTROSÍ**: Patrocinio y poder

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

OCTAVIO ALBERTO KEHR CASTILLO, abogado, en representación de don **ANDRÉS HERNÁN POBLETE LLORENTE**, médico cirujano, cédula nacional de identidad N°16.100.467-7, domiciliado para estos efectos en Avenida Américo Vespucio Norte 1090, piso 12, Vitacura, Santiago, Chile, a S.S Excma. Respetuosamente digo:

Que, en conformidad a lo dispuesto por el articulo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 79 a 92 de la Ley N° 19.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en adelante indistintamente "LOCTC", y demás disposiciones constitucionales y legales pertinentes, vengo en requerir a S.S. Excma., declare la **Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, del inciso segundo del artículo 12 de la Ley 19.664** que establece normas especiales para profesionales de la salud que indica, por tratarse de disposiciones legales cuya aplicación en la gestión pendiente que señalaremos, resultan contrarios a los numerales 2, 3 inciso quinto, y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Nuestro requerimiento, tiene como **gestión judicial pendiente** el recurso de apelación presentado ante la **Excma. Corte Suprema** en causa **Rol 60032-2022**, caratulado **"Poblete/Servicio de Salud Magallanes"**, el cual fue presentado en contra de la sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas en causa Rol ICA 3348-2022 el pasado 01 de agosto de 2022. Dicha sentencia, rechazó el recurso de protección presentado por el recurrente, doctor Andrés Hernán Poblete Llorente, en contra de la Resolución Exenta N°5960 dictada por el Servicio de Salud Magallanes el año 2021.

Actualmente, la causa está radicada en la Secretaria de la Excma. Corte Suprema, encontrándose esta parte a la espera de la resolución del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

I. ANTECEDENTES PRELIMINARES DEL REQUERIMIENTO

1. Con fecha **27 de junio de 2022**, don Hernán Poblete Llorente interpuso acción de protección en contra del Servicio de Salud de Magallanes (en adelante el Servicio de Salud o S.S. Magallanes) por la dictación de la **Resolución Exenta N°5960**, sumado también a una serie de omisiones en que ha incurrido la Subsecretaria de Redes Asistenciales. Esto, al no pronunciarse sobre las 3 solicitudes administrativas realizadas por el Dr. Poblete, y sobre las cuales no ha habido respuesta hasta la fecha, constituyendo el acto administrativo impugnado un acto ilegal y arbitrario que priva, perturba y amenaza las garantías constitucionales del recurrente (requirente de autos), las cuales están contempladas en el artículo 19 numerales 2, 3 inciso quinto y 24 nuestra Carta Fundamental.

2. En efecto, mediante la dictación de la Resolución Exenta N°5960, el Servicio de Salud Magallanes resolvió ilegal y arbitrariamente:

   i) Declarar la inhabilidad del Doctor Poblete para postular a ser contratado o designado en cualquier cargo de la Administración del Estado por el lapso de 6 años;
   ii) Hacer efectiva la "Garantía" establecida en el "Convenio de Especialización para becas concedidas por el Ministerio de Salud";
   iii) Rechazar la solicitud de cambio de Servicio de Salud para el cumplimiento de su periodo asistencial obligatorio.

3. Los hechos del caso, dicen relación con la adjudicación de una beca de especialización en Neurología en el marco del concurso "CONE-SS 2018" de fecha 17 de abril de 2018. La referida beca, era impartida por la facultad de medicina de la Universidad de Chile, y contemplaba una etapa de formación de 3 años la cual se realizaría en el Hospital Salvador, de la ciudad de Santiago, y una etapa de devolución (Periodo Asistencial Obligatorio) en el Hospital Clínico de Magallanes "Dr. Lautaro Navarro Avaria", de la ciudad de Punta Arenas, establecimiento que pertenece a la red del Servicio de Salud Magallanes (SSM) por un periodo de 6 años.

4. Luego, el **26 de abril de 2018**, el Dr. Poblete suscribió el "Convenio Sobre Derechos, Obligaciones y Garantía de Becario en Programa de Especialización", en adelante indistintamente "el Convenio", con el Servicio de Salud Magallanes, en adelante indistintamente "S.S. Magallanes".

5. Durante el año 2019, y encontrándose mi representado en plena etapa de formación, **se le diagnosticó a la esposa del Dr. Poblete, doña Paz Tabilo Valenzuela, una "artritis reumatoide seronegativa"**, enfermedad que le impide hacer actividades que son esenciales para su vida cotidiana, como lo es el cuidado del hijo que tiene junto al Dr. Poblete (Tomas Alonso Poblete Tabilo). A mayor abundamiento, la enfermedad de la Señora Tabilo exige que ella deba mantenerse en controles periódicos con su médico tratante en Santiago, encontrándose actualmente con tratamiento de inmunomoduladores y corticoterapia crónica, con eventual inicio de anticuerpos monoclonales.

6. De acuerdo con la literatura especializada, la Artritis Reumatoide es una enfermedad inflamatoria, sistémica y crónica, caracterizada por la afectación simétrica de varias articulaciones, principalmente manos y pies, la cual puede además acompañarse de manifestaciones generales y extra articulares. Epidemiológicamente, se caracteriza por ser una enfermedad de inicio tardío teniendo como medias edades superiores a los 40 años, con predominio de afectación por el sexo femenino.

7. De esta manera, el sustrato etiopatogénico de la enfermedad, es el proceso inflamatorio que se establece y genera daño articular progresivo, hasta llegar a la deformidad y destrucción articular. Se describe que las pequeñas articulaciones de las manos y los pies son las que más sufren, incluso se ha denominado mano y pie reumáticos a las deformidades resultantes que se originan en estas articulaciones.

8. En cuanto a las complicaciones de la enfermedad, éstas consisten principalmente en daño articular severo con gran afectación de la percepción de la calidad de vida, relacionada con la salud y distintos grados de discapacidad funcional.

9. Bajo este dramático escenario, la enfermedad de doña Paz Tabilo Valenzuela, requiere necesariamente de un equipo multidisciplinario y de alta experiencia quirúrgica, el cual lamentablemente no se encuentra en ninguno de los establecimientos de salud pertenecientes a

la red de Magallanes, ni tampoco en establecimientos de la red privada de salud ubicados en alguna de las comunas pertenecientes a la jurisdicción del Servicio de Salud Magallanes.

10. En este sentido, y por expresa prescripción médica, es imprescindible que la señora Tabilo permanezca domiciliada en Santiago a fin de asistir a las consultas médicas y continuar con su tratamiento. Esto, en virtud de Certificado Médico de Atención otorgado por la Doctora Verónica Wolff (Médico Interna Reumatóloga) el 05 de septiembre de 2020, quien atiende en el Centro Médico Clínica Las Condes, el cual está ubicado en Av. Los Presidentes 8950, comuna de Peñalolén, Santiago de Chile.

11. A mayor abundamiento, la grave enfermedad que aqueja a doña Paz Tabilo Valenzuela, ha hecho que ella deba estar en reposo bajo licencia médica durante largos periodos de tiempo, lo cual ha obligado al señor Poblete a tener que estar al cuidado de su esposa en Santiago.

12. Por otro, y como ya dijimos, mi representado tiene un h**ijo junto a su esposa, quien padece de una alergia alimentaria severa, junto a un asma bronquial, siendo necesario que el deba estar viajando a Santiago frecuentemente para efectos de mantener los controles periódicos** con su broncopulmonar infantil.

13. Así las cosas, y ante esta compleja situación familiar, mi representado se vio en la necesidad de solicitar al Servicio de Salud Magallanes, autorización para cumplir con su obligación de devolución de período asistencial en un Centro de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, para de esta forma poder hacerse cargo de las necesidades de salud de su hijo y de su esposa.

14. En cuanto a la posibilidad de solicitar la modificación del periodo asistencial obligatorio, cabe recordar que **el artículo 20 del Decreto Supremo Nº 91 del Ministerio de Salud**, señala que:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 17 y 18, los profesionales funcionarios podrán presentar una solicitud fundada ante el Director del Servicio de Salud del que dependan, adjuntando toda la documentación de respaldo pertinente, para cumplir su compromiso de desempeño en un Servicio de Salud distinto de aquel con el cual se encontraren obligados. Para los efectos de este artículo, la solicitud deberá fundarse en hechos tales como los siguientes: Razones de salud en la persona del profesional o de familiares directos, fehacientemente

acreditadas, cuyos tratamientos requieran del cambio o se vean facilitados por el mismo. - Situaciones personales relevantes, calificadas por el Director, que obliguen al cambio. - Cambio en las condiciones de trabajo profesional en el Servicio de Salud por razones ajenas al interesado, debidamente acreditadas. - Situaciones de carácter socioeconómico o familiares graves que afecten en forma directa al profesional o a su familia directa, comprobadas fehacientemente" (Lo destacado es nuestro).

15. De esta manera, y en el caso particular del Dr. Poblete, concurre a todas luces la primera causal para fundar una solicitud de traslado, es decir, **"Razones de salud en la persona del profesional o de familiares directos, fehacientemente acreditadas, cuyos tratamientos requieran del cambio o se vean facilitados por el mismo"**.

16. Así las cosas, el **13 de septiembre de 2019**, don Andrés Poblete presentó en la Oficina de Partes del Servicio de Salud Magallanes, una primera solicitud de permuta de su periodo asistencial obligatorio. Dicha permuta, se realizaría con el Doctor Milan Bozinovic, quien tenía que realizar su Periodo Asistencia Obligatorio (PAO) en el Servicio de Salud Metropolitano Oriente, y quien deseaba y sigue anhelando volver a Punta Arenas, y trabajar en algún centro asistencial perteneciente al Servicio de Salud Magallanes.

17. Lamentablemente, el S.S. Magallanes jamás respondió dicha Solicitud, pese a los numerosos intentos del Dr. Poblete de comunicarse con el Servicio de Salud Magallanes, tanto por vía telefónica como por correo electrónico.

18. En este sentido, recién en marzo de 2020, y habiendo transcurrido más de 6 meses desde la presentación de esta primera solicitud, el S.S. Magallanes le comunica al doctor Poblete que tenía otras prioridades y que le avisarían de cualquier novedad sobre su caso, lo cual jamás ocurrió.

19. Tiempo después, el 14 de agosto de 2020, el doctor Poblete presentó una segunda solicitud de permuta de su periodo asistencial obligatorio ante el Director del Servicio de Salud Magallanes, don Nelson Reyes Silva. En esta segunda solicitud, el doctor Poblete enfatiza nuevamente en el delicado estado de salud de su hijo y de su esposa, situación que hace necesario que deba permanecer en Santiago.

20. Meses después, y sin prestar ningún tipo de interés ni de ayuda a la problemática del doctor Poblete, el S.S. Magallanes dictó el 04 de noviembre de 2020, el Oficio Ordinario N°2345, en virtud del cual rechazó la solicitud de permuta del Periodo Asistencial Obligatorio del recurrente, señalando que:

> Junto con saludar cordialmente, por medio del presente debo informar que considerando los antecedentes señalados por Director del Hospital Clínico de Magallanes y de sus referentes técnicos, se rechaza solicitud de permuta, debido a que a la fecha, la prioridad del Centro Asistencial donde debe efectuar PAO, continúa siendo la especialidad de Neurología.

21. En este orden de ideas, y como S.S. Iltma. podrá fácilmente advertir, la escueta respuesta del Servicio de Salud Magallanes, carece de toda razonabilidad. Esto, dado que la solicitud de modificación del Periodo Asistencial Obligatorio del Dr. Poblete en ningún caso ocasionó un perjuicio al S.S. Magallanes, ni a ninguno de sus establecimientos. Lo anterior, toda vez que:

i) Las solicitudes de traslado del periodo asistencial obligatorio, contemplaban la posibilidad de que el Dr. Milan Bozinovic, quien tenía que realizar su devolución en el Servicio de Salud Occidente, la pudiera hacer en el Servicio de Salud Magallanes; y

ii) En el concurso CONISS, con ingreso en el año 2020, ingresaron 3 profesionales a Beca de Neurología del Hospital Salvador, y con devolución en el Servicio de Salud Magallanes, por lo que la cantidad de especialistas en neurología en su red asistencial estába más que cubierta.

22. Lamentablemente, el S.S. Magallanes jamás respondió dicha Solicitud, pese a los numerosos intentos del Dr. Poblete de comunicarse con el Servicio de Salud Magallanes, tanto por vía telefónica como por correo electrónico.

23. En este sentido, recién en marzo de 2020, y habiendo transcurrido más de 6 meses desde la presentación de esta primera solicitud, **el S.S. Magallanes le comunica al doctor Poblete que tenía otras prioridades y que le avisarían de cualquier novedad sobre su caso, lo cual jamás ocurrió**.

24. Tiempo después, el **14 de agosto de 2020**, el doctor Poblete presentó una segunda solicitud de permuta de su periodo asistencial obligatorio ante el Director del Servicio de Salud Magallanes,

don Nelson Reyes Silva. En esta segunda solicitud, el doctor Poblete enfatiza nuevamente en el delicado estado de salud de su hijo y de su esposa, situación que hace necesario que deba permanecer en Santiago.

25. Frente a esta respuesta, el **29 de diciembre de 2020**, el Dr. Poblete presentó una primera solicitud ante el Subsecretario de Redes Asistenciales de la época, Dr. Alberto Dougnac Labatut, para que derechamente se pronunciara sobre la situación de permuta del periodo asistencial obligatorio del doctor Poblete.

26. En dicha Solicitud administrativa, el recurrente enfatizó en la grave situación de salud que aquejaba y que continúa aquejando a su esposa y al hijo común de ambos. Además, se hizo saber al señor Dougnac que el Servicio de Salud Magallanes jamás pidió un informe al Hospital Clínico de Magallanes, para revisar dicha situación. Esto, según las propias declaraciones del Jefe de Neurología del Hospital Clínico Magallanes, Dr. Ramiro Fernández; y del Jefe Técnico UPC Hospital Clínico Magallanes, Doctor Marcos Báez, quienes afirman que nunca se les consulto por esta situación. Ahora bien, tampoco hubo respuesta del Subsecretario de Redes Asistenciales de ese entonces, señor Alberto Dougnac Labatut.

27. Luego, el **15 de marzo de 2021**, se presentó una segunda solicitud al Subsecretario de Redes asistenciales de la época, Sr. Alberto Dougnac Labatut, la cual tampoco tuvo respuesta.

28. Más adelante, el **06 de abril de 2021**, el Dr. Poblete envió una tercera solicitud al Subsecretario de Redes Asistenciales de la época, Sr. Alberto Dougnac Labatut, la cual nuevamente no tuvo respuesta.

29. El **13 de julio de 2021**, y desconociendo de modo manifiesto las más de 6 solicitudes administrativas de modificación (o traslado) de Periodo Asistencial Obligatorio que ha hecho mi representado, el señor Nelson Reyes Silva, Director del S.S. Magallanes, dictó el Oficio Ordinario Nº 1807, en virtud del cual da un plazo perentorio de 3 días hábiles a mi representado "para informar las razones por las cuales no ha dado comienzo a su Periodo Asistencial Obligatorio". Luego, añade que "vencido dicho plazo con o sin respuesta, se analizará si corresponde dar inicio o no al procedimiento de cobro de garantía y a la inhabilidad por un plazo de hasta 6 años para ingresar o asumir cualquier cargo o cumplir funciones en organismos de la Administración del Estado.

30. El **19 de julio de 2021**, el recurrente envío nuevamente una carta al Servicio de Salud Magallanes, explicando nuevamente las razones que justificaban la solicitud de modificación de su periodo asistencial obligatorio, de la cual tampoco se obtuvo respuesta formal.

31. Dicho esto, podemos ver que la aludida Resolución Exenta N º 5960, contiene en sus considerandos una serie de afirmaciones y argumentos que son totalmente improcedentes, faltando el S.S. Magallanes a la verdad de los hechos, temas que trataremos a continuación.

32. Pues bien, en su **Considerando 17**, la resolución señala:

> **17.** Que, con fecha 19 de julio del 2021 el Dr. Andrés Poblete Llorente informó como motivo por el cual no dará cumplimiento al PAO razones estrictamente familiares, pues su cónyuge de profesión médico iniciará a su vez su PAO en el Servicio de Salud Metropolitano Oriente en abril de 2022. Por lo demás, señala que esta tiene una enfermedad autoinmune y que no desea separarse de su familia integrada además por un menor de 5 años;

33. Respecto a esta aseveración del Servicio de Salud Magallanes, no es efectivo que el Dr. Poblete informara a dicho Servicio de Salud que no daría cumplimiento a su PAO. De hecho, **lo que ha hecho durante todo este tiempo es solicitar que la devolución del PAO sea en Santiago**. Además, el recurrente ha informado al S.S. Magallanes que otro médico podría perfectamente hacer la devolución del PAO en el S.S. Magallanes bajo la modalidad de "Permuta", no produciéndose así ningún perjuicio económico ni sanitario al aludido Servicio de Salud. Ahora bien, es del caso enfatizar que la solicitud de modificación de PAO se fundamenta en graves problemas de salud tanto de la cónyuge del recurrente como del hijo común de ambos.

34. Luego, en el **considerando 18**, la resolución señala:

> **18.** Que, no puede ignorarse que para este Servicio debe primar el logro del bien común, lo que supone que los intereses de los particulares deben conjugarse con el interés general, que finalmente es el interés de todos; enfoque este último que debe armonizarse con el deber de continuidad del servicio, de eficiencia y eficacia en el actuar que resultaría gravemente afectado al renunciar a la presencia del profesional respecto del cual se financió una especialidad con el objeto de contar con sus servicios para satisfacer las necesidades de los usuarios de esta Región.

35. Sobre lo expuesto en el aludido considerando, cabe enfatizar que al haber un profesional que quiere hacer su devolución en el Servicio de Salud Magallanes, como lo es el Dr. Milan Bozinovic, **NO se le estaría causando ningún perjuicio ni a los usuarios de la región de Magallanes, ni tampoco al Servicio de Salud Magallanes**. De hecho, nos llama la atención que dicho Servicio de Salud aluda a los principios de continuidad del servicio, de eficiencia y eficacia en el actuar, siendo que mi representado ha realizado más de 6 solicitudes administrativas a los organismos competentes de la red de salud (Subsecretaria de Redes Asistenciales y Servicio de Salud Magallanes) no existiendo respuesta de parte de ninguno de ellos en las diversas solicitudes realizadas.

36. Siguiendo con nuestro análisis, los considerandos 19 y 20 de la Resolución señalan que:

> **19.** Que, el mecanismo de formación de especialistas corresponde a una solución a largo plazo al problema de escasez de especialidades médicas que impide alcanzar los óptimos anhelados en cuanto a la atención de nuestros usuarios: a saber, a don Andrés Hernán Poblete Llorente, por el hecho de estar estudiando (especialización) se le han pagado por concepto de remuneraciones, aproximadamente $90.227.173, monto que corresponde a su sueldo bruto; a lo que se debe agregar el costo de la matrícula y aranceles correspondientes, ascendentes a $21.728.882, (en los tres años de duración de la especialización).
>
> **20.** Que, hay aspectos aún más relevantes: el tiempo invertido, las proyecciones efectuadas, las especializaciones otorgadas a otros médicos, el descarte de otros profesionales que no pudieron acceder a la beca por el hecho de entregársela a don Andrés Hernán Poblete Llorente, todas razones que hacen imposible acceder a lo requerido.

37. En cuanto a las razones esgrimidas por el S.S. Magallanes, debemos advertir que el hecho de que a nivel nacional exista un déficit de especialistas, en ningún caso implica que el S.S. Magallanes tenga falta de médicos neurólogos, que es la especialidad concreta que realizó el recurrente, Dr. Andrés Poblete.

38. En este sentido, debe descartarse la tesis de un eventual perjuicio a los usuarios del sistema de salud pertenecientes a la red del Servicio de Salud de Magallanes, como a dicho establecimiento público en particular, toda vez que:

i) El doctor Andrés Poblete ofreció en más de 6 oportunidades (ofrecimiento que sigue vigente), la opción de que otro médico, que es el doctor Milan Bozinovic, fuese a realizar la devolución de su Periodo Asistencial Obligatorio al Servicio de Salud Magallanes. Es del

caso señalar, que el doctor Bozinovic también es médico especialista, y es quien realizaría además las mismas funciones que éste.

ii) Tras el concurso CONISS, con ingreso en el año 2020, ingresaron 3 profesionales a Beca de Neurología del Hospital Salvador, y con devolución en el S.S. Magallanes, por la que la cantidad de especialistas en neurología en la red asistencial de dicho Servicio de Salud está más que cubierta.

iii) Ahora bien, y en lo que respecta al supuesto perjuicio económico que se le estaría causando al S.S. Magallanes por el hecho de que el doctor Poblete no realizara esta devolución en Magallanes, cabe señalar que los ingresos o remuneraciones que ha recibido Andrés Poblete no provienen del presupuesto especifico del Servicio de Salud Magallanes. Bajo está lógica, y en virtud del principio de prohibición de enriquecimiento sin causa, **EL S.S. MAGALLANES DEBERÍA PAGARLE AL DOCTOR ANDRÉS POBLETE TODAS LAS HORAS EXTRAORDINARIAS DE TRABAJO QUE REALIZÓ DURANTE TODO SU PERIODO DE FORMACIÓN, Y QUE NO HAN SIDO PAGADAS HASTA LA FECHA**.

39. Finalmente, y sin haber realizado siquiera un análisis de los antecedentes del caso, el S.S. Magallanes dictó con fecha **20 de julio de 2022**, la Resolución Exenta Nº 5960, la cual resolvió lo siguiente:

RESOLUCIÓN

1. **DECLÁRESE,** Inhabilitado a **D. ANDRÉS HERNÁN POBLETE LLORENTE,** RUT Nº 16.606.124-5, a postular para ser contratado o designado en cualquier cargo de la Administración del Estado por el lapso de **6 años** a partir del **20 de julio del 2021**, por no dar inicio a su Periodo Asistencial Obligatorio.

2. **HÁGASE EFECTIVA,** la Garantía contenida en el "Convenio de Especialización para becas concedidas por el Ministerio de Salud" del 26 de noviembre del 2018, de conformidad al Artículo 24º del D.S. Nº 507 de 1990, a favor del Servicio de Salud Magallanes.

3. **NO HA LUGAR** a solicitud de cambio de Servicio de Salud para el cumplimiento del Periodo Asistencial Obligatorio.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

SERVICIO DE SALUD MAGALLANES
DIRECTOR
XII REGIÓN

NELSON REYES SILVA
DIRECTOR SERVICIO SALUD MAGALLANES

40. Finalmente, con fecha **01 de agosto de 2022**, la Iltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt rechazó el recurso de protección interpuesto, por lo que esta parte recurrente procedió a apelar dicho fallo, toda vez que se evidenciaba una evidente falta de motivación de la sentencia al no haber ponderado ni valorado debidamente los medios de prueba acompañados, ni tampoco haberse pronunciado sobre las garantías cuya vulneración se denunció en el recurso.

II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE REQUERIMIENTO

41. En el siguiente capítulo, trataremos los requisitos contemplados tanto en el artículo 93 N°6 inciso 11 de la Constitución Política, como en los artículos 79 y siguientes de la LOCTC, y que en definitiva son: i) Legitimación Activa; ii) Que se trate de un Precepto Legal; iii) Que el Precepto Legal impugnado no haya sido declarado conforme a la Constitución por el Excmo. Tribunal Constitucional; iv) Existencia de una Gestión Judicial Pendiente; v) Que el Precepto Legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de la Gestión Pendiente; vi) Que la impugnación esté fundadamente razonada.

II.1) PRIMER REQUISITO. LEGITIMACIÓN ACTIVA

42. El artículo 93 de la Constitución Política señala que la cuestión de inaplicabilidad "[...] podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto". En tal sentido, la LOCTC establece en su artículo 84 que se podrá declarar la inadmisibilidad de Requerimientos de Inaplicabilidad en los siguientes casos: "1. Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado".

43. Pues bien, en el caso en estudio, don Andrés Poblete es el recurrente en el recurso de apelación caratulado **"Poblete/Servicio de Salud Magallanes"**, cuyo recurso de apelación se encuentra siendo conocido por la Excma. Corte Suprema, bajo el **Rol 60032-2022**, según consta en el Certificado emitido con fecha 22 de agosto de 2022, el cual se acompaña en el tercer otrosí de esta Presentación.

44. Por lo anterior, el Sr. Poblete tiene Legitimación Activa para deducir el presente Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

II.2) SEGUNDO REQUISITO. QUE SE TRATE DE UN PRECEPTO LEGAL

45. El artículo 81 de la LOCTC establece que el Requerimiento de Inaplicabilidad "podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal [...]". En ese mismo sentido, el artículo 84 del citado cuerpo legal, señala como causal de inadmisibilidad "4. Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal".

46. Que el presente Requerimiento de Inaplicabilidad presentado por esta parte, tiene por objeto que S.S. Excma. declare inaplicable el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 19.664, que establece normas especiales para profesionales funcionarios que indica de los servicios de salud y modifica la Ley N°15.076, la cual es una norma de rango legal, razón por la que se ha cumplido con este segundo requisito de admisibilidad.

II.3) TERCER REQUISITO. QUE EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO HAYA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POR ESTE EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL

47. El artículo 84 de la LOCTC, dispone que se podrá declarar inadmisible un requerimiento "2. Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva".

48. En este sentido, cabe señalar que S.S. Excma. no ha declarado la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 12 de la Ley N°19.664, ya sea conociendo de un requerimiento o ejerciendo control preventivo de constitucionalidad.

II.4) CUARTO REQUISITO. EXISTENCIA DE UNA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

49. El artículo 93 de la Constitución Política de la República, consagra este requisito, la que al otorgar competencia al Tribunal Constitucional, establece que éste conocerá y resolverá "[...] la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial [...]".

50. Por su parte, el artículo 81 de la LOCTC establece que "El requerimiento podrá interponerse respecto de cualquier gestión judicial en tramitación, y en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución".

51. Respecto al caso en estudio, cabe advertir que la causa **Rol 60032-2022**, caratulada **"Poblete/Servicio de Salud Magallanes"**, se encuentra actualmente en tramitación ante la Excma. Corte Suprema, encontrándose pendiente la dictación de la sentencia definitiva que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

52. Lo anterior, se acredita con el correspondiente Certificado de gestión pendiente expedido por la Excma. Corte Suprema, el cual se adjunta en el Tercer otrosí de esta presentación, razón por la que se cumple con este requisito de admisibilidad.

II.5) QUINTO REQUISITO. QUE EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO PUEDA RESULTAR DECISIVO EN LA RESOLUCIÓN DE LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

53. Respecto a este requisito de admisibilidad, el artículo 83 inciso undécimo de la Constitución Política, dispone que "[...] siempre que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución del asunto". Lo anterior, es reiterado además por el artículo 81 de la LOCTC, que establece que el requerimiento podrá interponerse "[…] en cualquier oportunidad procesal en que se advierta que la aplicación de un precepto legal que pueda ser decisivo en la resolución del asunto resulta contraria a la Constitución".

54. A su vez, el artículo 84 de la LOCTC también hace referencia a la necesidad de que el precepto impugnado sea decisivo para la gestión judicial pendiente en que se promueve la cuestión.

55. Así las cosas, la LOCTC establece como requisito de admisibilidad, que además de que el precepto legal deba incidir en la gestión pendiente, que éste **"pueda resultar decisivo en la resolución de la gestión pendiente"**, es decir, que dicho precepto legal sea potencialmente aplicable por el tribunal ordinario u especial de primera o segunda instancia ante el cual se sigue un asunto judicial, y que en definitiva permita resolver el asunto litigioso.

56. De esta manera, se cumple con este requisito de admisibilidad, toda vez que la aplicación del inciso segundo del artículo 12 de la Ley N°19. 664 en el recurso de protección seguido ante la

Corte de Apelaciones de Punta Arenas, es decisivo para resolver este caso, **ya que puede llevar a que la Corte Suprema rechace o acoja (según sea el caso) la apelación deducida por el doctor Andrés Poblete**.

II.6) SEXTO. QUE LA IMPUGNACIÓN ESTÉ FUNDADA RAZONABLEMENTE

57. El artículo 84 de la LOCTC, establece la improcedencia de un requerimiento de inaplicabilidad en los siguientes casos "6. Cuando carezca de fundamento plausible".

58. Esto, se traduce en que el Requerimiento de Inaplicabilidad debe estar debidamente fundamentado, debiendo señalar una exposición clara de los hechos y de las normas en las cuales se funda, y en concreto, la manera en cómo la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial pendiente, el cual es decisivo para la resolución de ésta, produce serios vicios de inconstitucionalidad al ser aplicada al caso concreto.

III. PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS QUE SON OBJETO DEL PRESENTE REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD

59. El precepto legal impugnado corresponde al inciso segundo del artículo 12 de la Ley N°19.664, el cual establece lo siguiente:

> **Art. 12, inciso segundo:**
> "El profesional que no cumpla con esta obligación deberá reembolsar los gastos originados con motivo de la ejecución de los programas y aquellos derivados del incumplimiento, para lo cual constituirá una garantía equivalente a estos gastos incrementados en el 50%, cuando corresponda. El profesional que no cumpla su obligación deberá, además, indemnizar los perjuicios causados por su incumplimiento. Además, quedará impedido de reingresar a la Administración del Estado hasta por un lapso de seis años".

IV. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

60. En el presente capítulo, trataremos las consecuencias que trae aparejado una aplicación e interpretación irrestricta y literal del inciso segundo del artículo 12 de la Ley 19.664, tales como la infracción del artículo 19 numerales 2, 3 inciso quinto y 24 de la Constitución Política de la

República. Lo anterior, toda vez que, en el caso concreto, el supuesto incumplimiento de las obligaciones contraídas por el Sr. Poblete relativas a la beca del programa de especialización no le son imputables, en cuanto éste obedece a la necesidad de hacerse cargo de las enfermedades que padecen tanto su esposa como su hijo. Estas circunstancias, debiesen haber sido ponderadas por el Servicio de Salud al momento de dictar su resolución, más aún, cuando la solicitud de modificación de lugar de desempeño de Período Asistencial Obligatorio se encuentra amparada dentro de las hipótesis contempladas en el artículo 20 del Decreto Supremo Nº 91 del Ministerio de Salud.

IV.1) INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 19 N°2 SOBRE DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

61. En cuanto al derecho a la igualdad ante la ley, debemos recordar que este consiste en que las normas jurídicas deben aplicarse de manera diferente para quienes se encuentran en una situación jurídica diversa en relación con los demás sujetos.

62. La conducta del S.S. Magallanes, consistente en rechazar la solicitud de modificación presentada por el recurrente sin razón ni fundamento alguno en virtud de la Resolución Exenta Nº 5960, como las faltas de pronunciamiento por parte de la Subsecretaria de Redes Asistenciales respecto a las 3 Solicitudes Administrativas presentadas por el recurrente ante dicha entidad, constituye una discriminación ilegal y arbitraria que infringe el artículo 19 Nº 2 de la Constitución.

63. Esto, toda vez que si bien es cierto que los Directores de los Servicios de Salud cuentan con la facultad legal para modificar el Periodo Asistencial Obligatorio, dicha potestad discrecional está sujeta a una serie de límites de índole constitucional y legal que deben ser cumplidos.

64. Pues bien, en términos generales, la discrecionalidad administrativa, "es una facultad atribuida por ley a un órgano de la Administración del Estado, para que este órgano frente a una determinada situación que motive su actuar, pueda optar libremente y dentro de los márgenes que fija el ordenamiento jurídico, por la decisión que estime más razonable, conveniente,

oportuna, eficaz y proporcionada, de acuerdo a los antecedentes que la justifican, evitando así incurrir en un acto u omisión arbitraria"[1].

65. En nuestro país, connotados profesores de Derecho Constitucional y de Derecho Civil, han dado diversas nociones de discrecionalidad administrativa. Así, CEA EGAÑA[2] la define como "el margen limitado de libertad que la ley concede expresamente a la Administración para que, en casos o situaciones concretas, interprete y aplique sus disposiciones generales con sujeción a los fines y medios previstos en ella". Otros, como SILVA CIMMA[3], señalan que "en virtud de la discrecionalidad administrativa, el órgano administrativo está facultado para actuar conforme a criterios de conveniencia u oportunidad. Habrá a menudo discrecionalidad en los motivos, en cuanto quien administra está facultado para resolver si actúa o se abstiene de hacerlo en un caso determinado".

66. Para PIERRY ARRAU, la discrecionalidad administrativa es "la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer, sin que su conducta esté previamente determinada por la regla de derecho"[4]. En base a lo anterior, podemos ver que la discrecionalidad administrativa, se trata necesaria e inexorablemente de un poder demarcado, limitado, contenido en fronteras requeridas hasta por imposición racional, puesto que, la falta de ellas le haría perder el carácter de poder jurídico.

67. De esta manera, la concesión de un cierto grado de discrecionalidad en la toma de determinadas decisiones (en este caso al Director del S.S. Magallanes), no supone una atribución ilimitada de poder, por cuanto en aquella decisión no puede tener cabida la arbitrariedad, el abuso o la injusticia. Así las cosas, la potestad del Servicio para decidir si acoge o rechaza una solicitud de modificación de Periodo Asistencial Obligatorio (PAO), está sometido a unos límites generales, además de los específicos que deriven de la norma que regula cada tipo de actuación discrecional. Así, los límites a los que está sujeta la discrecionalidad administrativa son que ésta:

"1º No debe conculcar el principio de juridicidad de la Administración, pues la seguridad jurídica requiere la previsibilidad de la actuación del poder público administrativo.

[1] ARANCIBIA MATTAR, Jaime, Concepto de discrecionalidad administrativa en la jurisprudencia emanada del Recurso de Protección, Revista de Derecho Público N° 60, Julio-Diciembre de 1996, Universidad de Chile.
[2] CEA EGAÑA, José Luis, Hermenéutica constitucional, soberanía legal y discrecionalidad administrativa, Revista Chilena de Derecho, vol. 11, 1984, págs. 12 y 14.
[3] SILVA CIMMA, Enrique, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, 1968, págs. 41- 52.
[4] PIERRY ARRAU, Pedro, El control de la discrecionalidad administrativa, Revista de los Jueces, año 18, N° 4, primer semestre, 1987, págs. 18-32.

2° No supone desconocimiento de la supremacía de la ley, pues salvando las reservas constitucionales de ley, el legislador puede trasladar la etapa de decisión al ámbito administrativo; y

3° No discute ni limita el control judicial de la Administración, aun cuando éste debe darse con un tenor distinto a aquel que se realiza sobre las actuaciones administrativas regladas[5].

68. A las anteriores consideraciones, deben agregarse algunos principios generales del derecho que restringen el actuar de aquella. Entre estos principios, se encuentran "la razonabilidad, la proporcionalidad, la probidad, la juridicidad y los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

69. La razonabilidad, no es otra cosa que el correcto proceder en la actuación de la Administración para evitar caer en el ejercicio de actos inspirados por el capricho o la arbitrariedad. Esto implica que la decisión de la administración deberá ser siempre la más acertada, pudiendo existir alternativas que, si bien es plausible su aplicación, no sean las más efectivas. De esta manera, no es razonable que la Administración no actúe sobre la base de fundamentos de hecho y de derecho; que no considere el mérito de antecedentes de autos o bien hechos notorios, o que simplemente se base en hechos inexistentes.

70. La proporcionalidad, conlleva a la adecuada relación entre los medios y el fin del acto administrativo, razón por la que el órgano de la Administración debe contemplar en su decisión la mejor o más apropiada adecuación entre ellos.

71. La probidad, significa que la administración debe tener siempre presente en su actuar el fin del Estado, que no es otro que el bien común. De tal modo en su acción no puede perseguir un fin distinto al establecido en la Constitución Política de la República y las Leyes, y en lo razonable e imparcial de sus decisiones.

72. La juridicidad, ordena la sujeción plena y total de los órganos del Estado a la Constitución Política y las Leyes, los que sólo pueden crearse por Ley y actuar válidamente dentro de las facultades que el ordenamiento jurídico les entrega. Finalmente, en lo que dice relación con los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política señala que estos derechos son un límite al ejercicio de la soberanía, lo cual

[5] CAMACHO CEPEDA, Gladys. La discrecionalidad administrativa en tela de juicio, Revista Gaceta Jurídica, N° 214, abril, 1998. Págs14-15

es consecuencia de la servicialidad del Estado a la persona humana y de su finalidad de promover el bien común, con plena sujeción a los derechos y garantías que la Carta Fundamental consagra.

73. En este sentido, compartimos la opinión de MORENO FERNÁNDEZ, quien señala que "los límites que se han impuesto a las potestades discrecionales delimitan perfectamente el campo de la acción administrativa, de tal manera que cualquier exceso sobre los mismos implicaría la nulidad del acto administrativo"[6].

74. Así las cosas, una discrecionalidad ilimitada, estaría afectada por un **triple vicio de inconstitucionalidad**, y que serían los siguientes: **En primer lugar**, por la inmunidad de jurisdicción que supuestamente beneficiaría a los actos dictados en el ejercicio de una discrecionalidad de esa naturaleza. **En segundo lugar**, porque la apreciación libre, caprichosa o subjetiva que las autoridades o funcionarios pudieran hacer, descansaría exclusivamente en la apreciación del mérito u oportunidad de la resolución invocados para actuar, calificación que sólo dependería libre, indeterminada o subjetivamente que aquellos pudieran o quisieran hacer. En tercer lugar, existiría la imposibilidad de hacer efectiva en el Estado la obligación de indemnizar los perjuicios causados por sus actos u omisiones a un ente estatal, lo cual contraviene principios generales del derecho como el de reparación integral del derecho o de prohibición de enriquecimiento sin causa.

75. Analizados los límites impuestos al ejercicio de la discrecionalidad administrativa, la conclusión no puede ser otra que "la discrecionalidad no implica arbitrariedad". Así las cosas, cuando la administración, en este caso el S.S. Magallanes, realice una determinada actividad en ejercicio del poder discrecional, su actuación, además de estar enmarcada dentro de los requisitos legales generales, debe ser racional, justa, igual y proporcional. Esto, dado que en caso contrario, sería arbitraria, es decir, irracional, injusta, desigual o desproporcionada, lo que producirá la posibilidad de ser controlada por los órganos jurisdiccionales.

76. De esta manera, se impide que la ley pueda conferir a la Administración del Estado (en este caso al S.S. Magallanes) competencias que facultaran a éste para ejercer un poder ilimitado o incondicionado, cuya utilización quedara entregada al capricho de la autoridad o del

[6] MORENO FERNÁNDEZ, Juan Ignacio, La Discrecionalidad en el Derecho Tributario, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998, pág 55 - 57

funcionario, en este caso, el Director del Servicio, circunstancia que haría ilusorias las libertades y derechos que la Constitución protege y garantiza.

77. En síntesis, la discrecionalidad administrativa con la que cuenta el Director del S.S. Magallanes no es una facultad que no esté sujeta a ningún tipo de control o corrección desde fuera, liberada de dar cuenta de si misma, de justificarse. En este sentido, pretender fundamentar sobre la base del ordenamiento constitucional chileno que la discrecionalidad es una excepción al principio de juridicidad, que ha sido tácitamente permitida por la Constitución, constituye en palabras de CALDERAS, "un error jurídico medular, un dislate, una herejía"[7] (Lo destacado y subrayado es nuestro.

78. Así las cosas, el hecho que el S.S. Magallanes haya rechazado la solicitud de modificación del PAO del Dr. Poblete sin siquiera: i) Haber otorgado una oportunidad para que el interesado acompañara antecedentes que dieran justificación de su solicitud; y ii) Haber dado respuesta a los argumentos de índole jurídica y familiares esgrimidos por el recurrente (artritis reumatoide de su esposa y alergia alimentaria y asma del hijo común de ambos), constituye a todas luces una discriminación ilegal y arbitraria hacia el recurrente, que infringe de modo manifiesto el artículo 19 Nº 2 de la Constitución Política.

IV.2) INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 19 N°3 INCISO QUINTO SOBRE DERECHO A UN DEBIDO PROCESO

79. En el presente caso, la infracción a la aludida garantía constitucional se traduce en que la dictación por parte del S.S. Magallanes de la Resolución Exenta N°5960, como las omisiones en que ha incurrido la Subsecretaria de Redes asistenciales, no es producto de un procedimiento racional y justo.

80. En este sentido, ni el S.S. Magallanes, ni la Subsecretaria de Redes Asistenciales, abrieron un término probatorio en donde se pudiesen aportar otros antecedentes que sirvieran para acreditar los argumentos de la solicitud en cuestión, infringiendo así abiertamente el principio de contradictoriedad, contemplado expresamente en el artículo 10 de la Ley 19.880, sobre Bases

[7] CALDERA DELGADO, Hugo, Límites Constitucionales de la Discrecionalidad Administrativa, Revista Chilena de Derecho, Universidad Católica de Chile, Volumen 16, N° 2, Julio – Agosto, 1989, pág. 427.

de Procedimiento Administrativo, el cual es un pilar fundamental de la garantía a un debido proceso.

81. En segundo lugar, es dable recordar **el principio de imparcialidad** como garantía fundamental del debido proceso, y que se contempla expresamente en el artículo 11 de la Ley 19.880, y que dispone que: "La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos".

82. Pues bien S.S. Excma., del acto administrativo impugnado, no se observa cuáles son los fundamentos de derecho para rechazar la solicitud de modificación de PAO presentado por el Dr. Poblete, ni tampoco el S.S. Magallanes ni la Subsecretaria de Redes Asistenciales señalaron debidamente cuáles serían aquellas prioridades que le impedirían en términos absolutos pronunciarse al respecto.

83. Siguiendo con nuestro análisis, cabe señalar que **la aplicación del artículo 12 de la Ley N°19.664 a la presente gestión pendiente, implicaría infringir también los principios de legalidad y de tipicidad** que rigen en derecho administrativo sancionador, y que forman parte de la garantía del debido proceso, contemplada en el artículo 19 Nº 3 inciso 5 de la Constitución.

84. En este sentido, si bien el principio de tipicidad y de reserva legal, encuentra en el ámbito del derecho administrativo sancionador una flexibilidad mucho mayor que aquella que se espera en el ámbito penal, de igual forma el núcleo esencial de la conducta sancionada y la sanción misma deben encontrarse descritas.

85. Así, de la simple lectura del artículo 12 inciso segundo de la Ley 19.664, podemos ver que **ni siquiera se describe cuál es la conducta culpable o dolosa que dará origen a la determinada sanción**, conducta que se expresa en términos genéricos tales como "El profesional que no cumpla con las obligaciones del convenio". En este sentido, el precepto legal impugnado no establece a qué tipo de incumplimiento de las obligaciones del convenio se refiere, si a las más importantes o si a un grupo de obligaciones.

86. Siguiendo con nuestro análisis, vemos que **la aplicación del artículo 12 de la Ley 19.664 a la presente gestión pendiente, infringe además el principio del non bis in ídem**. Pues bien, como S.S. Excma. bien sabe, dicho principio dispone que "nadie puede ser juzgado o sancionado dos veces por un mismo hecho". De este modo, el referido principio tiene, por una parte, una versión sustantiva – sanción múltiple – y, por otra, una connotación procesal – persecución múltiple. En este sentido, el aludido principio requiere cumplir con la triple identidad, es decir, que concurran **los mismos hechos, sujetos y causa en las sanciones aplicadas**, para que solo sea procedente una sanción por un mismo hecho.

87. Dicho esto, vemos que en el caso de marras resulta totalmente aplicable el aludido principio. En primer lugar, porque tanto la doctrina, como la jurisprudencia constitucional, judicial, y administrativa, han señalado que al Derecho Administrativo Sancionador le son aplicables las garantías y principios del Derecho Penal, con matices, ciertamente. En segundo lugar, este principio es aplicable al ordenamiento jurídico nacional, de conformidad al artículo 5° inciso segundo de la Constitución, en tanto se encuentra reconocido en el N° 4 del artículo 8° Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el N° 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tercer lugar, la doctrina considera que es aplicable la prohibición de persecución o sanción múltiple, de un mismo hecho que imponga una 2 o más sanciones administrativas.

88. De esta manera, y tal como diremos en los párrafos siguientes, es posible asegurar a ciencia cierta que se cumple con el requisito de triple identidad en el presente caso (infractor, hecho u omisión y fundamento jurídico), que hacen que sea procedente aplicar el *principio* non bis in ídem*, y* la prohibición de sancionar un mismo hecho. Veamos nuevamente **el precepto legal cuestionado**:

Art. 12, inciso segundo

"El profesional que no cumpla con esta obligación deberá **reembolsar los gastos originados con motivo de la ejecución de los programas** y **aquellos derivados del incumplimiento**, para lo cual constituirá una garantía equivalente a estos gastos incrementados en el 50%, cuando corresponda. El profesional que no cumpla su obligación deberá, además, **indemnizar los perjuicios causados por su incumplimiento**. **Además,**

quedará impedido de reingresar a la Administración del Estado hasta por un lapso de seis años".

89. Así, y aplicando lo anteriormente expuesto al caso concreto, vemos que una **PRIMERA SANCIÓN** que se estaría aplicando al doctor Poblete es la de tener que reembolsar los gastos por la ejecución del programa, la de pagar gastos derivados del incumplimiento del Convenio, en ambos casos con un recargo del 50%, y el pago de una indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento. Sobre esta primera sanción, la cual es aplicada por el Servicio de Salud Magallanes, se observa que se está cobrando al Doctor Poblete los gastos del programa (más recargo del 50%) lo que implicaría una indemnización a título de daño emergente, luego se le cobran los gastos derivados del incumplimiento (más recargo del 50%), y finalmente **se le cobra nuevamente una indemnización de perjuicios por incumplimiento**. Esto último, implicaría cobrar dos veces por lo mismo, existiendo una duplicidad del pago que deba hacer el Dr. Poblete (en un caso, a título de pago de gastos, y en otro caso, a título de indemnización de perjuicios) infringiéndose así el principio del non bis in ídem.

90. **LA SEGUNDA SANCIÓN**, consistente en la inhabilidad de 6 años para ingresar a la Administración del Estado, es una sanción aplicada por la Subsecretaria de Redes Asistenciales del Ministerio de Salud. Así, resulta claro que un mismo hecho, como lo sería el incumplimiento de la ejecución del periodo asistencial obligatorio por parte del Dr. Andrés Poblete (incumplimiento que está médica y fácticamente justificado), estaría siendo sancionado nuevamente dos veces. A continuación, una tabla resumen con nuestra exposición.

Conducta Sancionada	Sanción 1	Sanción 2	Entidad Sancionadora
Incumplimiento de las Obligaciones contempladas en el Convenio sobre Periodo Asistencial Obligatorio	i)Pago de Gastos derivados de la ejecución del programa +50% de recargo. ii)Pago derivados del incumplimiento +50% de recargo.	-Inhabilidad para participar en la selección de cargos públicos durante el periodo de 6 años. (La entidad que aplica la sanción es la	-En el caso de la Sanción Nº 1: El Servicio de Salud Magallanes -En el caso de la Sanción Nº 2: La Subsecretaria de Redes Asistenciales

	iii)Pagos de una indemnización de perjuicios por incumplimiento (La entidad que aplica la sanción Nº 1 es el Servicio de Salud Magallanes)	Subsecretaria de Redes Asistenciales	

91. De esta manera, y en base a lo expuesto en líneas anteriores, no cabe duda de que el S.S. Magallanes ha infringido con sus actuaciones de modo flagrante la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 Nº 3 inciso 5 de la Constitución Política.

IV.3) <u>INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 19 N°24 SOBRE DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA</u>

92. En el presente caso, existen diversas irregularidades de índole administrativa que han acontecido desde que el Doctor Poblete inició el Programa de Especialización, y que hasta la fecha han seguido ocurriendo, las cuales afectan su derecho de propiedad, y que se traducen en el error de cálculo de la multa contemplado en la escritura pública de Beca, la cual sería mucho mayor a la que realmente corresponde.

93. Históricamente, la Doctrina ha discutido cuál es la naturaleza jurídica de las multas previstas en Derecho Administrativo. En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado que "el fundamento que origina las multas es un incumplimiento contractual y no una infracción, por lo que no revisten la naturaleza de una sanción administrativa, sino de cláusulas penales que amparadas en el artículo 1.535 de Código Civil, las bases y el respectivo contrato, no implican el ejercicio del ius puniendi o potestad sancionatoria del Estado" (Dictamen N° 30.003-2014).

94. De manera más reciente, ha sostenido que "de conformidad con la jurisprudencia administrativa, las multas tienen origen en el incumplimiento de obligaciones contractuales" (Dictamen N° 11.961-2018).

95. Por otro lado, la jurisprudencia emanada de los Tribunales de Justicia, ha sostenido que "la fijación de multas con ocasión de los incumplimientos descritos por la recurrida, de modo alguno se condicen con la atribución de competencias propias de un órgano diverso, pues, su inclusión en las bases de licitación no es más que la expresión de la potestad sancionatoria del Estado, como consecuencia del incumplimiento de un contrato administrativo de la Ley N°19.886" (SCA Rol N° 6080-2017, de 7 de febrero de 2017, considerando 37°).

96. Ahora bien, en el caso que seamos partidarios de la tesis que asimila las multas a una sanción administrativa, esto implicará que dichas sanciones deben sujetarse al régimen de garantías propios del ius puniendi, tales como el principio de legalidad, tipicidad, independencia, imparcialidad, razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de la sanción (multa).

97. Esta situación claramente no ocurre en el caso del Dr. Poblete, toda vez que la multa contemplada en la escritura pública de Beca (6.430,15 UF) es totalmente errada, contraviniéndose así el principio de tipicidad y de legalidad de la sanción. En segundo lugar, y dado que sería el mismo S.S. Magallanes el que resolvería sobre la procedencia de aplicar o no dicha multa, se infringiría el principio de imparcialidad, de abstención y de independencia del juzgador, las cuales son garantías mínimas de un debido proceso racional y justo.

98. De esta manera, además de infringirse como ya dijimos el artículo 19 Nº3 inciso 5 de la Constitución, se afecta el derecho de propiedad del recurrente, toda vez que se estipula una multa que es mucho más alta a la que la realmente correspondería, existiendo una merma al patrimonio del Dr. Poblete, lo cual constituye una amenaza a su derecho de propiedad.

99. Por otro lado, en el caso que se sostenga que las multas administrativas constituyen una cláusula penal, podemos observar que para la ejecución de una cláusula penal se requiere cumplir con los requisitos para hacer exigible la responsabilidad contractual, y que en síntesis son: La existencia de un incumplimiento contractual, la imputabilidad, la existencia de un daño, y una relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y el daño. Pues bien, si nos situamos en el plano estrictamente contractual, nos podremos dar cuenta de que el no cumplimiento de la obligación de devolución en el Hospital Clínico de Magallanes no es imputable al Dr. Poblete, toda vez que ello responde únicamente al complejo estado de salud de su esposa doña Paz Tabilo y al hijo común de ambos, situación que por lo demás se encuentra amparada por la Ley N° 19.664.

100. En segundo lugar, y en caso de que el S.S. Magallanes pretendiese iniciar un procedimiento de cobro de esta cláusula penal, debe tener en consideración la excepción de contrato no cumplido, contemplado en el artículo 1552 del Código Civil. Por tales razones, el no cumplimiento del pago de las horas extraordinarias en favor del Dr. Poblete purgaría su eventual mora de tener que devolver su PAO en el Hospital Clínico de Magallanes. En tercer lugar, podríamos también estar en presencia de un eventual vicio de enormidad o de desproporción de la cláusula penal establecida en la escritura de Beca, vicio que es sancionado con la rebaja de la multa o con la nulidad de ésta, según sea el caso (artículos 1535 y siguientes del Código Civil).

101. Dicho esto, es del caso precisar que la multa contemplada en la escritura pública de Beca es totalmente errónea y desproporcionada, por cuanto la base de cálculo de la multa no es correcta. La escritura pública de Beca contempla a título de cláusula penal una multa de 6.430,15 UF, monto que no corresponde si se tiene en consideración la remuneración promedio mensual de don Andrés Poblete.

102. Sobre el mal cálculo de multa, solicitamos a S.S tener en consideración lo expuesto en párrafos anteriores sobre infracción al principio de legalidad y de tipicidad en materia de derecho administrativo sancionador.

103. En síntesis, el hecho que la multa consagrada en la escritura de Convenio de Beca esté mal calculada, contraviene el derecho de propiedad del contribuyente, toda vez que implicaría una merma al patrimonio del Dr. Poblete infringiéndose así el artículo 19 Nº 24 de la Constitución.

POR TANTO,

Conforme a todo lo expuesto a lo largo de esta presentación, las disposiciones constituciones y legales pertinentes, entre las que destacan lo dispuesto por los artículos 93 N° 6 de la Constitución Política, en relación con los artículos 79 a 92 de la Ley N° 19.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

SOLICITO AL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tener por interpuesto el presente Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, respecto al Recurso de Apelación interpuesto por don Andrés Poblete Llorente ante la Excma. Corte Suprema en causa **Rol N°60032-2022**, en contra de la sentencia dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Punta

Arenas en causa Rol 3348-2022, declarando admisible dicho Requerimiento, y en definitiva, declarar inaplicable el inciso segundo del artículo 12 de la Ley N°19.664, por cuanto su aplicación en la gestión judicial pendiente, infringen los numerales 1, 2, 3 inciso quinto y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en atención a los fundamentos de hecho y de Derecho esgrimidos en el cuerpo de este escrito.

EN EL PRIMER OTROSÍ: Solito a S.S Excma., que en conformidad a lo dispuesto por el artículo 93 inciso décimo primero de la Constitución Política de la República y por los artículos 32 N° 3, 37, 38 y 85 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se sirva decretar como medida cautelar y en forma previa a pronunciarse sobre la admisibilidad del presente requerimiento, l**a suspensión condicional del procedimiento** constituido por la gestión judicial pendiente respecto de la cual se deduce el presente requerimiento, y que actualmente es conocida por la Excma. Corte Suprema bajo los autos **Rol N°60032-2022**. En cuanto a nuestra solicitud, ésta se sustenta en las siguientes consideraciones:

i) El artículo 85 de la LOCTC establece la posibilidad de que en el marco de una cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se decrete la suspensión condicional del procedimiento jurisdiccional señalando que una vez decretada "[...] se mantendrá hasta que el Tribunal dicte la sentencia y la comunique al juez ordinario o especial que conoce de la gestión pendiente".

Por otro lado, el artículo 38 de la LOCTC señala que "[...] en pleno o representado por una de sus salas, para decretar medidas cautelares, como la suspensión condicional, el Tribunal podrá, por resolución fundada, a petición de parte o de oficio, decretarlas desde que sea acogido a tramitación el respectivo requerimiento, aún antes de su declaración de admisibilidad, en los casos en que dicha declaración proceda".

ii) Como S.S. Excma. bien sabe, la medida de suspensión condicional, tiene por objeto permitir la adecuada sustanciación y resolución del asunto. De esta manera, la suspensión condicional del procedimiento, es necesaria para evitar eventuales decisiones contradictorias contenidas en las sentencias que dicten el Excmo. Tribunal Constitucional, y la Corte Suprema.

iii) Dado que la sola interposición de este requerimiento de inaplicabilidad no producirá ningún efecto, y considerando además que la gestión judicial pendiente continuará siendo tramitada, y que actualmente la causa se encuentra a la espera de dictarse sentencia por parte de la Excma. Corte Suprema, en autos **Rol N°60032-2022**, esta parte tiene la legítima aprehensión de que dicha sentencia sea emitida con anterioridad a la dictación de sentencia por parte del Excmo. Tribunal Constitucional.

iv) En caso de que S.S. Excma. conceda esta medida cautelar, no solo se permitirá el cumplimiento de una eventual decisión por parte de esta magistratura constitucional, sino que, además, tampoco se causa perjuicio alguno si, en la Sentencia Definitiva que dicte vuestro Excmo. Tribunal, se rechaza el presente Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a S.S. Excma., se sirva decretar, en forma previa al control y declaración de admisibilidad, la suspensión condicional del procedimiento la Excma. Corte Suprema en causa **Rol N°60032-2022.**

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S Excma. ordenar que se traiga a la vista el expediente judicial tramitado ante la Excma. Corte Suprema, en autos caratulados **"Poblete/Servicio de Salud Magallanes", Rol N°60032-2022**, debiendo oficiarse a dicho Excmo. Tribunal a fin de que remita los antecedentes al Excmo. Tribunal Constitucional.

EN EL TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S Excma. tener por acompañado, bajo el apercibimiento legal correspondiente, el Certificado de gestión pendiente extendido por la Excma. Corte Suprema con fecha 22 de agosto de 2022, en el que consta el cumplimiento de los requisitos señalados por el artículo 79 de la LOCTC.

EN EL CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S Excma. tener por acompañado con citación las copias de los siguientes documentos:

1. Resolución Exenta Nº 5960 del Servicio de Salud de Magallanes, de fecha 20 de julio de 2021.

2. Licencia Médica de doña Paz Tabilo Valenzuela, de fecha 17 de noviembre de 2020.

3. Certificado Médico emitido por la Dra. Verónica Wolf C., de fecha 05 de septiembre de 2020.

4. Carta de permuta de Periodo Asistencial Obligatorio, enviada por el Dr. Milán Bozinovic Maldonado, Rut 16.965.408-5, al Ex Subsecretario de Redes Asistenciales, Dr. Alberto Dougnac Labatut.

5. Convenio sobre Derechos, Obligaciones y Garantía de Becario en Programa de Especialización suscrito entre el Servicio de Salud Magallanes y Andrés Hernán Poblete Llorente, de fecha 26 de abril de 2018.

6. Solicitud de Modificación de Periodo Asistencial Obligatorio de don Andrés Poblete dirigida al Director del Servicio de Salud de Magallanes, de fecha 14 de agosto de 2020.

7. Solicitud de Modificación de Periodo Asistencial Obligatorio de don Andrés Poblete dirigida al Ex Subsecretario de Redes Asistenciales, de fecha 29 de diciembre de 2020.

8. Solicitud de Modificación de Periodo Asistencial Obligatorio de don Andrés Poblete dirigida al Subsecretario de Redes Asistenciales, de fecha 06 de abril de 2021.

9. Solicitud de Modificación de Periodo Asistencial Obligatorio de don Andrés Poblete dirigida al S.S. Magallanes, de fecha 06 de abril de 2021.

10. Dictamen Nº 001191N19 de la Contraloria General de la Repúbica, sobre "Profesionales funcioanrios, beneficiarios programa de especialización, rebaja periodo Asistencial Obligatorio, requisitos de fecha 14 de enero de 2019.

11. Dictamen Nº 667N18 de la Contraloria General de la República, sobre "Estatuto de los Profesionales Funcionarios de la Salud, Período Asistencial Obligatorio, Inhabilitación, de fecha 09 de enero de 2018.

12. Dictamen Nº 43962 Nº17, de la Contraloría General de la República, sobre "Profesional de la Salud, Beca de Especializació período Asistencial Obligatorio, de fecha 15 de diciembre de 2017.

13. Certificado de matrimonio entre Andrés Hernán Poblete LLorente y doña Paz Beatriz Tabilo Valenzuela, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificaciómn, de fecha 03 de marzo de 2022.

14. Certificado de Nacimieno de Tomas Alonso Poblete Tabilo, otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación, de fecha 03 de marzo de 2022.

15. Oficio Ordinario Nº 2345, emitido por don Nelson Reyes Silva, Director del Servicio de Salud Magallanes, de fecha 04 de noviembre de 2020.

16. Oficio Ordinario Nº 1807, emitido por don Nelson Reyes Silva, Director del Servicio de Salud Magallanes, de fecha 13 de julio de 2021.

17. Resolución Exenta RA Nº 443/343/2018, dictada por el Servicio de Salud Magallanes, de fehca 17 de abril de 2018.

18. Receta Médica otorgada por la Doctora Ana Veronica Wolff Cecchi, de fecha 05 de noviembre de 2021.

19. Receta Médica paciente Tomas Alonso Poblete Tabilo, otorgada por la broncopulmonar infantil Leticia Jakubson, de fecha 20 de febrero de 2020.

20. Receta Médica paciente Tomas Alonso Poblete Tabilo, otorgada por el broncopulmonar infantil Leticia Jakubson, de fecha 20 de febrero de 2020.

21. Informe médico confirmación GES (Asma Bronquial) paciente Tomas Alonso Poblete Tabilo, de fecha 04 de febrero de 2020.

22. Solicitud de Modificación de Periodo Asistencial Obligatorio de don Andrés Poblete dirigida al S.S. Magallanes, de fecha 19 de julio de 2021.

EN EL QUINTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma. que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, disponga oír alegatos para efectos de declarar la admisibilidad del presente Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

EN EL SEXTO OTROSÍ: En atención a lo dispuesto en el artículo 32 A inciso final de Ley Orgánica Constitucional, solicito a S.S. Excma., que las resoluciones que se dicten en el proceso sean notificadas a los correos electrónicos octavio.kehr@kehrabuid.cl y cristobal.gutierrez@kehrabuid.cl, sin perjuicio de lo cual solicitamos que las notificaciones que corresponda practicar por carta certificada se nos hagan llegar a la dirección Avenida Américo Vespucio Norte 1090, piso 12, Vitacura, Santiago, Chile, domicilio señalado en la comparecencia de esta presentación.

<u>EN EL SÉPTIMO OTROSÍ</u>: Solicito a S.S, se sirva tener presente que mi personería para representar al Sr. Andrés Poblete, consta en Mandato Judicial de fecha 20 de marzo de 2022, otorgado en la Notaria de Don Roberto Cifuentes Allel.

<u>EN EL OCTAVO OTROSÍ</u>: Pido a S.S tener presente que en virtud de la personería acompañada y a mi calidad de Abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de esta causa, con todas y cada una de las facultades establecidas en ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de reservarme la facultad de poder delegar el poder durante la tramitación de este procedimiento.

Firmado con firma electrónica
avanzada por
OCTAVIO ALBERTO KEHR
CASTILLO
Fecha: 2022.09.26 15:58:44 -0300

Documento Electrónico Certificado