

0000001

UNO



EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD; EN EL PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS; EN EL SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN QUE INCIDE EL PRECEPTO LEGAL QUE SE IMPUGNA; EN EL TERCER OTROSÍ: SOLICITA SE TRAIGA A LA VISTA PROCESO JUDICIAL QUE SE INDICA; EN EL CUARTO OTROSÍ: ACREDITA REPRESENTACIÓN; EN EL QUINTO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hugo Leal González, abogado, cédula nacional de identidad N° 16.970.794-4, en representación de Sociedad Construcciones Macace SpA, persona jurídica del giro construcción, representada por don Manuel Omar Sáez Zúñiga, contratista, ambos domiciliados para estos efectos en calle Dominica N°411, Depto 2010, Recoleta, Región Metropolitana, el demandante en los autos que más adelante individualizo seguido ante el 5° Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso, causa sumaria de reclamación de multa administrativa caratulada “MACACE SPA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE VALPARAÍSO”, causa rol de ingreso tribunal de origen C-892-2022, a SSE., respetuosamente digo:

Que de conformidad con el art. 93 de la Constitución Política de la República de Chile, y en la representación que invisto, y que más adelante se singulariza y acredita, vengo en deducir requerimiento a esta magistratura a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los art. 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario, a fin de que surta efectos en el juicio sumario de reclamación de multa caratulado “MACACE SPA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE VALPARAÍSO”, que actualmente se encuentra pendiente de notificar la interlocutoria de prueba, ante el 5° Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso, causa rol de ingreso tribunal de origen C-892-2022.

ANTECEDENTES PREVIOS:

Para los efectos del presente recurso, se determina que, los preceptos y normas contenidos en los art. 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario, por infringir lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, principalmente por infringir: el derecho al debido proceso, al principio de legalidad y de tipicidad, previstas y sancionadas en los inc. 6°, 7°, 8° y 9° del numeral 3° del referido artículo.

Se funda este requerimiento en la infracción a los siguientes derechos fundamentales:

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.



Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”

Como se desarrollará, los artículos 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario vulneran tales principios al sostener entre otros que:

Art. 163 “...deberá citarse al infractor después de levantada el acta respectiva...”

Art. 166 en sus dos dimensiones:

- a. De fondo: *“Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción... el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.”*

Este mismo 166 en relación con el art. 174, sanciona:

- b. De resolución:

Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción a:

- a. las leyes y

- b. reglamentos sanitarios

- c. las disposiciones de este Código o

- d. de sus reglamentos y e. de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile

Art. 174: *“La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales.”*

PRECEPTOS LEGALES IMPUGNADOS

El texto de las disposiciones cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pide sea declarada son las siguientes:

ARTICULO 163° del Código Sanitario

*“Cuando se trate de sumarios iniciados de oficio, **deberá citarse al infractor después de levantada el acta respectiva**. La persona citada deberá concurrir el día y horas que se señale, con todos sus medios probatorios. En caso de inasistencia, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 158 del presente Código”.*

Lo destacado anteriormente corresponde a una determinación legal previa, que define sin más, **el grado de participación como consumado**, al determinar desde ya y sin procedimiento previo la calidad de infractor.

ARTICULO 166° del Código Sanitario

“Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla”.

Dos elementos de inconstitucionalidad:

- a. La voz imperativa bastará, da por resultado la **presunción de derecho** de la existencia de la infracción, el acta que levante el funcionario del servicio. Y
- b. Establece como infracción a la ley y a reglamentos sanitarios

ARTICULO 167° del Código Sanitario

“Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite”.

Si la infracción se establece sólo con el acta del fiscalizador (166), por una norma que ya determina la responsabilidad previa (163) la sentencia tiene un resultado inequívoco, que es la sola imposición de la multa. En otras palabras, no hay debido proceso.

ARTICULO 174° del Código Sanitario

“La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales.”

Esta norma sanciona infracciones a:

- las disposiciones de este Código o
- de sus reglamentos (del Código) y de
- las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile.

Establece multas por infracciones desde los 5.872 y hasta los 58.772.000 pesos (valor UTM a esta fecha), para cualquiera infracción.

GESTIÓN PENDIENTE:

Este requirente expone, que la requerida, Secretaria Regional Ministerial de Valparaíso, en adelante la “seremi”, con fecha 20 de junio del año 2022, notificó a mi representada de la resolución exenta de multa administrativa N°2205227, de 2 de junio de 2022, dictada en el sumario sanitario 225EXP769, conforme con la cual, resolvió imponer multa por 500 UTM a Macace SpA., por infringir, según se lee de esta misma resolución, las disposiciones de los art. 184 del Código del Trabajo y artículo 3° y 37° inciso primero del Decreto Supremo N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud y

artículo 21 del Decreto Supremo N° 40 de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sustentando dichas, supuestas infracciones, conforme con los hechos que se han descrito en la misma resolución en lo siguiente:

“Que en dicha visita, según consta en acta N°0035600, levantada por funcionarios de SALUD OCUPACIONAL, de esta Secretaría Regional de Salud, se comprobó lo siguiente: Que, se realiza investigación de accidente fatal que afectó al trabajador don Darío Antonio Parra Fuentealba, RUT N° 12.523.506-9 de cargo Maestro, quien prestó servicios a Empresa Contratista Sociedad Construcciones Macace, RUT N° 76.697.650-6, para faena de mantención de techumbre del Liceo Mannheim. No se acredita contrato de trabajo. Visita se realiza en conjunto con Srta. Francesca Arenas, encargada de prevención de riesgos de Corporación Municipal de Quilpué donde se observa que Liceo no se encuentra en funcionamiento, además de contar con autosuspensión para faenas de trabajo en altura, donde se pudo constatar lo siguiente:

1. Las líneas de vida no cumplen con lo establecido en la normativa. 2. El arnés de seguridad del trabajador afectado cuenta con solo un (1) cabo de vida. 3. Casco de seguridad no cuenta con barbiquejo. Según relato de investigación de accidente, trabajador se encontraban realizando labores de mantención en techumbre de cancha multiuso; al momento de terminar sus labores, trabajador se quita sus elementos de protección personal (casco de seguridad, cabo de vida) en el mismo lugar donde realizaban los trabajos, en ese instante pierde el equilibrio da un paso hacia atrás pisando plancha de policarbonato, ésta se rompe provocando una caída de altura de quince (15) metros aproximadamente, ocasionando la muerte del trabajador de forma instantánea.

Conforme de la misma resolución, se lee que, su entidad fiscalizadora consideró que:

En consecuencia, ambos sumariados han incumplido lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, disposición que obliga a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, todo ello en relación a las obligaciones establecidas en los artículos 67°, 68° y 66° bis de la Ley N° 16.744. Lo anterior da cuenta de un inexistente procedimiento de evaluación y auditoría en el sistema de gestión de riesgos laborales y una notoria falta de coordinación entre ambas empresas.

Para luego, en el ejercicio de su jurisdicción sentenciar y condenar a lo siguiente:

Que estos hechos importan infracción a lo dispuesto en:

- Artículos 183-E y artículo 184 del Código del Trabajo.

- Artículos 67, 68 y 66 bis de la Ley N° 16.744. - Artículos 3, 36, 37, 53 y 54 del Decreto Supremo N° 594/1999 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo –

Artículos 21, 22 y 23 del Decreto Supremo N° 40/1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que aprueba el Reglamento sobre Prevención de Riesgos Profesionales.

APLÍCASE a CONSTRUCTORA MACACE EIRL, RUT 76697650-6, representado por MANUEL OMAR SÁEZ ZÚÑIGA, RUN 12955918-7 antes individualizado, una multa de 500 UTM. (QUINIENTAS UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES)

Que, de la simple lectura de la sentencia sanitaria, es manifiesto que se le otorga valor de plena prueba al acta levantada por los funcionarios de Seremi de Salud, por aplicación del art. 163 y 166 del Código Sanitario, y sin decirlo, dio a un acta mayor valor y desestimó las alegaciones y comprobaciones de la empresa, no ponderó las declaraciones juradas otorgadas por testigos presenciales del hecho, quienes entre otras cosas, revelan información de apreciada por ellos mismos y que contradicen los hechos establecidos en el acta, sin señalar el motivo para no otorgarle valor probatorio o bien para fundamentar porque se le otorga mayor valor al acta a N°0035600 por sobre la prueba aportada con la empresa. Solo a modo ejemplar, también es importante traer a colación que fue reclamado por la empresa que no se indica cual sería la normativa incumplida en cuanto a las líneas de vida, aportando incluso la empresa las facturas de compra de la mismas, por cierto, anterior al hecho del lamentable accidente, sin embargo, la sentencia sanitaria tampoco hizo el mínimo esfuerzo de señalar cual sería la normativa incumplida o porque las que tenía la empresa, no cumplía la normativa.

En otras palabras, se le dio mayor valor al acta de inspección que a los antecedentes entregados por la empresa, afectando los derechos y principio al debido proceso, y al principio de inocencia, sin perjuicio de aplicar una sanción infraccional, multa, para un tipo que no especificado y ambiguo, aplicando e integrando por analogía cuerpos normativos varios con la única finalidad de sancionar y sostener una multa por una infracción, sanción que ya venía concebida incluso antes de escuchar a mi representada, de acuerdo al artículo 163 del Código Sanitario.

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD, DESARROLLO:

En el presente requerimiento se cuestiona la constitucionalidad de los artículos 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario. Estos artículos ya transcritos, pugnan con el artículo 19 numeral 3° de la Constitución Política de la República de Chile, que en lo pertinente prescribe:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos

Inc. 6° Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Inc. 7° La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Inc. 8° Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Confrontada esta garantía con los art. 163, 166 y 167 del Código Sanitario, queda de manifiesto que, a la Autoridad Sanitaria se le confiere estatutariamente una facultad supra que no

tienen ni siquiera los Tribunales de Justicia, y que resulta contraria a la Constitución, ya que la autoridad sanitaria ejerce una facultad jurisdiccional respecto del acto decisorio que ella misma pronuncia, es decir, al dictar sentencia del sumario sanitario.

Inc. 9° Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;

Lo dispuesto en el art. 174 del Código Sanitario nuevamente pugna con la racionalidad de la normativa en cometo al establecer sanciones de multas “*de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales*” por infringir “*cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile*”.

Un ejemplo de semejante arbitrariedad, no querido por la Constitución, por cuanto vulnera el **principio de tipicidad** del inc. final del n° 3 del art. 19 de la Constitución.

En la Constitución Política de la República, en materia penal, se protege el principio de **presunción de inocencia** y la **tipicidad** del hecho sancionado, luego la **proporcionalidad** de la sanción, en relación con la constatación de hechos que, siendo parte de un orden sancionador del estado, para que estos estén, como hechos a cuestionar y sancionar, reitero, al menos tipificados, para luego referir que dicha sanción sea al menos proporcional al hecho efectivamente acreditado, todo en un procedimiento llevado conforme con las garantías que la misma norma constitucional establece, como un derecho, por medio de la establecer la existencia de un debido proceso, todos principios que, estando determinados en la carta fundamental, no han sido respetados en las normas cuya inconstitucionalidad se reclama.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS LEGALES QUE SE ESTIMAN CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 163 DEL CÓDIGO SANITARIO

La responsabilidad penal, entendida como la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico y además punible, conforme con la concepción clásica. De la comisión de un delito o de una falta se generará responsabilidad penal, o infraccional según sea el caso.

Para el análisis de este requerimiento de inconstitucionalidad, es necesario revisar la normativa impugnada, en lo siguiente :

El art. 163 del Código Sanitario señala en lo pertinente: “Cuando se trate de sumarios iniciados de oficio, **deberá citarse al infractor después de levantada el acta respectiva**” (lo destacado es nuestro).

Este artículo debe relacionarse con el art. 166 y 167 del mismo Código Sanitario:

“**Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción** a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.”

“Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite.”

De esta simple lectura puede ya concluirse que, el artículo 163 del Código Sanitario, sostiene que, cuando se inicia el sumario de oficio, ex ante, ya está considerado el sumariado como **infractor**, es decir, la ley ya lo califica como culpable de un hecho constatado por el fiscalizador del Servicio. En otras palabras, bastará esa acta, para establecer la infracción a las leyes y reglamentos sanitarios, para que luego con solo esta única acta, se dicte sentencia sin más trámite.

El art. 19 N° 3 inc. 7° señala:

“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”, sin embargo, analizados los tres preceptos en conjunto, primero que todo, la ley ya hace referencia en el 163 una calidad prefijada y que aún no ha sido comprobada, es decir, antes de cualquier juicio o ejercicio de jurisdicción, ya entra el fiscalizado con un grado de participación, con una calidad de responsabilidad y de culpabilidad predeterminada por la ley, es decir, como infractor consumado. Luego, se le da valor de plena prueba al acta de un único fiscalizador bajo el término **“bastará para dar por establecido”**, en este caso “la infracción” y luego discierne que, solo con ello se establece la infracción y luego dictará sentencia la autoridad sanitaria. La voz es imperativa, da una orden perentoria.

Del análisis de las tres normas antes descritas, queda claro que, el grado de participación y la responsabilidad infraccional está predeterminada y ya establecida por la ley como “infractor” (art. 163); luego es la misma ley la que da valor de plena prueba al acta de un único fiscalizador para establecer la infracción (art. 166 “bastara”) y solo con ese mérito se dicta sentencia inmediata (art. 167). Si bien la carga procesal del contencioso administrativo dada no establece en forma evidente el establecimiento de una “presunción de derecho” sobre la infracción, queda claro que, es la propia ley en estos tres artículos, los que manifiestan que, tal presunción de derecho sí existe, y está establecida por el legislador sanitario, al establecer una apariencia de debido proceso, pero que, del análisis en comento, solo queda en eso, una simple apariencia cuando: la responsabilidad y grado de participación está ya establecida por ley, al citar en forma perentoria al “infractor”, cuando además, el grado de participación y de responsabilidad ya está establecido en la misma norma, contrariando el precepto constitucional ya referido, es decir, que no se puede presumir de derecho la responsabilidad penal, en este caso, la infraccional.

De esta forma, reclamamos que el artículo 163 del Código Sanitario, junto a los artículos 166 y 167 del mismo Código, ya comentados, colisionan y contravienen el principio o derecho de que no puede establecerse una presunción de derecho sobre la responsabilidad, en este caso infraccional.

Como se desarrolló, con estos tres artículos se construye una verdadera presunción de derecho sobre la responsabilidad infraccional, que será dictada en sentencia dictada por el órgano jurisdiccional sanitario, sin más y bastando solo aquellos antecedentes, como ocurrió en la especie, pues la prueba presentada en contrario, no fue ni siquiera ponderada.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 166 Y 167 DEL CÓDIGO SANITARIO, INFRINGEN LA GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO.

Tal y como se hacía referencia, el art. 19 N° 3 de la Constitución asegura a todas las personas como derecho inherente por el solo hecho de ser tal, el denominado debido proceso, el cual, si bien no está expresamente determinado como tal, este se extrae de su inciso 5°, que señala:

Inc. 5° Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

Este Excmo. Tribunal ya ha sentenciado y determinado el sentido y alcance del concepto de debido proceso como:

“Aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario”. Esta magistratura ha sostenido que: “el proceso debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y Justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en el proceso”¹.

La Constitución Política de la República, garantiza con ello, el deber del legislador de establecer “siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.” Así considerado, todo procedimiento sancionador debe estar contenido por una investigación racional y justo; es decir, el procedimiento no será ni racional ni justo, si la investigación no es, reitero, ni racional ni justa.

La tutela cautelar es uno de los instrumentos que permite equilibrar los poderes de la Administración del Estado y los intereses públicos con la defensa y garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos en la denominada justicia administrativa. La tutela cautelar constituye la contracara de las prerrogativas o potestades exorbitantes que tiene la Administración del Estado, donde la tutela de los intereses públicos o generales se equilibra con los derechos e intereses de los ciudadanos afectados, como en este caso, por la actividad de aquella.

La tutela cautelar aparece como un límite a la eficacia inmediata del acto administrativo, ya que tendrá la virtualidad de suspender la aplicación de éste, mientras no se resuelva la controversia planteada acerca de su legalidad. Lo anterior es razonable desde la perspectiva del Estado de derecho, ya que el principio de la ejecutividad de la decisión administrativa no puede operar prescindiendo o al margen de la garantía constitucional de la tutela judicial, la que actúa precisamente como un límite al mencionado principio de la ejecutividad administrativa.

Como señala Díez-Picazo, el derecho a la tutela judicial involucra el derecho de las partes a obtener del órgano jurisdiccional un pronunciamiento razonado, motivado acerca de las peticiones que le puedan plantear las partes².

Dicha exigencia, que se considera una expresión normal del Estado de Derecho, es también aplicable a la tutela cautelar, ya que la resolución que se pronuncia sobre su procedencia o no también está contenida finalmente en una sentencia judicial, en sentido amplio, que para el caso de

¹ STC rol N° 1838-10, c. 10

² Díez-Picazo, Luis, Sistema de derechos fundamentales (Navarra, Civitas, 2008), p. 430.

marras no es sino, la sentencia del contencioso administrativo denominado en y para este caso en concreto "sumario sanitario".

No existe razón que permita sostener la ausencia de fundamento de una sentencia dictada en un procedimiento contencioso administrativo, menos la ausencia, para lograr aquella, de una investigación racional y justa, pues el motivo y la congruencia de esa sentencia es una cuestión que emana de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, que bien puede aplicarse como institución jurídica a todos los órganos que ejercen cualquier tipo de jurisdicción, incluso la sanitaria. De esta forma, la imposición de la obligación de las autoridades del Estado de fundamentar las resoluciones que pronuncien, previa investigación racional y justa, aparece como necesaria desde la perspectiva del debido proceso, según el caso, cuyo incumplimiento lleva aparejada una violación grave de un derecho reconocido normalmente como fundamental en los ordenamientos jurídicos contemporáneos.

La tutela cautelar se vincula estrechamente con el derecho fundamental a la tutela judicial, señalando buena parte de la doctrina que aquella es una manifestación clara de esta última. Además, la tutela cautelar es considerada doctrinalmente como un elemento esencial de la justicia administrativa contemporánea, siendo la expresión necesaria y natural, como contrapartida, del carácter ejecutivo de los actos administrativos. Así, una justicia administrativa que no considere adecuadamente una tutela cautelar carece de un verdadero control judicial de la actividad administrativa, ya que el ciudadano se encuentra en una situación de desprotección frente a la Administración del Estado, más aún, si la normativa que se auto crea por el mismo Estado, limita el ejercicio de derechos fundamentales, en base a la ausencia de una investigación racional y justa en el contencioso administrativo, o bien los limita en base a venales presunciones de derecho, y subsumidos estos procedimientos a elementos de plena prueba generado por el mismo servicio, que impiden el ejercicio correcto de una legítima defensa.

La regulación de la tutela cautelar en nuestro país es muy episódica, limitada y asistemática, careciendo de un verdadero sistema de tutela cautelar en la justicia administrativa. La ausencia de una regulación general en este ámbito, existiendo sólo algunas normas aisladas para algunos procedimientos especiales y una remisión general a las normas procesales civiles dispuestas en el Código Procedimiento Civil, dan cuenta de un vacío que la doctrina y la jurisprudencia no han podido suplir, y por ende, hace necesario el pronunciamiento de constitucionalidad de algunos de sus preceptos.

Conforme con lo anterior, e íntimamente ligado a una tutela cautelar para con el derecho administrativo, este requirente sostiene que, y citando inicialmente el "artículo 19, número 3° inciso quinto, de la Constitución el cual establece el derecho a las garantías de una racional y justa investigación, y con ello obtener como justa consecuencia un racional y justo procedimiento, que se traducen conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la "tutela judicial efectiva". Tal motivación de justicia y avocabilidad sostenida en los art. 166 y 167 del Código Sanitario se quebranta, cuando al órgano fiscalizador se le confieren atribuciones "supra" incluso mayores a las propias de un poder del Estado cuando especifican entre ambos preceptos se contienen:

1. Que **bastará** para dar por establecido la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias

esenciales (que no deben ser del mismo servicio, sino la ley les llamaría fiscalizadores); o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla. (Art. 166)

2. **Establecida** la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite. (art. 167).

Esto es lo que ocurrió en la especie con mi representada, pues según los arts. 166 y 167 bastan dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin distinguir de quien se trata, o bien de una sola, un solo fiscalizador; pero, además, también da valor de plena prueba “el acta que levante el funcionario del servicio”. En estas normas no importa, si el funcionario erró, o se equivocó en su apreciación, no importa la prueba que se rinda en contra de dicha acta y los “hechos constatados”, tampoco importa, si quienes libran tal acta son dependientes de la autoridad que sanciona ni menos, si estos dentro del “debido” proceso dieron cuenta, reiteraron o ratificaron sus propios dichos o sus actuaciones, como en cualquier proceso racional y justo.

Lo cierto es que, entre ambas normas analizadas en su conjunto, importan que, en su expreso tenor, no hay debido proceso, pues solo basta el funcionario que constate un hecho, al que se le califica a priori de falta, para dictar sentencia, poco o nada importa si el citado, que ya es infractor, presenta o no prueba, ni la cantidad ni la calidad que ofrezca, por cuanto al sentenciador sanitario solo le bastará indicar lo que el mismo ordenamiento le describe señala y autoriza, dar valor de plena prueba, aun en contra de otra que, aportada legalmente en multiplicidad concordancia y con coherencia, hubiere sido aportada en el contencioso administrativo.

De qué vale la pena presentar cualquier otro tipo de prueba, la abundancia de prueba, y la calidad de la misma, si, en este procedimiento administrativo, es el propio legislador el que le facilita al órgano jurisdiccional su fallo preconcebido, cuando le da una responsabilidad y grado de participación penal predeterminado, entrega una plena prueba que no admite prueba en contrario, y luego le ordena dictar sentencia con ese sólo mérito, bastándole para ello la sola acta del único fiscalizador. Insisto, mi representada ofreció prueba que no fue valorada.

Primero que todo, no hay ninguna investigación, entonces, por tanto, no se concibe una investigación racional ni justa, y en ello, tampoco hay un debido proceso.

El artículo 163 del Código Sanitario, como se hizo referencia, determinó a priori la responsabilidad y el grado de participación, al referirse en esta en esta norma en forma clara precisa y perentoria al “**infractor**”; luego determina un elemento al cual le da valor de plena prueba, para luego referir que, solo con ella dictará de inmediato sentencia.

El procedimiento administrativo regulado sustancialmente en los artículos 163, 166 y 167 del Código Sanitario, determina la participación y el grado de responsabilidad del “infractor”, antes de la citación para formular descargos; además, resulta arbitrario, si es al propio órgano al cual la ley le asigna un acta con valor de plena prueba, y lo dota de un mérito que sería imposible de destruir, pues “bastará” sólo este éste para determinar la infracción, tornando en arbitraria la referida acta, por cuanto su contenido, no podrá ser atacado por ningún tipo de prueba, cuando el sentenciador lo “estima” como mejor con prescindencia a cualquier otro elemento de exención de responsabilidad. Además, estos preceptos de los art. 166 y 167 determinan la injusticia de estos, puesto que, bastarán ellos mismos, para sostener el fallo o sentencia, con prescindencia del procedimiento mismo, e independiente de lo obrado sumariamente en él, como ha ocurrido. Es

injusto, cuando el art. 166 entra a dar una valoración de plena prueba a una sola acta, extendida por su propia entidad, la cual confrontada con otros tantos informes, múltiples informes, precisos y concordantes de todas formas, se sentencia se dicta en base a este solo elemento de convicción legal, en base a que, le otorgará mayor mérito, sólo porque así lo ha referido quien ejerce esta jurisdicción. Este derecho, al debido proceso, tiene una doble dimensión: adjetiva y sustantiva. La primera se entiende en función de otros derechos o intereses (civiles, comerciales, laborales, etc.), mientras que la segunda es considerada por la justicia constitucional, como un "derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho". Por tanto, la tutela será plena, cuando se pueda accionar ante la jurisdicción, directa o indirectamente, con requisitos que permitan llegar a ella, que den una **respuesta de fondo a los intereses o derechos legítimos respecto de los que se reclama y que se traduzca en una sentencia fundada y pública con la efectividad de la cosa juzgada y con garantías de su cumplimiento.**

No se puede concebir esta sentencia sanitaria como fundada y publica, pues no da respuesta de fondo a los derechos legítimos de la sancionada, ya que es la propia ley la que sanciona y determina dar valor, primero que todo, de plena prueba a un acta levantada por sus propios funcionarios, siendo la ley la que determina previamente y sin ningún tipo de proceso la calidad la participación y responsabilidad penal y/o infraccional de "infractor" sin siquiera haberlo escuchado previamente, y luego de ello, con el solo mérito de lo obrado por su propio servicio, ejercite la jurisdicción dictando una sentencia con mérito de cosa juzgada en razón de la función jurisdiccional sanitaria, mirando para ello sólo lo obrado por sus propios empleados remunerados, y luego de que, sea la misma norma la que indique que con ello basta, elevando veladamente en los hechos a presunción de derecho, en los art. 166 y 167 lo obrado por sus propios fiscalizadores, y aún más, determinando sin ningún procedimiento racional y justo la calidad y autoría consumada de "infractor" incluso antes de ser oído, como se describe en la artículo 163 del Código Sanitario. Solamente adelanto, mi representado rindió prueba en el procedimiento sancionatorio, la cual no fue ni siquiera analizada, mucho menos valorada o ponderada. Tampoco se esgrimieron argumentos por el ente sancionador para señalar porque no se le entregó valor alguno.

Es evidente que esta tutela efectiva de toda jurisdicción se encuentra modulada en un debido proceso, estructurado bajo reglas de racionalidad en el procedimiento.

Esto importa una serie de requisitos, límites y condiciones para ejercer el derecho, todas materias propias de los procedimientos que establece la ley.

En consecuencia, el derecho a la tutela judicial "no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso, sino que dicho derecho debe ejercerse dentro del proceso legalmente establecido, cumpliendo los requisitos fijados razonablemente a fin de no limitar o afectar sustancialmente el derecho complementario a la defensa" que en el caso de marras es evidente: da lo mismo lo probado en el proceso sanitario, el sentenciador dar en razón de ley, que así lo autoriza, más valor y sin más, al acta o informe de su propio fiscalizador o fiscalizadores, independiente a la prueba rendida en esos estrados, porque es la propia noma que así lo autoriza, y en los pocos y magros fundamentos que por este sancionador se dio: "por así estimarlo"... y que por poco describe "porque así lo digo yo". En este sentido y alcance, uno de los derechos implícitos del debido proceso, es

precisamente aquel que señala de: *"obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos"*³; es así como, se puede definir el derecho al debido proceso como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario.

Este Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que *"el procedimiento legal debe ser racional y justo. Racional para configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad. Y justo para orientarlo a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso"*⁴.

Dentro de los derechos contenidos en el Debido Proceso, encontramos el Derecho a un juez **independiente e imparcial**, que, replicado en el ámbito de lo administrativo, no es sino el que, la autoridad que ejerce la jurisdicción, en este caso en el contencioso administrativo, cumpla también con este estándar de valoración, es decir, en la especie, el Director del Servicio de Salud debería ser independiente e imparcial, lo cual desde ya se indica no lo es, ya que es la propia ley en comento quien lo obliga a sentenciar en el modo y forma como se ha referido: debe tener al fiscalizado como "infractor" porque la ley así lo trata (art. 163), debe dar valor de plena prueba a los informes o acta de un solo fiscalizador (art. 166), es decir de su propio personal, porque así la ley lo obliga ya que la voz "basta" es imperativa, y con ello establecida la infracción, lo cual es un proceso previo al contencioso, y sin investigación alguna, para luego obligarlo a dictar sentencia bastando solo aquello, ya que el vocablo del art. 167 también es imperativo: "Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado criterios respecto del derecho a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial, criterio que debe aplicable a todo órgano que ejerce jurisdicción, en el siguiente tenor: *"Se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales"*.

De acuerdo a lo anterior, todo aquel que ejerce jurisdicción, debe estar dotado de tal imparcialidad, sin embargo, queda de manifiesto que, en el proceso contencioso administrativo sumarial, no existe tal independencia, debido a que, se es juez y se es parte, tanto por el que denuncia, el que genera la prueba, luego juzga y falla, como ocurre entre el fiscalizador sanitario que, establece y determina el hecho, y por ende la falta, y luego, al reclamarla ante su propio jefe el superior del servicio, al cual, solo le basta la palabra de su propio empleado, para luego sentenciar sin más, todo en relación con los art. 166 y 167 del Código Sanitario, sentencia concebida con la sola

³ to Cruz (2011), p. 294

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1838, de 7 de julio de 2011, c. 10.

premisa de infractor al tenor del art. 163 del mismo texto legal, y la plena prueba que el art. 166 le otorga, sin siquiera le necesidad de investigar. A lo anterior, y para estar ante un debido proceso, se suma el derecho a la igualdad entre partes, que significa, como derecho, a la igualdad en el trato dentro del proceso para la debida protección del ejercicio de sus derechos. Resulta que no hay tal dualidad de partes en este proceso jurisdiccional administrativo, ya que el denunciante y quien genera la prueba es el mismo servicio, quien, además, vez dicta sentencia, y resuelve los recursos que se puedan oponer en contra de lo por él mismo resuelto, ya que, por decisión administrativa, siquiera procede el “recurso jerárquico” lesionando aún más los derechos procesales administrativos, y por ende el Derecho al debido proceso y al de doble instancia, constituyendo una nueva infracción al debido proceso, toda vez que, el inc. 2° del art. 35 del DS 136 del año 2004 “REGLAMENTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO DE SALUD”, en clara contravención al art. 15 de la ley 19.880, que establece el principio de impugnabilidad de los actos administrativos, determina que: “Respecto de las resoluciones dictadas por el Secretario Regional Ministerial o sus delegados, que apliquen sanciones o medidas en sumarios sanitarios no procederá el recurso jerárquico.”

No hay debido proceso, sin investigación racional y justa. No hay debido proceso si, por la vía de reglamento si privan los efectos propios de la doble instancia establecido en el art. 15 de la ley 19.880.

Tal y como lo ha señalado reiteradamente la Excm. Corte Suprema *“con miras a la resolución del asunto y a la luz de los planteamientos formulados en el arbitrio en cuestión, se debe tener presente que los tribunales de justicia deben ceñirse al principio de pasividad que rige su actuar, como al de congruencia, determinado por los asuntos sometidos a su decisión, principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, siendo la congruencia procesal en las sentencias un imperativo a respetar por el magistrado al decidir la controversia”*. A juicio de este requirente, este estándar de cumplimiento jurisdiccional, de ceñirse a principios como el de pasividad, no le es solo exigible a los jueces de la república, sino a todos aquellos órganos del Estado y sus jefes de servicio que ejercen la jurisdicción que la ley les entrega.

Al comenzar de oficio un sumario sanitario, ya no existe un principio de pasividad: el órgano jurisdiccional es el mismo que denuncia, resuelve y falla.

Al referirse al principio de pasividad, entendemos que esta, puede distinguirse en fases para racionalizar el contencioso administrativo; en efecto, hasta la denuncia de oficio, es dable sostener que puede y debe hacerlo el propio servicio en su rol administrativo, pero luego de ello, reclamada su intervención en este proceso reglado, la imparcialidad como ejercicio de esta jurisdicción resulta al menos relevante, más aún si se involucran en ello, derechos como el que se reclama omitido.

En efecto, si reclamada la intervención del órgano que ejerce jurisdicción, dentro de este proceso sumarial, este a mutuo propio defiendo lo por él mismo sancionado, y en ello evoca racionalizaciones que le aventajan en su propio fallo, deja en evidencia que tal pasividad no existe en este procedimiento sumarial, permitiendo asegurar que, no sería, en consecuencia, ni racional ni menos justo, cuando sin que exista parte (por ser él mismo la denunciante) luego su fallo lo sustenta en una única prueba creada por él mismo, al cual es la propia ley la que le da un valor de plena prueba, para luego ser este mismo órgano el cual aplica la multa, luego se contenga y refriegue en lo resuelto el uso de la norma que a él mismo le favorece, como es, dar preponderancia o sobre valoración a lo que sus propios agentes han hecho o hicieron, causando el inicio del sumario

respectivo, no es sino, en valorar la prueba conforme a lo que la ley le permite y que, a juicio de este, resulta ser inconstitucional, sea porque la ley establece en forma previa la responsabilidad y grado de participación punible antes de entrar al contencioso administrativo, sea porque la imparcialidad alegada y reclamada no se registra, cuando se es denunciante, se genera la prueba que servirá de base para su fallo, luego la pondera y valora, para posteriormente con ella dictar sentencia condenatoria, no para establecer la responsabilidad sino solo la multa, 'pues dicha responsabilidad solo se ratifica, con clara prescindencia a cualquier tipo de prueba que se pueda rendir, ya que "basta" su acta, el acta de su fiscalizador para acreditar la infracción del que la ley ya consideraba como infractor.

No hay pasividad en nada en un procedimiento sumarial cuando este se ha iniciado de oficio por el mismo servicio. Es preciso referir que, el único contradictor es, en este caso, mi representada, quien ha contradicho al propio servicio que es juez y es parte en su propio sumario iniciado por él mismo con sus propios trabajadores y con su propio y único medio de prueba.

Así considerado, y ya enfocados en el "principio de congruencia", debe buscarse el fundamento de esta causal de inconstitucionalidad, y sobre el particular, se puede recordar que la congruencia -como principio que informa el proceso- encuentra su fundamento en "el principio dispositivo", (Gómez Orbaneja, Derecho Procesal Civil, pág. 193); "en los conceptos mismos del proceso y de la sentencia", (Guasp, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, pág. 974), o "en todos los principios que informan el proceso", (Serra Domínguez, Derecho Procesal Civil, pág. 396).

Que, del estudio de las disposiciones legales del ordenamiento jurídico nacional, especialmente de la ley 19.880, se aprecia que el legislador tuvo el cuidado de equilibrar los principios rectores del proceso administrativo. En efecto, si bien establece la obligación del fallo morigeradora su efecto limitando el campo de acción a la materia sometida en el contencioso por las partes, en este campo. De esta manera, al decir de Anabalón Sanders, se ha "querido poner atajo a la arbitrariedad judicial", (Derecho Procesal Civil, pág. 48), que, aplicado en el campo del derecho administrativo se tiene que, al menos el ejercicio de la jurisdicción debe sujetarse a los principios que el propio Derecho Administrativo lo sujeta, no solo al debido proceso, como garantía fundamental como se indica en la carta fundamental, sino también, a los principios rectores de ese ordenamiento, entre los cuales está también contenido el de "imparcialidad" contenido en el art. 11 de la ley 19.880, en cual se le ordena actuar con "imparcialidad" y con "objetividad" tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Aquí cabe reiterar, no hay investigación, solo hay un acta, no hay un real proceso, pues la norma misma citadas (art. 163, 166 y 167) determina participación grado de responsabilidad y consumación, bastando para ello solo un acta del mismo servicio. No hay, ni imparcialidad ni objetividad.

De qué manera puede ejercer la jurisdicción el órgano estatal con "imparcialidad" y con "objetividad", si es él mismo quien **denuncia**, por intermedio de sus agentes, **investiga**, por intermedio de sus trabajadores, **sanciona**, por los hechos constatados por sus fiscalizadores, y **condena**, por la declaración de uno solo de sus apatronados; y, al revisar las reclamaciones cuando estas son reclamadas, es él mismo, quien la mantiene y argumenta, y además, en base a su propio reglamento dictado por él mismo, niega la doble instancia, es decir, niega el recurso jerárquico para reclamar lo resuelto por el Seremi ante su superior jerárquico.

Tal como se refería, un elemento esencial del debido proceso es el de pasividad, que unido al de imparcialidad, dan como claro resultado que, los arts. 166 y 167 del Código Sanitario hacen que sean absolutamente contrarios al debido proceso, pues no garantizan ni establecen una investigación racional ni justa, menos un procedimiento imparcial y justo, llevado por un órgano que ejerza la jurisdicción en forma imparcial menos objetiva.

Todo el análisis anterior, nos lleva a una conclusión inequívoca, que es que la jurisdicción administrativa no puede mantener la imparcialidad y la pasividad, elementos esenciales del debido proceso, a la luz de los art. 166 y 167 del Código Sanitario.

La distinción no es baladí, y la propia normativa permite colegir este escenario de falta de imparcialidad y en lo que respecta a la pasividad del juzgador, pues cuando el proceso administrativo NO parte de oficio, esto es, cuando el sumario se inicia por vía de denuncia de terceros, el art. 164 del Código Sanitario habla de “**posible infractor**”, en tanto que, cuando es de oficio señala expresamente “deberá citarse **al infractor** después de levantada el acta respectiva” la cual luego es sostenida como plena prueba.

No quedan dudas que, cuando el sumario se inicia de oficio por la autoridad dotada de jurisdicción, la responsabilidad y el grado de participación ya está determinado, la prueba esencial y única para establecer el hecho, la establece la propia ley con efecto de plena prueba, la sentencia procede de oficio por ese propio y único mérito, y la condena se cita, en base una presunción de veracidad que no admite prueba en contrario; a la luz de los art. 163, en relación con los art. 166 y 167, la condena ya está determinada al que desde ante mano es considerado como infractor, y como ya se ha dicho, incluso en base a su propio reglamento se impide el ejercicio de la doble instancia, prohibiendo el ejercicio del recurso jerárquico.

Si este Excmo. Tribunal verifica los componentes normativos vinculados entre los art. 163, 166 y 167 del Código Sanitario, se podrá constatar que, no hay debido proceso, pues incluso estas normas dan por hecho la existencia de una infracción, desnaturalizando aún más el debido proceso, pues ahora, además de corromper el debido proceso, destruye el “principio de Inocencia”, debiendo ahora, probar la inocencia del que por ley de ante mano es mal llamado como “infractor”.

En efecto, el debido proceso enmarca la actividad jurisdiccional la autoridad sanitaria a discurrir en su fallo, en lo específicamente debatido por el supuesto infractor, imponiendo un marco regulador dentro del cual, las partes (denunciante y denunciado) fijaron la controversia, teniendo presente que el servicio es juez y es parte, perdiendo la imparcialidad y la objetividad anotada.

Cuando un órgano del Estado por medio de su propia reglamentación desconoce ese marco, es decir, infringe el art. 11 de la ley 19.880, pierde la imparcialidad y la objetividad requerida, requisitos sine qua non del debido proceso, lo que hace en definitiva es corromper el proceso, y con ello, se vulnera el principio que sostiene esta causal de declaración de inconstitucionalidad, precisamente porque no hay un debido proceso.

Tal y como se ha referido, la constitución asegura a todas las personas, un proceso previo legalmente tramitado, asegurando con aquello, la igualdad protección de la ley en el ejercicio de sus derechos; es por ello, que, la pretensión es un elemento procesal esencial que, trabada la litis administrativa, resultan inamovible al momento de que el sentenciador resuelva la controversia ya que, de modo contrario, si tanto la pretensión del reclamante, como la denuncia pudieran

cambiarse, alterarse o sustituirse, sin mediar para ello un mecanismo procesal adecuado y previo al juzgamiento, no promovería sino el quebrantamiento al debido proceso como se está planteando, y que, en la materia de autos implica que, de sostener como legal y válido a la luz del principio debido proceso los art. 166 y 167 en relación con el art. 163 ya referidos, el proceso se torna inocuo, e innecesario, si de ante mano tales normas ya han dotado de veracidad plena a lo visto y creado por el propio servicio denunciante mediante sus agentes remunerados, quien es además en este contencioso el reclamado, ante quien además es el denunciante juez y parte.

El Servicio o Seremi tiene todas y cada una de las competencias que el propio Código Sanitario de confiere, sin embargo, la competencia a la cual hacemos ahora referencia es a la competencia dada por la jurisdicción administrativa contenida en los art. 161 y siguientes de esa reglamentación.

La palabra competencia tiene su origen etimológico en el latín “competere” que significa “corresponder” o “pertenecer”.

A su turno y, desde un punto de vista jurídico, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española precisa que la competencia es *“la atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto”*.

Así las cosas, podemos sostener que la competencia es “el poder - deber que tiene cada autoridad para resolver, con efecto de cosa juzgada y en forma exclusiva y excluyente, los conflictos jurídicos relevantes sometidos a su conocimiento”.

Usualmente decimos que la Jurisdicción constituye el poder-deber del Estado de administrar justicia y ésta es indivisible. Sin embargo, dada la extensión territorial de los Estados y la multiplicidad de conflictos jurídicos que han de conocerse, se hace necesario entregar a cada autoridad el conocimiento específico de un asunto sin que otra pueda entrar al conocimiento de aquél una vez que el asunto ya se radicó en el primero. Por eso decimos que la competencia es exclusiva de esa autoridad y excluyente respecto de cualquiera otra.

La cuestión de la autoridad competente o de la predeterminación legal de la competencia de determinada autoridad, está estrechamente ligada a los derechos fundamentales. En efecto, todas las normas de competencia (como facultad) están vinculadas con el resguardo del derecho a la autoridad predeterminado, derecho que está consagrado en la propia Constitución en el artículo 19 N° 3, inciso 4°, que dispone que “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho”⁵ o si bien se prefiere en lo que dispone en el inc. 2° del art. 7° de la carta fundamental cuando señala: “Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”

¿Qué ley dotó al Ministerio de Salud de la autoridad para que, por medio de su reglamentación DS 136 del 2004 lesionara el debido proceso, quitando el derecho a la revisión de

⁵ El artículo 2° del Código Procesal Penal, en los mismos términos dispone: “Artículo 2°. -Juez natural. Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho

lo resuelto por sus dependientes las Seremis por medio del recurso de revisión el cual lo prohíbe en el caso de los sumarios? no existe tal ley, ni atribución.

De las normas citadas emana la exigencia para que el legislador contemple las reglas conforme a las cuales se distribuirá el ejercicio de la jurisdicción entre las diversas autoridades del país de modo de resguardar que todo ciudadano será juzgado por el Tribunal, o por la autoridad que ejerza jurisdicción, que fija la ley con anterioridad a la ocurrencia del hecho que origina el conflicto y no por otro distinto. La autoridad natural impone la "inderogabilidad" y la "indisponibilidad" de las competencias, esto es, la reserva absoluta de ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias⁶, lo cual significa que debe estar establecida con caracteres de objetividad y generalidad tales que impidan a la autoridad, cualquiera que sea, la posibilidad de crear o modificar el tribunal que ha de conocer el asunto", que en el caso en concreto sería, la autoridad sanitaria quien es la que ejerce la jurisdicción en esta materias.

Entre las exigencias que se deben configurar para que el fallo de toda autoridad sea válido, tenemos que, el órgano debe estar dotado de competencia. Este requisito es un presupuesto procesal, es decir, un requisito de validez del proceso administrativo, pero además una garantía del justiciable consagrada en la Constitución (artículos 7° y 19 N° 3, inciso quinto); en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.1); y, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14).

Este requisito asume la realidad de que los órganos están constituidos por personas y que no hay un avance real en el resguardo de la garantía si se reemplazan las comisiones especiales por órganos jurisdiccionales permanentes, pero cuyos integrantes pueden ser nombrados o reemplazados discrecionalmente.

En consecuencia, y unido a los elementos adicionales, la autoridad que dictó la sentencia que se recurre dictada en razón de una norma inconstitucional, no podía ni debía extender su decisión a cuestiones que no le hayan sido sometidas por las partes, a menos que esté facultado, pero que, en este caso, dicha facultad se empaña y oscurece por ser contraria a los principios del debido proceso y del de imparcialidad y de proceder con objetividad como se viene sosteniendo.

DERECHO A UNA TUTELA LEGAL EFECTIVA

Tal como la noción de "derecho a la tutela judicial" la cual importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante la justicia, proscribiendo la autotutela, y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales, se tiene aquella que, legalmente le cabe al Estado y a sus órganos, en el ejercicio de la potestad administrativa, es decir, de los art. 7° y 19 N° 3 inc. 1° de la Constitución, dicha tutela que normalmente se le da a los tribunales de justicia, debe serlo también para el Estado en todos aquellos órganos que ejercen jurisdicción; así, el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, en el igual ejercicio de los derechos ante los órganos de la administración del Estado, proscribiendo la

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 30 de mayo de 1999. "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú". Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos. Santiago de Chile: Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, p. 144

autotutela, y garantizando una respuesta a la pretensión de derechos e intereses legítimos con autoridad legal y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales, como lo es en este caso, el derecho a un debido proceso, el cual está consagrado en otros cuerpos normativos para la autoridad estatal como lo es la ley 19.880, y la Ley de Probidad Administrativa contenida en la ley de bases de la Administración del Estado.

Así, la tutela efectiva de los derechos inalienables a todas las personas no solo está en la órbita de los tribunales de justicia, sino en toda aquella autoridad a las cuales la ley les da atribuciones o dota para ejercer jurisdicción en sus respectivos ámbitos.

Este derecho se deduce del artículo 19, numeral 3°, inciso 1°, de la Constitución que garantiza a todas las personas "**la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos**".

El elemento definitorio de este derecho es la concurrencia de todos los presupuestos jurídicos que hagan efectiva esta tutela de derechos e intereses y que operan con independencia al proceso. Si hay un punto de frontera entre el derecho a la tutela efectiva y el debido proceso es justamente aquel que permite distinguir todos los factores externos al proceso y que lo predeterminan.

El proceso administrativo comienza, en este caso el sumario sanitario, con la denuncia que se impetra de oficio por la autoridad. El contencioso administrativo requiere que el acceso a este, esté resuelto previamente, que existan precedentes, en un amplio sentido, motivados y conocidos por el denunciado, todos ellos consignados en la denuncia, y que lo solicitado por el denunciante tenga garantías de cumplimiento eventual según la naturaleza del procedimiento, las que no se visualizan de los art. 166 y 167 del Código Sanitario, menos si el tratamiento ya dado por el art. 163 es desde antes del inicio del mismo trata como "infractor" al futuro multado. A todo ello se debiera avocar la tutela efectiva

Así, este Tribunal Constitucional ha sostenido que, el "*artículo 19, número 3° inciso quinto, de la Constitución establece el derecho a las garantías de un racional y justo procedimiento, que se traducen conjuntamente con el derecho a la acción y la legalidad del juzgamiento, en el logro de la tutela judicial efectiva*"⁷, que puesto en el ámbito del derecho administrativo sería, la "**tutela legal administrativa efectiva**".

Como componente del debido proceso, es un derecho conectado conceptualmente con la imparcialidad objetividad e independencia de la autoridad llamada al ejercicio jurisdiccional en el ámbito de las facultades que son de su competencia, puesto que obliga a la configuración legal previa de la autoridad que resolverá de conformidad con criterios objetivos y públicos, y a conocer por estos, de las materias que la ley y el reclamante ha sometido a su decisión, causando, en este caso la reclamación de la sentencia administrativa en hechos o elementos facticos conforme con los cuales, y confrontados estos con la prueba legalmente rendida en la causa, determinen la existencia de un fallo librado con efecto de cosas juzgada, en un procedimiento legal y justo, que, mirado ahora con la visión de constitución de la garantías que han sido vulneradas, dejan dotada de ilegalidad los art. 166 y 167 del Código Sanitario, precisamente por vulnerar estos al debido proceso, por

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 1130, de 7 de octubre de 2008, c. 6

determinar a priori la calidad de infractor (sin prueba), para luego sancionar una falta como consumada, incluso antes del juzgamiento ante el órgano administrativo.

En suma, los art. 166 y 167 privan de constitucionalidad al referido procedimiento contencioso administrativo sanitario, por cuanto este no se ajusta al principio inalienable del debido proceso, porque, no hay una investigación ni racional ni justa, sea porque, el órgano que ejerce jurisdicción carece de la imparcialidad, carece de la objetividad y carece de la independencia necesaria para resolver en contra de su propia denuncia, en contra de su propia prueba, a la cual la ley le asigna la calidad de plena, la cual, los artículos citados obligan en dichos términos por ser normas imperativas en su redacción. El director del servicio, es denunciante, por intermedio de sus empleados los fiscalizadores, el Director del servicio, ejerce la jurisdicción que el propio Código Sanitario le entrega en los art. 161 y siguientes, y al hacerlo, debe ajustarse a lo que previene el art. 163 que determina que el denunciado ya tiene la calidad de infractor, es decir, ya está establecida en forma previa por la ley el grado y la participación punible del ya mal previamente denominado “infractor”; debe el órgano jurisdiccional tener como plena prueba el acta que levanta el propio funcionario del servicio (art. 166) y en base a esa prueba, la autoridad sanitaria debe dictar sentencia (art. 167).

No hay debido proceso, si la responsabilidad infraccional queda radicada, según la ley, en un “infractor” que no puede en este tipo de procedimientos demostrar su inocencia, cuando comienza sentenciado y comprobada la infracción solo por el acta de un fiscalizador, y la sentencia de quien ejerce jurisdicción y tiene la competencia y jurisdicción para ello, solo queda para condenar e imponer una multa, que por lo demás no está expresamente tipificada, el cual es otro vicio de inconstitucionalidad.

INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE TIPICIDAD ESPECIFICA DE LA INFRACCIÓN CURSADA

“La constitución asegura a todas las personas” reza el inc. primero del art. 19 de la Constitución, y luego en el N° 3 señala “*La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*”.

Agrega en el mismo sentido, en sus inc. 8° y 9° que:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Por su parte, el art. 3° del Código Penal chileno señala:

Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del art. 21.

Por su parte el art. 21 del Código Penal señala y describe en lo particular, las penas de las faltas, entre ellas, las multas.

Es manifiesto que el artículo 174 del Código Sanitario impone una multa de “un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales”, es una clara manifestación del *ius puniendi* del Estado.

Para estos efectos desde ya replicamos lo que ha sentenciado este Excmo. Tribunal Constitucional a partir de la sentencia Rol N° 244 del año 1996, y en sentencia 2922-2015, en la que asentó que *“los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”*. (el destacado es nuestro)

La doctrina mencionada, ha sido replicada en innumerables fallos judiciales y en otros tantos pronunciamientos de Contraloría General de la República desestimando sentencias o multas que, en su origen, como ocurre en la especie, provocan un serio perjuicio a esta sancionada, sea por hechos sancionados no tipificados con certeza al tenor de la multa cursada, sea, porque en estas se han incurrido en errores en su tipicidad y comprobación, sea porque no se ha indicado cuál es elemento del tipo que se ha infringido; es decir, no se ha sancionado un hecho claro preciso y ciertamente determinado.

Conforme con esta doctrina del Tribunal Constitucional se asienta que, tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador tienen su origen en un Derecho de orden Punitivo estatal único, situado por encima de estos, que los alimenta de sus principios y restricciones. En virtud de este origen común, surge la habilitación para aplicar “con matices” los principios constitucionales del orden penal al Derecho Administrativo Sancionador, con lo cual se buscó establecer, conforme al marco del Estado de Derecho, un conjunto de garantías para todos los particulares, y en ello, la tipicidad específica que constituyen los hechos que dan causa a la sanción que se aplica.

Como se viene sosteniendo, la reclamación que se verifica por este requerimiento precisa que, además de estar afecto a un proceso indebido, se ha vulnerado además el principio de tipicidad contenido en el inc. 8° del N° 3 del art. 19 de la carta fundamental, al momento de sancionar a mi representada con la multa, dado que, conforme con su redacción, no existen hechos claros y precisos, en la sentencia que condenó a la multa de mi representada.

Estrechamente vinculado con el infringido principio de legalidad, pero con elementos que permiten marcar algunas diferencias, el principio de tipicidad en los procesos sancionatorios administrativos, ha sido también proclamado con uno más de los principios a los que debe someterse el Derecho administrativo sancionador.

Este mismo Excmo. Tribunal Constitucional ha hecho la distinción al señalar que: *“...es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”*⁸.

⁸ Sentencia rol N° 244, de 1996, considerando 10º.

En este caso, la norma de referencia es la contenida en el inciso final del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile, el cual dispone: "*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*". El propio Tribunal Constitucional se ha encargado de establecer cuál es su alcance:

*"Este principio, universalmente reconocido, surge como suprema protección de los derechos del individuo, ya que asegura al hombre la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos"*⁹.

El mismo Tribunal Constitucional ha señalado posteriormente: "*la función de garantía ciudadana del principio de tipicidad –el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona– se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma*"¹⁰.

Si bien en el ámbito penal se discute si el fundamento del principio de tipicidad se debe encontrar en la certeza subjetiva que éste debe otorgar –tal como se desprende de los fallos citados– o de una garantía normativa que reserva al legislador la determinación de las conductas punibles, lo cierto es que en materia administrativa la tipicidad cumple esta doble función. Por una parte, dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares, en este caso mi representada, tengan la certeza de estos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción; o bien, si es que la ha cometido, pueda corregirla para acceder a los beneficios de rebaja de la multa. Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal.

Con todo, si bien el art. 174 del Código Sanitario, establece una sanción por el incumplimiento no de una norma en específico, sino "cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos", describiendo una banda **indeterminada** para multar entregada a un arbitrio de atipicidad, o de indiscriminación en su aplicación que va desde "un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales", es decir, desde los \$5.872.- hasta los \$58.872-000.- sin distinguir por la gravedad de la falta, sino simplemente señalando que "las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original". La discrecionalidad del órgano que ejerce la jurisdicción en base a la amplitud indiscriminada de esta antirregulación contenida en el 174 del Código Sanitario. En este caso, mi representado no mantenía ninguna sanción por la autoridad sanitaria, cuestión que no fue ni siquiera mencionada por el ente sancionador al tiempo de fijar la multa.

Resulta del todo ilógico que, se pueda sancionar cualquier conducta infraccionar con una multa que puede ir desde 5 mil pesos hasta los 58 millones y duplicarlos en caso de reiterar la conducta.

La multa contenida en el art. 174 del Código Sanitario siquiera contiene una descripción o mecanismo al menos vago, que permita dar un principio de regulación a una sanción de tan basta aplicación, es decir, se pueda aplicar discrecionalmente para todo.

⁹ Sentencia rol N° 46, de 1987, considerando 18°.

¹⁰ Sentencia rol N° 549, de 2007, considerando 12°

Don Carlos Kümsemüller, Ministro de la Excma. Corte Suprema señaló en su cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Chile lo siguiente:

“tipo penal y tipicidad no son lo mismo. Tipo penal es la descripción objetiva que hace la ley de la conducta que pena con la pena penal. Tipicidad es, entonces, una característica de las conductas humanas que consiste en coincidir con la descripción contenida en el tipo penal abstracto. Es un asunto de subsunción de una conducta concreta al supuesto de hecho contenido en la norma. Es por eso mismo, cumpliendo su función de garantía, que la descripción típica debe ser lo más completa y detallada posible con la finalidad de tener muy claro qué conducta constituye y evitar caer en la arbitrariedad judicial al determinar las conductas que son delito.”

Así considerado, el principio de reserva o de legalidad penal, establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política aludido en este requerimiento, establece que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, lo cual se traduce en lo sustancial, en que sólo la ley puede crear delitos y establecer sus penas, concepto que hay que complementar necesariamente con los principios de la irretroactividad de la ley penal y la tipicidad.

Como bien se decía anticipadamente, el art. 3° del Código Penal clasifica al delito conforme con su gravedad, siendo la falta el delito de menor gravedad, según la escala general del art. 21 de la misma codificación, norma en la cual, sanciona al delito-falta con multa.

Reiterando lo ya expuesto, la falta sancionada con multa contenida en el art. 174 del Código Sanitario, no es sino una manifestación del ius puniendi del Estado, que como se ha sostenido, requiere la certeza que todo el ordenamiento constitucional requiere para su validez, es decir, que este tipificada la infracción, y luego, que se cumpla con la tipicidad del tipo infraccional que se pretende por el Estado.

Conforme con lo que se viene sostenido, el art. 174 del Código Sanitario sanciona “*la infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile*” es decir, sanciona todo tipo de contravención, y luego establece la pena que va “desde un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales”, de cinco mil pesos hasta 58 millones de pesos, sin ningún marco regulador que permita al órgano que ejerce la jurisdicción determinar que sanción aplicar, si la menor o la mayor, solo da como margen multiplicador el que, puede aplicar el doble de la multa en caso de reincidencia.

El derecho chileno constituye una unidad, en la que todas las instituciones, normas y procedimientos se deben llevar a que sean aplicadas en forma armoniosa, de manera que entre todas ellas no existan contradicciones.

Este requerimiento adicionalmente se fundamenta en las disposiciones de los artículos 22 y 24 del Código Civil, que obligan a interpretar las leyes “*de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía*” y que “*los pasajes oscuros o contradictorios ... se interpretarán ... del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural*”, de tal manera que, para la aplicación de la unidad del derecho que se ha señalado precedentemente, resulta indispensable que todas las instituciones, normas y procedimientos se ajusten a un padrón

común, que no es otro que la Constitución Política de la República, cuyas normas tienen preeminencia sobre toda otra norma, e incluso, pueden ser aplicadas en forma directa e inmediata.

Tal y como ya se ha hecho referencia, uno de los principios esenciales contenidos en la Carta Fundamental que nos rige, y que debe respetarse ineludiblemente, porque constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, es el de la reserva o tipicidad contenido en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, que dispone que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”, principio que beneficia tanto al Estado, o como en este caso al infractor -impidiendo que se le aplique una pena más severa que la que la ley contempló a la sociedad toda, que ejerciendo el “ius puniendi” a través del órgano jurisdiccional administrativo, a quien puede y debe exigir que no se aplique una sanción no contemplada en la ley que tipifica la falta, o dicho en otras palabras, que se aplique la ley penal substantiva en su integridad.

Que el artículo 174 del Código Sanitario, es una norma “ordenatio litis” y no “decisoria litis”, pues ella es una disposición adjetiva y no una sustantiva que contenga una derogación de tipos penales (infraccionales) a los cuales haya de aplicarse, debiendo entenderse que –dentro del concepto unitario del derecho que, la facultad que ella entrega para condenar a una pena de multa en la extrema banda que describe, no implica el olvidar que, para ello se requiere que la conducta esté plenamente identificada, y la sanción que se le aplique también debe estarlo.

Si se sostuviera que, cualquiera infracción a cualquiera de las disposiciones de Código Sanitario lleva consigo una multa del art. 174, implicaría que, al tenor del art. 163 del mismo texto, que a priori califica como infractor sin debido proceso, sería aceptar que la norma del artículo 174 ya citado, constituiría una ley penal derogatoria en blanco, no sólo del tipo penal aplicable (a cualquiera cosa que regule el código) sino que de toda la operatoria penal sustantiva que rodea cada caso, como se ya se explicado, que operaría cuando el servicio así lo requiero u ordene a sus fiscalizadores, o sea, su derogabilidad dependería de una condición meramente potestativa del quien ejerce la jurisdicción administrativa, la propia seremi, la que sería nula, de acuerdo a los principios generales, y que produce una anarquía absoluta en el derecho, lo que es inaceptable, esto es, es inaceptable que el art. 163 determine la culpabilidad sin proceso, luego que el 166 y 167 determine una prueba indefectible y una presunción que no admite prueba, para luego sancionar con multa una conducta general y abstracta e indiscriminada por cualquiera infracción a cualquiera norma, por grave o leve que sea, sin estar plenamente identificada la conducta que se sanciona, con una pena incierta.

Este Excmo. Tribunal Constitucional, ha sentenciado, por ejemplo, que *“la vaguedad e imprecisión con que se encuentra redactado el precepto no se compadece en forma alguna con el principio de certeza jurídica que inspiró al constituyente al disponer la exigencia de tipificar las figuras delictivas y, por el contrario, abre un peligroso espacio al subjetivismo para el intérprete de la norma. La descripción del delito que se hace en ella, sin ninguna otra exigencia o*

complementación, es extraordinariamente genérica y ello permite que cualquier conducta pueda ser calificada como suficiente para configurar el delito que se propone establecer”¹¹.

Sabido es que el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa –ya sea correctiva o disciplinaria- debe ajustarse a ciertos parámetros o criterios mínimos de racionalidad y justicia, gran parte de los cuales han sido desarrollados profusamente en el ámbito penal. Ahora bien, dichos principios, conforme lo ha señalado la mayoritaria jurisprudencia y doctrina nacional, deben ser aplicados de manera matizada en el derecho administrativo sancionador, como ya lo he referido.

La observancia del principio de tipicidad es obligatoria en el ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, ya que dicha exigencia viene impuesta por la Constitución Política, desde el momento, en que no cabe sino entender, que todo ejercicio de potestades punitivas, debe quedar sujeto a las garantías del artículo 19 N° 3 del Código Político, interpretación que se ajusta plenamente con el principio favor persona o favor libertatis.

Entendido todo lo anterior, y con grave infracción al principio de reserva legal como se viene sosteniendo, la frase contenida en el mismo art. 174 del Código Sanitario que señala como sancionable por dicho órgano, no solo lo que dispone esa codificación sino también las disposiciones de “sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso” cabe reiterar en este apartado lo que ya ha sido sancionado por este Excmo. Tribunal: “la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la Republica”.

En consecuencia, la frase del art. 174 que describe como sancionables las conductas “*de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile*” vulnera como se sostiene el principio de reserva legal y de legalidad, por entregar a una mera reglamentación y a las resoluciones de jefes de servicio, las facultades legislativas sancionatorias infraccionales que, conforme con la carta fundamental, como se ha dicho, son materias exclusivas y excluyentes de reserva legal, pues la constitución precisa que “corresponde a la ley y solo a ella” establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, que hacen absolutamente improcedente la delegación de la facultad sancionatorio según se ha sostenido y ya fallado por este Excmo. Tribunal.

En suma, la frase del art. 174 ya referida, esto es, el que se pueda sancionar y en ello multar conductas contenidas en reglamentos o resoluciones que dicten los jefes superiores de servicios, es inconstitucional por vulnerar el principio de reserva legal consagrado en la constitución.

Conforme con todo lo expuesto, mi representada fue sancionada por infringir no una norma del Código Sanitario como ordena al art. 174, sino además por reglamentaciones que dictó el mismo servicio y por otro ministerio al siguiente tenor:

¹¹ (Tribunal Constitucional, 22 de abril de 1.999, Rol N° 286, Revista Derecho y Jurisprudencia, t. 96, sec. 6°, pág. 53).

“...constituyen infracciones relacionadas con los Art. 184 del Código del Trabajo y artículo 3 y 37 inciso primero del Decreto Supremo N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud. Asimismo, se concluye que la empresa incurrió en infracción al artículo 21 del Decreto Supremo N° 40 de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.”

De forma meramente ilustrativa, y en lo que respecta al principio de tipicidad, reiteramos que resulta evidente la infracción a este principio, pues basta la simple lectura de la sentencia sanitaria, a propósito de la sanción por no cumplir supuestamente con la normativa en lo relativo a las líneas de vida, cuestión que se controversió por la empresa en los respectivos descargos, acompañando incluso la factura de compra de tales implementos, sin embargo, la sentencia sanitaria no señaló la normativa incumplida, simplemente refiere en términos vagos e indeterminados que no se cumplió la normativa.

Es decir, la requerida sancionó a mi representado no por infringir una norma del Código Sanitario como refiere el art. 174, sino el Código del Trabajo, luego por infringir meros reglamentos que esta misma resolución se detallan, infringiendo el principio de reserva legal, que da potestad al órgano jurisdiccional a sancionar penalmente por vía de determinar y condenar por una falta no tipificada en la ley sino en meros reglamentos y resoluciones de jefes de servicio, materias todas las cuales, escapan y contradicen al principio de reserva legal ya referido.

POR TANTO; y en razón del art. 93 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile **PIDO A SS. EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL** que, de conformidad con la norma citada, tenga por interpuesto el presente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo declare admisible, y, en el mérito de los razonamientos de hecho y de derecho expuestos en el exordio de este escrito, lo acoja en todas sus partes y, en ello declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los art. 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario, para que tenga sus efectos de esta declaración que se pide, en el juicio seguido ante el 5° juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso, causa rol C-892-2022 caratulado “Macace SpA. con Secretaria Regional Ministerial de Salud de Valparaíso”, con costas.

PRIMER OTROSÍ: para efectos de acreditar los hechos que se indican, acompaño en este acto copia simple de los siguientes documentos:

1. Copia del reclamo judicial presentado en el juicio referido en lo principal de esta presentación.
2. Copia de la contestación del reclamo judicial.
3. Copia de la sentencia del sumario administrativo que motiva este requerimiento.
4. Copia de la última resolución recaída en la causa a la fecha de esta presentación.
5. Certificado para los efectos del art. 47 A de la ley 17.997.

SEGUNDO OTROSÍ: que para los efectos del art. 93 de la Constitución Política de la República de Chile, en relación con el art. 38 de la Ley 17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, solicito, una vez acogido a tramitación este requerimiento, se sirva disponer

la suspensión del procedimiento del juicio seguido ante el 5° Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso, causa rol C-892-2022 ,caratulada “MACACE SPA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE VALPARAÍSO”, en el cual incide este requerimiento de inaplicabilidad.

TERCER OTROSÍ: respetuosamente pido a SSE. Que, de conformidad con el art. 82 de la Ley 17.997, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, una vez acogido a tramitación este requerimiento, se sirva disponer se oficie al 1° Juzgado de Letras en lo Civil de Puerto Montt, causa rol C-892-2022 caratulado “MACACE SPA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD DE LA REGIÓN DE VALPARAÍSO” a fin de que el requerido tribunal remita a esta sede Constitucional el expediente ya referido.

CUARTO OTROSÍ: pido a SSE. Se sirva tener presente mi personería para representar al recurrente singularizado en lo principal de esta presentación, conforme con la escritura de poderes y de mandato que se adjuntan en este mismo acto.

QUINTO OTROSÍ: pido a VS., se sirva tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión patrocinaré personalmente este recurso y me reservo el poder. Además, señalo como mi domicilio para estos efectos el de Dominica N°411, Depto 2010, Recoleta, Región Metropolitana, y dirección electrónica de hugolealgonzalez@gmail.com, para el caso de eventuales notificaciones.