

0000001

UNO



EN LO PRINCIPAL: Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. **PRIMER**

OTROSÍ: Acompaña documentos. **SEGUNDO OTROSÍ:** Suspensión del procedimiento.

TERCER OTROSÍ: solicita alegatos de admisibilidad. **CUARTO OTROSÍ:** Señala forma de notificación. **QUINTO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FRANCISCA MOYA ORTIZ, abogada, cédula de identidad N° 17.267.522-0, en representación convencional de DG MEDIOS SpA, Rol Único Tributario N° 76.257.207-9, domiciliada en Av. Alonso de Córdova, N° 4294, local 5, comuna de Vitacura, pero para estos efectos en calle Cerro El Plomo N° 5630 oficina 1601, comuna de Las Condes, a S.S.

Excma. con respeto digo:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República y artículo 79 y siguientes de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los preceptos legales establecidos en los artículo 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario, toda vez que su aplicación para resolver la gestión pendiente en que incide esta acción resulta contraria a las disposiciones constitucionales establecidas en los artículos: 5 inciso segundo, 19 numeral 3 incisos sexto, séptimo,

octavo y noveno, y 54 de la Constitución Política, siendo su aplicación decisiva en la



resolución de los autos sumarios sobre reclamación de multa bajo el Rol N°14421-2022 del 3° Juzgado Civil de Santiago, en virtud de los argumentos de hecho y derecho que paso a exponer:

I. HECHOS QUE MOTIVAN EL REQUERIMIENTO

Con fecha 27 de abril de 2022, los funcionarios inspectores de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana se constituyeron en Club Hípico de Santiago, a fin de fiscalizar el evento masivo denominado “Metallica- Te Estamos Esperando”, lugar donde incoaron las Actas de Inspección Folios N° 0176984 y 0176985.

Posteriormente, mi representada efectuó los descargos correspondientes, acompañando abundante prueba y argumentos para desacreditar las observaciones realizadas por el ente fiscalizador. Sin embargo y a pesar de lo anterior, con fecha 04 de julio de 2022, la SEREMI emitió Resolución N° 22138528, en donde, de forma absolutamente general y sin hacerse cargo de todos los hechos, fundamentos y evidencia acompañada, sanciona a DG Medios SpA con una multa de 1.000 UTM por concepto de supuesta infracción a las normas sanitarias.

En ese orden, mi representada interpone recurso de reposición administrativa según lo dispuesto en el artículo 59 de la ley 19.880, contra la resolución antes citada. Dicho recurso fue rechazado por la autoridad sanitaria sin mediar fundamentación alguna, ratificándose así mediante resolución exenta N° 001100 la multa de 1.000 UTM impuesta a mi representada.

En razón de lo anterior, esta parte dedujo la acción de reclamación establecida en el artículo 171 del Código Sanitario, contra la resolución N° 001100, la cual se encuentra actualmente en tramitación en el 3° Juzgado Civil de Santiago bajo los autos Rol C-14421-2022. Dicha causa se encuentra, actualmente, vencido el término probatorio.

II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO

Antes de realizar las alegaciones sobre el fondo del asunto, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 84 del DFL 5, es necesario señalar que el presente requerimiento cumple con cada uno de los requisitos procesales exigidos para que sea declarado admisible y recibido a tramitación, según se explica a continuación.

1) QUE EL REQUERIMIENTO SEA FORMULADO POR PARTE DE UNA PERSONA U

ÓRGANO LEGITIMADO:

Se cumple con el requisito, puesto que quien formula el requerimiento es DG Medios SpA, debidamente representada por el suscrito, quien tiene la calidad de parte en la gestión pendiente correspondiente al recurso de reclamación deducido contra la resolución N° 001100 de la Seremi de Salud.

2) QUE LA CUESTIÓN SE PROMUEVA RESPECTO DE UN PRECEPTO LEGAL QUE NO HAYA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CONSTITUCIÓN Y SE INVOQUE EL MISMO VICIO QUE FUE MATERIA DE LA SENTENCIA RESPECTIVA.

El artículo 84 numeral 2 del DFL 5, establece que se procederá a declarar la inadmisibilidad del requerimiento cuando este sea promovido respecto de alguna

disposición que haya sido declarada conforme la Constitución, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva. Cabe hacer presente a VSE., que el precepto legal contenido en los artículos 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario, no ha sido declarado constitucional por pronunciamiento de este Tribunal, de hecho, dichas disposiciones han sido declaradas inaplicables por inconstitucionales anteriormente, por ejemplo, en los autos Rol 8823-20.

3) QUE EXISTA UNA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE Y QUE NO SE HAYA PUESTO FIN A ESTA POR SENTENCIA EJECUTORIADA.

Respecto a la procedencia del mencionado requisito, esta parte hace presente que actualmente existe una gestión pendiente ante el 3° Juzgado Civil de Santiago, donde esta detenta la calidad de parte, según se certifica en documento que se acompaña. Cabe señalar que, actualmente, el juicio se encuentra en la etapa procesal donde debe rendirse la prueba conforme a las normas del juicio sumario, por lo que no existe una sentencia definitiva ejecutoriada.

4) QUE SE PROMUEVA RESPECTO DE UN PRECEPTO QUE TENGA RANGO LEGAL.

Las disposiciones cuya inaplicabilidad se solicita se encuentran contenidas en el Código Sanitario, las cuales, como VSE. sabe, tienen rango legal, por lo que el presente requerimiento resulta plenamente aplicable.

5) QUE EL PRECEPTO LEGAL SEA DECISIVO PARA RESOLUCIÓN DE LA GESTIÓN PENDIENTE

Sobre este requisito de admisibilidad, este Excelentísimo Tribunal ha señalado que:

“(...) hasta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independiente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar, los que deben estar asimismo indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental”.”.

Debido a lo expuesto, lo relevante es que el precepto impugnado sea potencialmente aplicable por el órgano jurisdiccional en la gestión pendiente, a fin de resolver el asunto sometido a su decisión. En otras palabras, no se exige una certeza absoluta sobre la aplicación de la norma impugnada, bastando solo con la mera posibilidad de que el referido precepto sea decisivo para absolver el litigio.

En consideración de lo expuesto, se concluye que los preceptos impugnados tendrán indudablemente aplicación en la gestión pendiente referida, radicada en el 3° Juzgado Civil de Santiago, puesto que el fundamento normativo para que el tribunal civil pueda resolver la reclamación planteada, deberá recurrir necesariamente a dichas normas del Código Sanitario, pues son éstas las que regulan el procedimiento sancionatorio en sede administrativa, el valor de la prueba y las facultades del tribunal en sede judicial y, finalmente, el monto de la multa.

6) FUNDAMENTO PLAUSIBLE

¹ Tribunal Constitucional, ROL N° 634-2007

El fundamento plausible ha sido ampliamente discutido, dada la amplitud que el concepto presenta. Sin embargo, se ha dado un concepto para delimitarlo por parte del mismo Tribunal Constitucional: *“esta Magistratura ha entendido como fundamento razonable la exigencia de contener una exposición clara, detallada y específica de los hechos y fundamento de que se apoya el requerimiento, lo que significa que el requirente debe expresarse de tal manera que sean inteligibles, los hechos del caso concreto, la forma en que la aplicación del precepto impugnado contraviene la Constitución y la norma constitucional vulnerada”*.

Por lo tanto, en cumplimiento de lo anterior, es que en el cuerpo del escrito se dará cumplimiento a lo que el Excmo. Tribunal ha considerado fundamento plausible, según se expondrá.

III. PRECEPTO LEGAL CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA

Los preceptos legales cuya inaplicabilidad se solicita son los siguientes, que prescribe:

“Artículo 163. 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.

Artículo 166. 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.

Artículo 167. *Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite.*

Artículo 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. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.*

Las infracciones antes señaladas podrán ser sancionadas, además, con la clausura de establecimientos, recintos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras o faenas; con la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate, y con el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda.

Lo anterior es sin perjuicio de hacer efectivas las responsabilidades que establezcan otros cuerpos legales respecto de los hechos.”

Las referidas normas se pretenden declarar inaplicable en cuanto vulnera normas, principios y garantías establecidas en la Constitución, como se expone a continuación.

IV. NORMAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS

Como se señaló precedentemente, las garantías vulneradas por el precepto legal son las siguientes:

a) **INFRACCIÓN A LA IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS (ART. 19 N°3).**

1. La Constitución Política de la República (CPR), establece en su artículo 19, N° 3 incisos 6, 7, 8 y 9°, lo siguiente:

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

(...) 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;”

2. En ese aspecto, el fundamento normativo de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos se traduce fundamentalmente, en que todos quienes recurran ante cualquier autoridad –incluyendo a los tribunales de cualquier naturaleza– para la protección de sus derechos, se encuentren en un plano de igualdad jurídica, sin que existan privilegios o fueros especiales en razón de nacionalidad, raza, sexo, condición social o situación económica y sin que sean admisibles discriminaciones arbitrarias, es decir, odiosas, injustas o irracionales. Como puede advertirse, se trata de una manifestación de la igualdad ante la ley,

reconocida en el art. 19, N° 2, CPR y cuyo fundamento último se encuentra en el art. 1º, inc. 1º².

3. Asimismo, este Tribunal ha establecido que dentro de la garantía previamente indicada se encuentra contenido el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, se ha señalado que ésta consiste en lo siguiente:

*“El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del art. 19 CPR, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la CPR se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los **demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente**³.”*

4. Dicho esto, es del caso que una vez que colisiona esta garantía con lo dispuesto en los artículos 163, 166 y 167 del Código Sanitario, queda en evidencia la

² Excmo. Tribunal Constitucional, STC 834, c.10.

³ (STC 792, c. 8) (En el mismo sentido STC 815, c. 10, STC 946, cc. 28 a 33, STC 1046, c. 20, STC 1061, c. 15, STC 1332, c. 9, STC 1356, c. 9, STC 1382, c. 9, STC 1391, c. 9, STC 1418, c. 9, STC 1470, c. 9, STC 1502, cc. 8 y 9, STC 1535, cc. 18 y 25, STC 2042, c. 29, STC 2438, c. 11, STC 2688, c. 5).

disconformidad de éstas con la Constitución, pues según lo dispuesto en tales disposiciones, a la autoridad sanitaria se le confiere una facultad supra que no tienen ni los jueces de la República ni el Ministerio Público, que consiste básicamente en que lo obrado por la autoridad fiscalizadora hace plena prueba contra el supuesto “infractor”, sin que éste pueda desvirtuar de manera alguna lo obrado en el sumario. Adicionalmente, cabe señalar que, según estas normas legales, la autoridad sanitaria ejerce una **facultad jurisdiccional** al tenor del acto decisorio que ella misma pronuncia, es decir, al dictar sentencia del sumario sanitario, para lo cual bastaría solo el acta del fiscalizador para dar por establecida la infracción.

5. En ese orden, cabe señalar que el artículo 174 del Código Sanitario también pugna con lo señalado en el artículo 19 N°3 de nuestra Constitución, especialmente lo establecido en su inciso noveno que dispone que ninguna ley puede establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. Lo anterior consiste en el denominado principio de tipicidad, legalidad y proporcionalidad prescrito por el constituyente en materia penal y, si bien en el caso de marras nos encontramos ante un caso particular de sanción administrativa, los principios antes señalados son plenamente aplicables, pues tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador consiste en el ejercicio del ius puniendi estatal. Así se ha fallado: *“A las sanciones administrativas les es aplicable el estatuto penal constitucional del art. 19, N° 3, en relación a los principios de legalidad y tipicidad y aplicación del debido proceso,*

puesto que tanto el derecho penal como el administrativo sancionador son ejercicio del ius puniendi.⁴”

6. Dilucidado lo anterior, resulta evidente la disconformidad del artículo 174 del Código Sanitario con lo prescrito en la Constitución, pues la norma legal impone una sanción de multa que puede mediar entre 1 a 1.000 UTM, sin que medie criterio alguno en cuanto a la graduación de la pena ni tampoco se describa cual sería la conducta sancionada, pues si bien la norma establece que la pena se aplica a la infracción de cualquier norma sanitaria, tal vaguedad establecida por el legislador autoriza a la entidad fiscalizadora a obrar de manera arbitraria, pues ésta puede tanto establecer la infracción como determinar su sanción, lo que evidentemente pugna con los principios de legalidad, tipicidad o proporcionalidad indicado, así como también infringe el justo y racional procedimiento según indicaremos más adelante.

b) INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS QUE A CONTINUACIÓN SE DETALLAN:

i) Inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 163 del Código Sanitario

1. La norma en comento prescribe: “Artículo 163° (154).- 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

⁴ Excmo. Tribunal Constitucional, STC 1205, c. 16. (En el mismo sentido STC 1221, c. 16, STC 1223, c. 13, STC 1229, c. 16, STC 1233, c. 13, STC 1245, c. 13).

sus medios probatorios. En caso de inasistencia, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 158 del presente Código.”

2. De la norma previamente señalada puede desprenderse que la ley, si bien parece dar la oportunidad al afectado para rendir sus descargos ante los sumarios iniciados por la entidad fiscalizadora, ésta califica al sumariado como infractor antes de que la sanción sea impuesta y se rindan las probanzas pertinentes, es decir, atribuye a priori la responsabilidad.
3. Lo anterior resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 19 N°3, inciso 7°, que dispone que la ley no puede presumir de derecho la responsabilidad penal, que es precisamente lo que hace la norma en comento al calificar de infractor al sumariado antes de que se dicte sentencia en el procedimiento administrativo. Esto último resulta relevante para el caso concreto, pues al deducirse el reclamo judicial contra la sanción administrativa, la reclamante arriba a un proceso jurisdiccional con la condición de “infractor”, lo que evidentemente cercena las capacidades de éste para desvirtuar lo obrado en el sumario sanitario, convirtiéndose así la instancia judicial en una mera etapa revisora y no una contradictoria.

ii) **Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 166 y 167 del Código**

Sanitario:

1. Las normas señaladas prescriben:

“Artículo 166° (157).- 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.

Artículo 167° (158).- Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite.”

2. Del solo tenor de las normas citadas ya puede desprenderse una disconformidad de éstas con la garantía de un justo racional y procedimiento establecido en el artículo 19 N°3 de la CPR, pues las normas legales invisten a la autoridad fiscalizadora con facultades prácticamente plenipotenciarias en el proceso administrativo y limita en sede judicial, sin duda alguna, la capacidad procesal de la afectada para desvirtuar lo obrado por la administración.
3. En ese sentido, cabe traer a colación lo que este Tribunal ha definido los elementos que componen como un justo y racional procedimiento, señalando al efecto que:

*“El legislador está obligado a **permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten**, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a*

una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad⁵.”

4. Es evidente que los artículos 166 y 167 del Código Sanitario no cumplen con el estándar antes indicado, pues éstos al señalar que la infracción se tiene por acreditada con solo lo que señale el acta de fiscalización, y que con ésta podrá dictarse sentencia sin más trámite, se deja en una clara situación de indefensión a la parte inculpada, ya que ésta no puede rendir probanza alguna para desvirtuar lo obrado por la autoridad administrativa, aunque ésta haya podido incurrir en algún error de apreciación de los hechos o en un error de derecho al momento de aplicar la sanción.
5. En ese aspecto, cabe destacar que en la gestión pendiente en la que incide el presente requerimiento, la Seremi de Salud pretende que se aplique el precepto legal en cuestión de la manera antes descrita, pues ésta en su escrito de contestación de demanda señaló:

4.- EN ATENCIÓN AL CARÁCTER DE PLENA PRUEBA DEL ACTA LEVANTADA POR EL MINISTRO DE FE, LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE A LA RECLAMANTE.

Resulta necesario tener presente que el artículo 166 del Código Sanitario ha establecido el carácter de plena prueba del acta levantada por funcionario competente⁵, respecto de la infracción a las leyes y reglamentos sanitarios que en ella se consignan y que fuera debidamente comprobada por el funcionario fiscalizador, conforme lo establece expresamente el artículo 166 del Código Sanitario, en relación al artículo 156 inciso segundo del mismo cuerpo legal, que le confiere el carácter de Ministro de Fe al funcionario que practique la diligencia señalada.

⁵ Excmo. Tribunal Constitucional, STC 1411, c. 7. (En el mismo sentido STC 1429, c. 7, STC 1437, c. 7, STC 1438, c. 7, STC 1449, c. 7, STC 1473, c. 7, STC 1535, c. 18, STC 1994, c. 24, STC 2053, c. 22, STC 2166, c. 22, STC 2546, c. 7, STC 2628, c. 6)

6. Lo anterior no es baladí, pues la parte afectada, que en el caso de marras es mi representada, que deduzca un reclamo contra la sanción que se imponga por la autoridad sanitaria como consecuencia de un sumario, no podrá de manera alguna discutir la procedencia de la misma si ésta ya fue establecida en el acta de fiscalización respectiva. De tal forma, 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.
7. En vista de lo anterior, resulta evidente la clara ineficacia de la que adolece la acción de reclamación judicial dispuesta en el Código Sanitario, pues el legislador al haber otorgado semejante dádiva a la autoridad sanitaria, la instancia judicial se encuentra desde su inicio limitada a lo obrado en el contencioso

administrativo, el cual como hemos ya indicado, no cumple con los estándares de un justo y racional procedimiento.

8. Lo anterior es concordante con lo señalado por el Ministro Rodrigo Pica en la STC Rol 8823-20 que acogió un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las mismas normas impugnadas en este libelo. En dicha sentencia se señaló:

*“En primer lugar no se establece una presunción, sino que una forma de “dar por establecida la existencia de una infracción”, lo que es determinante a la hora de admitir prueba y darle eficacia al determinar una verdad procesal respecto del cumplimiento o incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo para el caso concreto. **Así, el dar por establecida la infracción en sede administrativa con la sola acta del fiscalizador hace estéril el fondo del reclamo de ilegalidad, pues la determinación del hecho y de la infracción en sede administrativa se hace, en los hechos, incontrovertible en sede judicial. (...)***

6° En segundo lugar, se determina que el derecho a defensa en sede jurisdiccional se ve mermado, pues en su dimensión material, es decir, de contenido y eficacia, pues a pesar de lo que se alegue y de la prueba que se rinda en contrario, la sola acta “Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción”, que tiene elementos de hecho y derecho, todos los cuales se dan por inamovibles (...)

7°. En este sentido, el derecho a defensa incluye la posibilidad de plantear una teoría del caso con elementos de hecho y derecho diferentes de los de la contraparte y a aportar prueba en tal sentido y en contra de la que sea proveída por la contraparte. **En coherencia con lo precedentemente expuesto, si el hecho y la calificación jurídica del mismo se dan por acreditados antes del proceso, tales elementos del derecho a defensa se ven mermados, volviéndose estériles e ineficaces, deviniendo la reclamación en un simple examen formal de elementos de competencia, investidura regular y casos y formas establecidos por la ley para actuar.”**

9. Lo señalado solo viene a confirmar que las normas dispuestas en el artículo 166 y 167 del Código Sanitario son contrarias a la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento por cuanto éstas restringen de manera exacerbada y sin justificación alguna, el derecho del afectado a una tutela judicial efectiva por cuanto éste no puede, en los hechos, controvertir en su acción de reclamación lo ya obrado por el fiscalizador en el procedimiento administrativo sancionatorio, desproveyendo de toda eficacia su accionar.

iii) **Inaplicabilidad por inconstitucional del artículo 174 del Código Sanitario:**

1. El inciso primero del artículo 174 del Código Sanitario establece: “Artículo 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. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.”

2. De lo anterior se desprende que cualquiera infracción, con independencia de su gravedad o de la entidad de las necesidades públicas en juego, sin consideración al contenido de la norma legal o administrativa infringida, trae aparejada una sanción que puede oscilar, sin parámetros objetivos, desde una multa ínfima hasta otra varias veces millonaria.
3. Lo anterior evidencia una clara desprolijidad por parte del legislador al momento de regular la sanción indicada, pues no resulta admisible en un estado de derecho que la autoridad administrativa pueda sancionar libremente a un sumariado, sin mediar ningún tipo de criterio objetivo, con una multa que puede ser irrisoria para el caso de una infracción grave o una multa desproporcionada para el caso de tratarse de una infracción leve. Esto claramente pugna con el derecho a un racional y justo procedimiento y con los principios de tipicidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política.
4. Así, sobre este apartado, este Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que:
*“Que sobre el particular y tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional sobre la materia, **la precisión en las descripciones legales de infracciones y penas constituye una exigencia que no puede verse relajada cuando los principios de tipicidad y de proporcionalidad se trasladan desde el orden judicial al orden***

administrativo, comoquiera que su inobservancia redundará necesariamente en mayores riesgos de arbitrariedad e inseguridad jurídica⁶.”

5. De hecho, en el caso de marras puede evidenciarse con mayor claridad esta arbitrariedad con la que la autoridad administrativa puede determinar la pena a aplicar, pues mi representada fue sancionada con la máxima sanción posible establecida por el artículo en comento, es decir, 1.000 UTM, por el solo hecho de tratarse de una empresa “grande” del rubro del entretenimiento y eventos masivos. Así, del informe técnico N° 1, página 3, confeccionado por el Departamento de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud Metropolitana, y que se acompaña en un otrosí, la autoridad concluye:

Como medida sanitaria se sugiere una multa ejemplificadora ojalá el máximo de la multa posible; además, de una rápida definición del sumario, dado que se trata de una de las productoras grandes del rubro y que tiene agendado varios eventos durante el año.

6. S.S. Excma., lo anterior viene a ratificar todo lo señalado por esta requirente a lo largo de este libelo, pues de la conclusión extraída del propio informe emitido por la autoridad sanitaria se desprende que, al menos en lo relacionado al quantum de la sanción, no hubo un criterio objetivo para determinar la pena respectiva, y de hecho, pareciera inclusive que la administración obra no solo de manera arbitraria, sino con un ensañamiento contra mi representada por el solo hecho de ser una empresa “grande” del rubro. Esto no es baladí, pues si bien es posible evidenciar la arbitrariedad con que obra la administración, es menester dejar

⁶ Excmo. Tribunal Constitucional, STC 8823-20, c.16.

establecido que es precisamente el artículo 174 del Código Sanitario lo que le autoriza para obrar tan irracionalmente y, es por ello, que dicha norma no resulta en ningún caso conforme a los principios y garantías establecidos en nuestra Constitución y ya majaderamente explicados.

c) **INFRACCIÓN A LA IGUAL PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CON RELACIÓN AL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 5 DE LA CONSTITUCIÓN:**

1. Nuestra carta fundamental en el artículo 5, inciso segundo establece: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”
2. En este sentido, en los últimos años se ha debatido constantemente en el mundo jurídico respecto del alcance de la disposición normativa contenida en el inciso segundo del artículo 5 de nuestra Constitución, especialmente en cuanto al rango jerárquico que los pactos, convenios o tratados internacionales poseen en nuestro derecho interno. Sin embargo, este Excelentísimo Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un criterio en el que ha señalado que las normas internacionales tendrían un carácter “supralegal”, pero inferior a la Constitución.
3. Así, este Excelentísimo Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N°346, considerando 75, hace suyo el razonamiento del profesor Antonio Bascuñán, y en

consecuencia, señala en dicha sentencia que: “En esta forma queda consagrada la jerarquía normativa de los tratados, que es inferior a la de la Carta Fundamental, pero superior a cualquiera otra norma jurídica y que las afirmaciones anteriores conservan, a mi juicio, pleno valor, incluso respecto de los tratados sobre derechos humanos esenciales. Revisten estos, en efecto, una fuerza jurídica superior a la de la ley, sin dejar de estar comprendidos, desde el punto de vista formal, en el nivel de esta, en virtud de que, de acuerdo con la Carta Fundamental, toda normativa sobre derechos de los gobernados pertenece a la órbita legislativa”.

4. Cabe hacer presente que nuestra Excelentísima Corte Suprema, dentro de su jurisprudencia, también comparte este criterio con este órgano intérprete de nuestra Constitución. Así lo ha señalado en su sentencia rol 3125-2004, considerando trigésimo quinto: “Que también los principios internacionales referidos, los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional, cuyo colofón -de acuerdo a una interpretación progresiva y finalista de la Constitución- es que prevalecen sobre la legislación interna, toda vez que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan. Siendo, por lo mismo, tal normativa invocable por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetarlos, promoverlos y garantizarlos.”
5. Visto este unificado criterio que han aplicado tanto este excelentísimo Tribunal como nuestros tribunales ordinarios de justicia para determinar que las normas

internacionales, sobre todo aquellas de derechos humanos forman parte de nuestro orden jurídico interno y, por tanto, son invocables por todas las personas, cabe entonces señalar las disposiciones internacionales que se estarían infringiendo al aplicarse el precepto legal impugnado en el presente requerimiento.

6. En el ámbito regional, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH o Convención), establece en su artículo 8.1: ***“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*** Esto es lo que la doctrina regional ha denominado como “debido proceso legal”.
7. Dicho esto, es imperativo destacar lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o la Corte), como máximo intérprete de la Convención, ha desarrollado sobre este derecho. Así, ésta ha señalado:

*“En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. **Por ejemplo, no puede la administración dictar actos**”*

administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.⁷

8. La norma internacional transcrita, así como la jurisprudencia de la Corte IDH, establece claramente que es deber del Estado proporcionar las condiciones y normas necesarias para que cualquier persona que recurra a un organismo jurisdiccional para la discusión de sus derechos pueda ser oída con las debidas garantías, las que se extienden igual al procedimiento administrativo. Así, es tan latente la garantía de un debido proceso en sede administrativa que es la propia Corte IDH la que establece como un ejemplo de ausencia de debido proceso, los casos en que la administración impone una sanción sin otorgar a los afectados la garantía ya mencionada.
9. En el caso particular, es evidente que el Estado infringe tal disposición regional, pues el procedimiento contemplado en los artículos 163, 166, 167, y 174 del Código Sanitario no proveen de las garantías judiciales mínimas al inculpado de una infracción sanitaria para que éste pueda acudir a un tribunal y controvertir lo obrado por la administración en su contra, pues de la sola acta fiscalizadora, la autoridad sanitaria puede dictar sentencia e imponer la multa que quiera, lo que es claramente contraria a la interpretación hecha por la Corte IDH.

⁷ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. En el mismo sentido: Caso Vélez Looor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párrs. 141 y 142; Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 22728, párr. 115; Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 167.

10. Es preciso señalar que Chile, al suscribir y ratificar la Convención, no sólo se somete a las disposiciones de esta, sino que a la interpretación que la Corte desarrolle acerca de la misma; en consecuencia, para el improbable caso que los argumentos acá esgrimidos no fueren suficiente para que VSE acoja el presente requerimiento, me permito recordar que todos los organismos del Estado, especialmente aquellos que ejercen jurisdicción o que disponen derechos como este Tribunal, se encuentra en la obligación de realizar, ex officio, un control de Convencionalidad respecto de la norma cuya inaplicabilidad se solicita.
11. La Corte IDH, a través de su control de convencionalidad ha desentrañado lo preceptuado en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, que obligan a los países a respetar los derechos y libertades reconocidos por ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, debiendo “adoptar” las respectivas disposiciones internas al Pacto de San José. En este sentido, este control opera a través de un mandato claro en el que se insta a los Estados a no aplicar y posteriormente modificar aquellas normas de derecho interno que pugnen con este cuerpo normativo regional.
12. En tal aspecto se ha señalado por la Corte que, para cumplir con esta obligación de garantizar todos los derechos establecidos en la Convención, es necesario: 1) el dictado de normas y 2) el desarrollo de prácticas conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en el pacto aludido. Por ello como resulta obligatorio suprimir los preceptos y las prácticas de cualquier

naturaleza que entrañen una violación de las garantías previstas en la Convención⁸.

13. Este control de convencionalidad ha sido interiorizado por nuestros tribunales de justicia, así la Corte Suprema en causa Rol 6890-2019, considerando cuarto, señala: *“En tal sentido la CIDH ha declarado que "cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"***.
14. Por lo anterior, considerando la interpretación hecha por la Corte IDH respecto del artículo 8 de la Convención, la cual prohíbe expresamente la posibilidad de que la administración o el Estado en su conjunto impongan sanciones a los particulares sin que medie un debido proceso, el presente requerimiento debe ser íntegramente acogido toda vez que las normas cuya inaplicabilidad se solicita

⁸ Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2005, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas.

son contrarias a la normativa internacional citada por cuanto establecen un procedimiento desprovisto de toda garantía tanto judicial como administrativa debido a que es la autoridad sanitaria, la que con su solo obrar, puede determinar la procedencia y cuantía de la sanción de manera arbitraria, así como limitar de lleno la facultad de un tribunal para conocer y apreciar prueba que pueda contrariar lo obrado por la entidad fiscalizadora.

d) INFRACCIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 54 DE LA CARTA MAGNA

1. Conforme a lo señalado en párrafos anteriores, es evidente que el Estado de Chile no ha dado cumplimiento con sus obligaciones internacionales de no discriminar y otorgar la misma protección a las personas, por lo que al vulnerar las disposiciones de tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, tal como la CADH, se está dejando sin efecto las disposiciones de este cuerpo normativo, lo que es abiertamente contrario a lo prescrito en el artículo 54 de nuestra Carta Fundamental que señala que los efectos de un tratado, pacto o convención no pueden suspenderse, modificarse o derogarse sino bajo los propios procedimientos establecidos en los mismos o conforme a las normas generales del Derecho Internacional.
2. Así las cosas, cualquier intento de reformar, invalidar o suspender un tratado internacional por un acto unilateral del Estado, al margen de lo dispuesto por el propio tratado o por las reglas generales del derecho internacional, generaría responsabilidad internacional del Estado por vulnerar los artículos 26, 27 y 31.1 de

la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados los cuales prescriben la obligatoriedad del Estado de cumplir con los mismos e interpretar estas fuentes de derecho internacional de “buena fe”.

Finalmente, y dada la magnitud de los argumentos esgrimidos, resulta latente que en el caso de marras las disposiciones contenidas en los artículos 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario son inaplicables a la gestión pendiente por ser contrarios a la Constitución Política de la República, así como tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile.

POR TANTO, y en mérito de ello,

AL EXCMO. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO: Tener por interpuesto requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional respecto de los preceptos legales contenidos en los artículos 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario, por contrariar lo dispuesto en los artículos 5º, 19 numeral, 3º incisos 6, 7, 8 y 9, y 54 de nuestra Constitución, acogerlo a tramitación y declararlo admisible a objeto de que, en definitiva, se declaren inaplicables estos preceptos en la gestión judicial pendiente que se sigue ante el 3º Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N°14421-2022, ya previamente individualizada en el inicio de este escrito.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a VSE tener por acompañado los siguientes documentos:

1. Copia de escrituras públicas de 28 de septiembre de 2021, suscrita en la Notaría Álvaro González Salinas, que acreditan mi personería para representar a DG Medios SpA;
2. Informe Técnico N°1 expedido por el Departamento de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana;
3. Certificado de Gestión Pendiente expedido por el 3° Juzgado Civil de Santiago;
4. Copia de cédula de identidad de ambos apoderados judiciales; y,
5. Certificados de Título de ambos apoderados judiciales.

Sírvase Excmo. Tribunal: tener por acompañado los documentos individualizados.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, al artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional y atendido el tenor de la solicitud realizada en lo principal de esta presentación y en virtud de los mismos argumentos ya señalados, los cuales por económica procesal se dan por reproducidos, solicito a este Excmo. Tribunal se sirva ordenar la suspensión de los autos sobre reclamación de multa ingresados bajo el Rol N°14421-2022 del 3° Juzgado Civil de Santiago, en los que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad.

Sírvase Excmo. Tribunal: acceder a lo solicitado.

TERCER OTROSÍ: Solicito se disponga a oír alegatos de admisibilidad en el presente requerimiento.

Sírvase Excmo. Tribunal: así decretarlo.

CUARTO OTROSÍ: En virtud del artículo 32 A inc. 8 de la Ley Orgánica Constitucional del Excmo. Tribunal Constitucional, vengo en solicitar que me sean notificadas las resoluciones dictadas en este requerimiento vía correo electrónico a la dirección fmoya@vla.cl y lzurita@vla.cl.

Sírvase Excmo. Tribunal: acceder a lo solicitado.

QUINTO OTROSÍ: En mi calidad de abogada habilitada para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente patrocinio y poder en estos autos, fijando domicilio en calle Cerro El Plomo N°5630, piso 16, comuna de Las Condes. Asimismo, confiero poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, Luis Zurita Torres, cédula de identidad N° 24.917.561-7, de mi mismo domicilio, quien podrá actuar de manera conjunta o separada y firma en señal de aceptación.

Sírvase Excmo. Tribunal: tenerlo presente.

