

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

Jaime Andrés Conejeros Véliz, abogado, cédula nacional de identidad N° 8.519.395-3, en representación de **SIGMA CONSTRUCCIONES LTDA.**, persona jurídica del giro de su denominación, representada por don Gonzalo Eduardo Merani Bravo, constructor civil, todos domiciliados para estos efectos en calle Sánchez Fontecilla 888, comuna de La Condes, Región Metropolitana, el demandante en los autos que más adelante individualizo seguido ante el 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, causa sumaria de reclamación de multa administrativa caratulada "**SIGMA CONSTRUCCIONES LTDA. CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD METROPOLITANA**", causa rol de ingreso tribunal de origen **C-12892-2023**, 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 "**SIGMA CONSTRUCCIONES LTDA. CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE SALUD METROPOLITANA**", que actualmente se encuentra pendiente de quedar los autos en estados de dictar sentencia, ante el 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, causa rol de ingreso tribunal de origen **C-12892-2023**.



I. CUESTIÓN PRELIMINAR

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 consagrados en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política del Estado:

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;

Tal como se adelanta, y más adelante describe y detalla, los arts. 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 “Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción... el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.”
- 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.”

II. DISPOSICIONES IMPUGNADAS

Los textos de las disposiciones cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se pide sea declarada son las siguientes:

1.- Artículo 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”.

La frase resaltada en negrilla corresponde a una determinación legal previa, en que sin más se determina el **grado de participación como consumado**, es decir es establece desde ya y sin procedimiento previo la calidad de infractor.

2.- Artículo 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.**”

Esta norma contiene dos elementos de inconstitucionalidad, el primero dice relación con que la voz imperativa **bastará**, da por resultado la **presunción de derecho** de la existencia de la infracción, el segundo elemento de inconstitucionalidad dice relación con que se establece como infracción a la ley y a reglamentos sanitarios.

3.- Artículo 167° del Código Sanitario: “**Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite.**”

De tal forma que, si la infracción se establece sólo con el acta del fiscalizador (art. 166), por una norma que ya determina la responsabilidad previa (art. 163) la sentencia tiene un resultado obvio, que es la sola imposición de la multa, por tanto, no hay debido proceso.

4.- Artículo 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 del Código Sanitario 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, estableciendo multas por infracciones en una banda desde los 6 mil y hasta los 60 millones de pesos para cualquiera infracción.

III. GESTIÓN PENDIENTE

Este requirente expone, que la requerida, Secretaría Regional Ministerial Metropolitana, en adelante la "Seremi", con fecha 20 de julio de 2023, notificó a mi representada de la resolución exenta 23138930 de fecha ya referida, conforme con la cual, resolvió imponer multa por 450 UTM a Sigma Construcciones Ltda., al tener por acreditados los hechos que se han descrito en la misma resolución y que corresponden a todos los hechos imputados por el funcionario fiscalizador en la visita inspectiva, a saber los siguientes:

- "1. Empresa no contaba al momento del accidente con plano de modulación con especificaciones técnicas para realizar el armado de moldaje para muro contra terreno.*
- 2. Empresa no realiza la planificación de la actividad, no considerando a los actores de línea de mando, ya sea prevención, calidad y administración, actividad que se realizaba el día anterior al accidente.*
- 3. Plataforma de hormigonado no fue entregada para su certificación y control una vez armada.*
- 4. Empresa no contaba con un procedimiento de hormigonado que especificara el armado de moldaje contra terreno.*
- 5. Trabajador accidentado no contaba con capacitación sobre el procedimiento mencionado con anterioridad para moldajes contra terreno.*
- 6. Trabajador accidentado no se encontraba informado sobre los riesgos y peligros de la actividad realizada el momento del accidente, el cual técnicamente no se encontraba planificada bajo algún documento AST o ART, muros contra terreno.*
- 7. Empresa para la modulación del moldaje instala aplomadores en vez de escuadras contra terreno para la fijación y soporte de los moldajes, no realizándolo según especificaciones técnicas y ponderaciones señaladas en la inducción realizada por proveedor Unispan con anterioridad al accidente.*
- 8. En matriz de identificación de peligros y evaluación de los riesgos en la actividad de hormigonado, no consideraba medidas de control y mitigación para muros contra terreno en el armado de moldajes.*
- 9. Trabajador accidentado no contaba capacitación teórico práctico de los sistemas de detención de caída (SPDC), según lo señalado en la guía técnica N° 3 del ISP."*

También, en la misma resolución, la Seremi consideró que:

I.- Que, para el desarrollo de este apartado, es dable manifestar que, bastará para dar por establecida la existencia de una infracción al Código Sanitario, a sus reglamentos o a los decretos y resoluciones de la autoridad sanitaria; al acta que levante el funcionario inspector de esta Secretaría Regional Ministerial de Salud, al comprobarla, conforme a lo establecido en el artículo 166°, del Código Sanitario, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 156°, inciso segundo, del citado texto legal, el cual le confiere el carácter de “ministro de fe” al funcionario que practique la diligencia referida. En consecuencia, el legislador le ha conferido al acta de autos, el mérito suficiente para dar por establecidos los hechos que en ella se contienen.

II.- Que, sobre el particular, se ha de subrayar, además, que las actas de fiscalización o actas de inspección, constituyen una forma habitual de plasmación del ejercicio de las facultades de control y supervigilancia que ejercen los órganos de la Administración del Estado; las cuales configuran un instrumento jurídico de primera magnitud en el seno de la Administración fiscalizadora, expresión que engloba la actividad administrativa de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente por los sujetos particulares regulados.

III.- Que, seguidamente, y atendido el mérito de los hechos constatados en el Acta de Inspección Folio N° 0282621 y 0282622, de 15 de diciembre de 2022 (levantada por funcionario fiscalizador de esta Secretaría Regional Ministerial de Salud); es posible colegir que, se vislumbra una transgresión grave al bien jurídico protegido objeto de la norma que sirve de sustento para dar origen al presente Sumario Sanitario incoado a la “obra en construcción” (obra gruesa) en comento, configurándose así, la acción antijurídica –riesgo a la salud y/o a la integridad física de los trabajadores.”

Luego la Seremi consideró que los hechos constituyen infracción, al establecer lo siguiente:

“Que, así las cosas, estos hechos constituyen infracción a lo dispuesto en los artículos 3°, 36° y 37°, del “Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo”, decreto supremo N° 594, de 1999, aprobado por el Ministerio de Salud; a lo dispuesto en los artículos 21° y 22°, del decreto supremo N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprobó el “Reglamento sobre Prevención de Riesgos”; en relación a lo dispuesto en la guía técnica N° 3, de la “guía para la selección y control de equipos de protección personal para trabajos con riesgo de caídas”, emitida por el Instituto de Salud Pública de Chile; y éstos en concomitancia con lo preceptuado en los artículos 1°, 3°, 9° y 82° letra a), del decreto con fuerza de ley N° 725, de 1967, del Ministerio de Salud, que aprobó el Código Sanitario.”

Como corolario, la Seremi sentenció y condenó a mi representada a lo siguiente:

*“1.- **RATIFÍCASE** lo obrado por el funcionario fiscalizador de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, mediante el Acta de Inspección Folio N° 0282621 y 0282622, de 15 de diciembre de 2022 –en concomitancia con lo acaecido en el Acta folio N° 0282606, de 18 de noviembre y en el Acta folio N° 0282623, de 15 de diciembre, ambas de 2022-, según rola en autos.*

2.- APLÍCASE a SIGMA CONSTRUCCIONES LTDA., representada por don GONZALO EDUARDO MERANI BRAVO, ambos ya individualizados en autos, una multa de 450 U.T.M., (Cuatrocientas Cincuenta Unidades Tributarias Mensuales)”

Que al tenor de lo transcrito, resulta ser decidora la frase consignada en la misma acta y que indica que *“Que, para el desarrollo de este apartado, es dable manifestar que, bastará para dar por establecida la existencia de una infracción al Código Sanitario, a sus reglamentos o a los decretos y resoluciones de la autoridad sanitaria; al acta que levante el funcionario inspector de esta Secretaria Regional Ministerial de Salud...”*, concluyendo lo siguiente: *“En consecuencia, el legislador le ha conferido al acta de autos, el mérito suficiente para dar por establecidos los hechos que en ella se contienen”*, es decir, la autoridad a priori, y en aplicación del art. 163 y 166 del Código Sanitario, dio a un acta mayor valor y desestimó las alegaciones y comprobaciones de la empresa y otros órganos internos y externos a ella, y con ello se le dio mayor preponderancia, más que a los antecedentes expuestos evacuados y aportados por mi representada, una vez que la emergencia fue superada dentro del sumario sanitario iniciado; conforme con lo obrado en ese procedimiento administrativo, se desacreditaron los descargos al referido informe, y, además, se comprobó y quedó asentado que, este, el informe, y consecuentemente la sentencia librada, fue resuelta en razón de un procedimiento nacido de un precepto de ley que vulnera al menos, 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, aplicando e integrando por analogía cuerpos normativos varios con la única finalidad de sancionar y sostener una multa por una infracción que ya había nacido como tal, incluso antes (art. 163) de escuchar los descargos, con clara infracción incluso al art. 174 del mismo cuerpo normativo como se verá.

IV. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo a lo expuesto, las normas cuya inconstitucionalidad se alega son las contenidas en los arts. 163, 166, 167 y 174 del Código Sanitario. Para estos efectos el conflicto de constitucionalidad que se plantea es, entre estas normas y el contenido y

mandato de la norma del artículo 19 numeral 3° de la Constitución Política de la República de Chile que en lo pertinente a este asunto señala:

“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.” (inciso primero)

“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.” (inciso sexto)

“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.” (inciso séptimo)

“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.” (inciso octavo)

“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;” (inciso décimo)

Confrontada esta garantía con los arts. 163, 166 y 167 del Código Sanitario, queda en evidencia que a la autoridad sanitaria se le confiere estatutariamente una facultad supra que no tienen ni los Jueces de la República ni el Ministerio Público, y que, por lo demás, es contraria a la Constitución, no obstante, la autoridad sanitaria ejerce una facultad jurisdiccional al tenor del acto decisorio que ella misma pronuncia, es decir, al dictar **sentencia del sumario sanitario**.

Asimismo, 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”*.

Es claro que el legislador Constitucional siempre ha resguardado, en materia penal, el principio 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 éstos, como hechos a cuestionar y sancionar, reitero, se encuentren al menos tipificados, y de este modo 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, no como un favor, sino como un derecho, estableciendo 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.

V. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS QUE SE DETALLAN

1.- Artículo 163 del Código Sanitario.

Entendiendo que, la responsabilidad penal es 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. Es decir, el hecho debe ser típico, antijurídico y culpable, 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 menester hacer presente que el artículo 163, en lo pertinente dispone lo siguiente:

“Cuando se trate de sumarios iniciados de oficio, deberá citarse **al infractor después de levantada el acta respectiva**” (lo destacado es nuestro).

Este artículo si lo relacionamos con lo dispuesto en los artículos 166 y 167 del mismo cuerpo legal que señalan lo siguiente:

“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.” (lo destacado es nuestro).

“Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite.” (lo destacado es nuestro).

Conforme a como, desde ya, puede deducirse, el art. 163 hace referencia a que, cuando se inicia el sumario de oficio, a priori ya está calificando el sumariado como infractor, es decir, ya se lo considera culpable de un hecho constatado por el fiscalizador, consignando esta misma normativa que, bastará el acta, para establecer la infracción a las leyes y reglamentos sanitarios, para que luego con sólo esta única acta, a la que le llaman informe, se dicte sentencia sin más trámite.

El art. 19 N° 3 inc. 7° de la Constitución, señala claramente que: *“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”*, sin embargo, analizados los tres preceptos de consuno, primero que todo, la ley ya hace referencia en el art. 163 a una

calidad prefijada y que aún no ha sido comprobada, es decir, antes de cualquier juicio o ejercicio de jurisdicción, el fiscalizado ingresa al sumario 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 **“basta para dar por establecido”** en este caso “la infracción” y luego discierne que, sólo con ello se establece la infracción y luego dictará sentencia la autoridad sanitaria, con lo que la norma del art. 163 es imperativa al dar una orden perentoria.

De la conjunción copulativa 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 único informe o acta de un único fiscalizador para establecer la infracción (art. 166 “basta”) y sólo con ese mérito se dicta sentencia inmediata (art. 167).

Si bien la carga procesal del contencioso administrativo 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 articulados 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, sólo queda en eso, una simple apariencia cuando la responsabilidad y grado de participación está ya dada 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.

En mérito de lo acuerdo, queda meridianamente claro que, el art. 163, unido a las normas de los art. 166 y 167 ya comentados, lesionan y contravienen el principio o derecho referido a que no puede establecerse una presunción de derecho sobre la responsabilidad, en este caso infraccional. Así, resulta evidente que la mencionada norma ya otorgó anticipadamente una calidad, grado de responsabilidad y de consumación al supuesto infractor que, a la luz de los otros dos artículos, ya no podrá ser desvirtuada con prueba en contrario, estableciendo una verdadera presunción de

derecho sobre la responsabilidad que será dictada en sentencia dictada por el órgano jurisdiccional sanitario, sin más y bastando sólo el acta del funcionario fiscalizador.

2.- Artículos 166 y 167 del Código Sanitario.

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, éste se extrae de su inc. 5° que señala, *“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 , en la sentencia dictada en la caus Rol 1858-10 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”. 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”.

Pues bien, la carta fundamental es clara al imponer la obligación al legislador y, con lo anterior, garantizar a todas las personas el deber de establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La constitución obliga al legislador a establecer: un **procedimiento** y una **investigación**, ambos deben ser **racionales y justos**. Así, 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.

Conforme con lo anterior, podemos señalar que el debido proceso comienza con acciones o denuncias que se impetran, pero que requieren que el acceso a ella esté resuelto previamente, que existan precedentes, en un amplio sentido, motivados y conocidos, y que lo solicitado tenga garantías de cumplimiento según la naturaleza del

procedimiento. A todo ello se aboca la tutela judicial que en el ámbito del derecho administrativo se trata como “tutela cautelar”, y que el ordenamiento constitucional de la norma en estudio sanciona además con una investigación racional y 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, como se explicará más adelante, 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 aquélla.

Como señala Juan Carlos Ferrada Bórquez, *“La garantía de los derechos de las personas en un Estado de Derecho descansa, en primer lugar, en la posibilidad que las eventuales lesiones que puedan sufrir los particulares puedan ser conocidas por la jurisdicción. Así, una garantía fundamental que reconocen la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos es el derecho de las personas a la tutela judicial o derecho a la acción, entendiendo por ésta el derecho a acceder a un tribunal de justicia a solicitar amparo o tutela de sus derechos e intereses, cuando se hace necesaria la intervención estatal. En este sentido, el derecho a la tutela judicial es un derecho fundamental sustantivo, pero al mismo tiempo instrumental, en la medida que permite a las personas obtener protección jurisdiccional de los derechos subjetivos o intereses que le confiere el propio ordenamiento jurídico, sin necesidad de recurrir a mecanismos auto compositivos o directamente a la autotutela de sus derechos.”*¹

Para este autor, en el ámbito de la tutela cautelar, en nuestro ordenamiento jurídico, no ha sido afirmada categóricamente como un elemento consustancial al derecho fundamental a la tutela judicial, sino como un elemento compatible con ésta e instrumental a la eficacia de la actividad judicial. Así, el Tribunal Constitucional ha admitido su procedencia, haciendo excepción a otras garantías constitucionales, como la bilateralidad de la audiencia o el ejercicio pleno de otros derechos, siempre que ello

¹ La Tutela Cautelar en la Justicia Administrativa Chilena: Fundamentos, Regulación, Limitaciones y Desafíos, Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso XLIV, págs 338 y 339

descanse en razones suficientes que justifiquen convenientemente la aplicación de esta medida.

La tutela cautelar, en este contexto, se configura así, 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 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 estos contenciosos, menos la ausencia, para lograr aquélla, 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.

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

La tutela cautelar es una institución que se vincula estrechamente con el derecho fundamental a la tutela judicial, señalando buena parte de la doctrina que aquélla es una manifestación clara de esta última.

Además, la tutela cautelar es considerada doctrinariamente 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 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 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.

Esta tutela cautelar es reconocida y regulada ampliamente en el derecho comparado de referencia, existiendo cada vez más claridad en la doctrina y jurisprudencia comparada acerca de la importancia de ésta, así como de sus amplios alcances para controlar eficazmente a la Administración del Estado. Este reconocimiento ha llevado a un perfeccionamiento cada vez mayor, por ejemplo, de las medidas cautelares disponibles para los particulares y sus efectos, conectando ello con la consideración tutelar de derechos e intereses de la justicia administrativa, superando el viejo dogma revisor de la actuación administrativa.

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, íntimamente ligado a una tutela cautelar para con el derecho administrativo, este requirente sostiene que, 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 mediante 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 abocabilidad 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 lo siguiente:

(i) 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).

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

Como ya puede referirse, y así ocurrió en el caso de marras, entre 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 éstos 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 sólo basta que el funcionario 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 sólo 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 adversarial, es el propio legislador el que le facilita al órgano jurisdiccional su fallo preconcebido, cuando le da una responsabilidad y grado de participación predeterminado, entregando una plena prueba que no admite prueba en contrario, aún más, le ordena dictar sentencia con ese sólo mérito, bastándole para ello la sola acta del único fiscalizador. No hay ninguna investigación ni menos racional, menos justa, y en ello, tampoco hay un debido proceso.

En el hecho, ya el art. 163, determinó a priori la responsabilidad y el grado de participación, al referirse 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.

En este sentido, resulta evidente que el proceso administrativo regulado sustancialmente en los art. 163, 166 y 167 del Código Sanitario, ya no resulta lógico si la participación y el grado de responsabilidad del “infractor” se encuentra establecido por la ley antes de la citación para formular descargos; y 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 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 la más óptima, con prescindencia a cualquier otro elemento de eximición de responsabilidad.

Además, los preceptos de los arts. 166 y 167 determinan la injusticia que emana de éstos, puesto que, bastarán ellos mismos, para sostener el fallo o sentencia, con prescindencia del procedimiento mismo e independiente de lo obrado sumariamente en él. Es injusto, cuando el art. 166 otorga 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, la sentencia se dicta en base a este sólo 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 y **que entreguen 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 habrá una sentencia fundada y pública, en la medida que no se dé respuesta de fondo a los derechos legítimos de la sancionada, mientras sea la propia ley la que sancione y determine dar valor, primero que todo, dé plena prueba a un acta levantada por sus propios funcionarios, cuando es la ley la que determina previamente y sin ningún tipo de proceso la calidad grado de partición 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 arts. 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 at. 163 ya tantas veces citado.

Es evidente que esta tutela efectiva de toda jurisdicción se encuentra modulada en un debido proceso, estructurado bajo reglas de racionalidad instrumental o adjetiva, lo que 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, es irrelevante lo probado en el proceso sanitario, el sentenciador da en razón de ley, que así lo autoriza, más valor y sin más, al acta o informe de su propio fiscalizador, 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 aquél que señala "*obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos*"; es así como, se puede definir el **derecho al debido proceso** como aquél 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.

Dentro de los derechos contenidos en el Debido Proceso, encontramos el Derecho a ser juzgado por 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 el caso de marras, el Director del Servicio de Salud debería ser independiente e imparcial, lo cual desde ya se indica no lo es, puesto 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."*

Conforme con el criterio anterior, es del caso dable y exigible el suponer que, **todo aquél que ejerce jurisdicción**, esté dotado de tal imparcialidad, cuando queda de manifiesto que, en el proceso contencioso administrativo sumarial, no existe tal independencia, debido a que, el sentenciador es juez y parte, debido que quien denuncia, quien 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, sólo le basta la palabra de su propio empleado, para luego sentenciar sin más, todo en relación con los art. 166 y 167 ya tantas veces comentado, sentencia razonada en y con la sola 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, 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, se privan los efectos propios de la doble instancia establecido en el art. 15 de la ley 19.880.

No cabe duda alguna que, al iniciarse de oficio un sumario sanitario, primero que todo, 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, éste a mutuo propio defiende por él mismo lo sancionado, y en ello evoca racionalizaciones que le aventajan en su propio fallo, dejando en evidencia que tal pasividad no existe en este procedimiento sumarial, permitiendo así 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 quien 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 sólo se ratifica con clara prescindencia a cualquier tipo de prueba que se pueda rendir, ya que “basta” su acta, esto es, el acta de su fiscalizador, para acreditar la infracción de quien la ley ya consideraba como infractor.

No hay pasividad en un procedimiento sumarial cuando éste 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).

Como ya lo han resuelto los tribunales superiores de justicia, “*cualquiera sea el fundamento doctrinario que se escoja, es un hecho no discutido que la legislación chilena, siguiendo sus fuentes, consagró, en términos generales, como elementos estructurales del sistema jurídico, la pasividad del juez, en este caso, o de quien ejerce*

la jurisdicción contenciosa sanitaria, como así también, la limitación de su competencia a lo pedido por las partes, principios que, sin mayores variantes recoge la idea manifestada en la Ley 16 del Título XXII de la Partida III de Alfonso X,”; “...de todos modos, (luego de citar casos en que el juicio no es valedero), el juez debe decidir de la manera en que se presenta la demanda...”

Que, del estudio de las disposiciones legales del ordenamiento jurídico nacional, especialmente de la Ley N° 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, sólo hay un acta, tampoco hay un real proceso, pues las normas citadas (art. 163, 166 y 167) determinan participación, grado de responsabilidad y consumación, bastando para ello sólo un acta del mismo servicio, no existiendo imparcialidad ni objetividad.

De qué manera puede ejercerse 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 de sus apatronados; y, al revisar las reclamaciones cuando éstas son reclamadas, es él mismo, quien la mantiene y argumenta, y además, en base a un 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 señaló, 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.

En mérito de todo lo expuesto, la consulta es evidente: ¿Puede la jurisdicción administrativa mantener la imparcialidad y la pasividad, elementos esenciales del debido proceso, a la luz de los art. 166 y 167 del Código Sanitario? La respuesta es clara: **no**.

A tal punto es la indiferencia que se da a tales elementos que, 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.

Resulta claro y evidente 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 del art. 163, en relación con los art. 166 y 167, la condena ya está determinada al que a priori es considerado como infractor e 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 arts. 163, 166 y 167, se podrá verificar 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, resulta 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 tal como se está planteando y que, en la materia de autos, implica que sostener como legal y válido a la luz del principio debido proceso los arts. 166 y 167 en relación con el art. 163 todos ya referidos, el proceso se torna inocuo e innecesario, si previamente tales normas ya han dotado de veracidad plena a lo visto y creado por el propio servicio denunciante mediante sus agentes remunerados, además en este contencioso se confronta el reclamado ante quien es el denunciante juez y parte.

No cabe ninguna duda que, el Servicio o Seremi tiene todas y cada una de las competencias que el propio Código Sanitario le 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.

A su turno, 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, 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 señale la ley y que se hallare establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho”*³ 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 mediante su reglamentación D.S. N° 136 de 2004 lesionara el debido proceso, quitando el derecho a la revisión de lo resuelto por sus dependientes las Seremis por medio del recurso de

³ 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 señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho

revisión el cual lo prohíbe en el caso de los sumarios? Evidentemente no existe tal ley ni tal 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 competencias, 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, siendo este requisito 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 habría 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.

VI. DERECHO A UNA TUTELA LEGAL EFECTIVA

Tal como la noción de "derecho a la tutela judicial" 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, también 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 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 N° 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 se encuentra en la órbita de los tribunales de justicia, sino que en toda aquella autoridad a las cuales la ley les otorga 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 aquél 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 éste, se encuentre 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 arts. 166 y 167 del Código Sanitario, menos si el tratamiento ya dado por el art. 163 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 en la sentencia del Requerimiento Rol N° 1130 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”, que puesto en el ámbito del derecho administrativo sería, la “tutela legal administrativa efectiva”.

El 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 éstos, 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 éstos 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 estas normas legales al debido proceso, por 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 arts. 166 y 167 privan de constitucionalidad al referido contencioso administrativo sanitario, por cuanto éste 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).

La contradicción anotada es vital para verificar el desajuste de constitucionalidad, mientras el art. 163 ya califica al denunciado como infractor, el art. 166 determina que el acta que levanta el funcionario del servicio es suficiente para establecer la infracción y, luego el art. 167 dispone que establecida la infracción, la autoridad dictará sentencia; entonces, no hay investigación racional y justa, no hay ningún juzgamiento, no es la sentencia dictada en el ejercicio de la que determina la existencia de la infracción, es el acta del fiscalizador la que establece tal supuesta infracción, entonces, no es la sentencia de la autoridad sanitaria la que determina la existencia de la infracción, ésta ya está preconcebida y dada, lo que provoca que este órgano solo se limita, en consecuencia a reconocer la infracción e imponer la multa.

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 ingresa al procedimiento ya sentenciado y estando 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.

**VII. INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO POR FALTA DE TIPICIDAD
ESPECIFICA DE LA INFRACCIÓN CURSADA**

“La constitución asegura a todas las personas” reza el inciso primero del art. 19 de la Constitución, 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 incisos 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 evidente que, cuando el art. 174 del Código Sanitario impone una multa de “un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales”, no es sino, 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 Rol N° 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”*.

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 la 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. 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.

Conforme 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 en la Sentencia Rol N° 244 de 1996 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"*.

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 en la Sentencia Rol N° 46 de 1987 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"*.

El mismo Tribunal Constitucional en la Sentencia Rol N° 549 de 2007 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"*.

Así, conforme a los fallos de este Excmo. Tribunal resulta del todo ilógico que, se pueda sancionar cualquier conducta infraccional con una multa que puede ir desde 6 mil hasta los 60 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 vasta aplicación, es decir, se pueda aplicar discrecionalmente para todo.

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 seis mil hasta cincuenta 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, sólo 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 contempla- como 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 apliqué la ley penal sustantiva 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 (infracionales) a los cuales haya de aplicarse, debiendo entenderse que, dentro del concepto unitario del derecho, 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, siendo inaceptable que el art. 163 determine la culpabilidad sin proceso, luego que los arts. 166 y 167 determinen una prueba indefectible y una presunción que no admita prueba en contrario, 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.

Además, es dable sostener que la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y sólo 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 República, de conformidad a lo que dispone el art. 61 inc. 2°, de la Constitución Política.

Este Excmo. Tribunal Constitucional en el requerimiento Rol N° 244-95. 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”*.

Es de conocimiento 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 se ha señalado en este requerimiento.

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 todo ejercicio de potestades punitivas debe quedar sujeto a las garantías del artículo 19 N° 3 de la Constitución, interpretación que, por lo demás, 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 art. 174 del Código Sanitario que señala como sancionable por dicho órgano, no sólo 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 destacar en este acápite lo que ya ha sido sancionado por este Excmo. Tribunal en el requerimiento Rol N° 286 al establecer:

*“la Constitución precisa de manera clara que **corresponde a la ley y sólo 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 República.”* (destacado es nuestro)

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 Política del Estado.

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 dictad tanto por el mismo servicio, como por otro ministerio, habida consideración de lo resuelto en la Resolución 23138930:

“Que, así las cosas, estos hechos constituyen infracción a lo dispuesto en los artículos 3°, 36° y 37°, del “Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo”, decreto supremo N° 594, de 1999, aprobado por el Ministerio de Salud; a lo dispuesto en los artículos 21° y 22°, del decreto supremo N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprobó el “Reglamento sobre Prevención de Riesgos”; en relación a lo dispuesto en la guía técnica N° 3, de la “guía para la selección y control de equipos de protección personal para trabajos con riesgo de caídas”, emitida por el Instituto de Salud Pública de Chile; y éstos en concomitancia con lo preceptuado en los artículos 1°, 3°, 9° y 82° letra a), del decreto con fuerza de ley N° 725, de 1967, del Ministerio de Salud, que aprobó el Código Sanitario.”

Es decir, se sancionó a mi representada no por infringir una norma del Código Sanitario como refiere el art. 174, sino por infringir meros reglamentos que se detallan en la resolución, 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 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, causa rol C-12892-2023 caratulado “Sigma Construcciones Ltda. con Secretaria Regional Ministerial de Salud Metropolitana”, 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 de la demanda impetrada en el juicio referido en lo principal de esta presentación.
2. Copia de la contestación de la demanda.
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 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, causa rol C-12892-2023 caratulado “Sigma Construcciones Ltda. con Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana” que 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 30° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, causa rol C-12892-2023 caratulado “Sigma Construcciones Ltda. con Secretaría Regional Ministerial de Salud Metropolitana” 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 Mariano Sánchez Fontecilla 888, comuna de Las Condes, y dirección electrónica de jaime.conejerosv@gmail.com, para el caso de eventuales notificaciones.