

Santiago, veintidós de julio de dos mil ocho.

VISTOS:

Con fecha 3 de marzo de 2008, el abogado Renato Fuentealba Macaya, en representación de la Sociedad Sergio Andrés Concha San Martín y Otro, ha formulado una acción para que se declare inaplicable por inconstitucional la parte final del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, en la causa caratulada "Concha San Martín, Sergio Andrés, con Fisco", seguida actualmente ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

La norma impugnada dispone: *"Artículo 171. De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria. **Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa.**"* Lo que se pide declarar inaplicable corresponde a la frase destacada con negrillas.

Como antecedente de la referida gestión judicial, el requirente señala que mediante Resolución Exenta N° 34.606, de 13 de diciembre de 2007, emanada de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío Bío, el restaurante de la Sociedad Concha San Martín fue sancionado con una multa de 100 UTM y prohibición de funcionamiento del local. Contra tal sanción se interpuso una demanda de reclamación de multa, radicándose su conocimiento en el Segundo Juzgado Civil de Concepción. Sin embargo, por no haberse acompañado el comprobante de pago de multa como lo dispone la norma impugnada, no se dio curso a la demanda, ante lo cual se interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria. El tribunal no dio lugar a la reposición y concedió la apelación en el solo efecto devolutivo, la que se radicó en la Corte de Apelaciones de Concepción.

Funda el requerimiento aduciendo que la primera parte del inciso primero del artículo 171 del Código

Sanitario establece la facultad de toda persona de recurrir judicialmente en contra de las resoluciones de la autoridad sanitaria, lo que es un modo de concretar el derecho de acceso a la justicia. A su juicio, la segunda parte del referido inciso primero violenta el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política, que consagra el debido proceso y que incluye, sostiene, el principio de libre acceso a la justicia. La norma impugnada, expresa, al imponer el pago previo del 100% de la multa, entraba dicha garantía más allá de lo razonable y prudente.

Agrega el requirente que la disposición impugnada atenta en contra de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ya que es arbitrario el propósito por el cual se dictó esta norma, que impone una carga irracional a quienes requieren el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Por resolución de fecha 4 de marzo de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento ante la Corte de Apelaciones de Concepción y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 3 de abril de 2008, evacuando el traslado conferido por el Tribunal, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío-Bío, formuló sus observaciones al requerimiento. En primer lugar, el Consejo de Defensa solicita se declare improcedente el requerimiento, por no cumplirse uno de los requisitos de admisibilidad, como es que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto. Haciendo un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, argumenta que el precepto requerido establece un requisito previo o presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción impetrada de reclamo o poner en movimiento la jurisdicción, por lo que

no puede ser calificada como decisiva para la resolución del asunto.

Asimismo, solicita a este Tribunal que declare la improcedencia de la acción, por no cumplir con el requisito de encontrarse razonablemente fundada. Al efecto, hace ver que el requerimiento no aporta antecedentes acerca de la gestión sobre la cual se pretende la declaración de inaplicabilidad, no está claramente señalada la norma constitucional infringida ni la manera como se ha vulnerado la Constitución. A su juicio, aunque el requirente indica que se ha perturbado su acceso a la justicia y a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, no justifica la relación entre esa reclamación y la norma constitucional invocada, ni la configuración de los vicios de inconstitucionalidad, los cuales serían un requisito de admisibilidad, que la jurisprudencia de este Tribunal ha exigido en otros casos.

En cuanto al fondo del asunto, el requerido señala que las normas que enmarcan el caso *sublite* resguardan dos bienes jurídicos de mayor jerarquía, como son la vida y la salud, reconocidos constitucionalmente, por los cuales deben velar el Ministerio de Salud o a las Secretarías Regionales Ministeriales. En ese sentido, agrega, los permisos y condiciones sanitarias de restaurantes están regulados por normas de orden público, orientadas a complementar la protección constitucional de la vida y salud de las personas, y es la autoridad sanitaria la encargada de efectuar la fiscalización oportuna del cumplimiento de dicha normativa, facultando a quien se considere perjudicado por la actuación de la autoridad, para recurrir ante la justicia ordinaria a fin de que un juez resuelva el asunto en definitiva.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia, afirma que la Constitución asegura tal derecho, pero a la vez autoriza que, en ciertos casos, el legislador regule, complemente o limite el ejercicio de los derechos

fundamentales. Lo relevante, afirma, es determinar qué restricciones están permitidas y hasta dónde pueden llegar. Agrega que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental, tales limitaciones deben encontrarse señaladas en forma precisa en la Constitución, deben respetar el principio de igualdad y deben establecerse con determinación y con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados. De acuerdo a dichos criterios y asumiendo que la figura que contiene la norma impugnada -conocida en doctrina como "*solve et repete*"- es motivo de debate doctrinario y jurisprudencial, la exigencia de consignar previamente la multa para reclamar de la sanción no puede considerarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, ya que dicho requisito de procesabilidad es perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo. Además, expresa, de prosperar la reclamación ante el tribunal, el monto consignado será restituido con la correspondiente actualización monetaria.

Por último, en cuanto a la supuesta vulneración del derecho de igualdad ante la ley, el Consejo de Defensa del Estado expresa que la norma impugnada no viola ni la igualdad ante la ley, ni la igualdad ante la justicia, pues todos los sujetos infractores son tratados por la norma de la misma manera, por lo que se cumple con un igual trato en iguales circunstancias, lo que está plenamente garantizado.

Con fecha 28 de abril de 2008, la Corte de Apelaciones de Concepción remitió a esta Magistratura la causa caratulada "Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío-Bío", sobre reclamación de multas del Código Sanitario, para que este Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 171, inciso primero, parte final, del citado Código Sanitario.

La Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible este requerimiento con fecha 14 de mayo de

2008, suspendiendo el procedimiento en esa instancia y remitió los antecedentes al Pleno para su sustanciación. Además, se procedió a la acumulación de ambos requerimientos el 23 de mayo, para su mejor unidad de tratamiento y decisión.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 19 de junio de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando los abogados Renato Fuentealba Macaya, en representación de la requirente, y Marcelo Eduardo Chandía Peña, del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de la Región del Bío Bío.

CONSIDERANDO:

I. Cuestiones constitucionales a resolver en la presente causa.

PRIMERO: Que, como se desprende de la parte expositiva, lo que esta Magistratura debe resolver en la presente causa es si la aplicación de lo dispuesto en las expresiones *"Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa"*, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por el Servicio Nacional de Salud, resulta contraria a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en la causa civil, Rol Corte 293-2008, caratulada *"Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío Bío"*, sobre reclamación de multas del Código Sanitario, que actualmente se tramita en la Corte de Apelaciones de Concepción.

En la gestión judicial a que alude el párrafo anterior, los requirentes de autos intentan que la referida Corte, conociendo por la vía de la apelación, admita a tramitación un reclamo que han interpuesto en contra de una sanción de multa y prohibición de funcionamiento, que les impusiera la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Bío Bío. De ese

modo, buscan impugnar dichas sanciones, invocando el derecho a reclamar judicialmente de ellas, que precisamente les confiere el artículo 171 del Código Sanitario, al prescribir que “[d]e las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, ...”. Sin embargo, al no haber consignado la multa y aplicando precisamente la norma impugnada que se ha transcrito en el párrafo que antecede, el Tribunal ante quien han interpuesto el reclamo no ha dado curso a tramitar la petición, decisión que se encuentra apelada por los requirentes en la gestión pendiente.

Tal como también ha quedado desarrollado en la parte expositiva, la requirente sostiene que aplicar la parte impugnada del precepto en la gestión pendiente vulnera el derecho de su parte a acceder a la justicia y también la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, que argumenta se encuentran consagrados respectivamente en el inciso quinto del numeral 3º del artículo 19 y en el mismo numeral y artículo de la Carta Fundamental. De ese modo, la parte pretende que, declarada por esta Magistratura la inaplicabilidad de la parte impugnada del precepto legal, los tribunales del fondo queden habilitados para conocer y resolver su reclamación en contra de las sanciones que la autoridad sanitaria le ha impuesto, sin verse obligada a comprobar el previo pago de la multa.

SEGUNDO: Que el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, ha solicitado que este Tribunal rechace el requerimiento, tal como ha sido desarrollado en la parte expositiva. Los fundamentos de sus excepciones son de dos tipos. Las primeras sostienen que, en la especie, no se reúnen los requisitos para admitirlo a tramitación, particularmente porque la aplicación del precepto legal impugnado no puede resultar decisiva en la resolución del asunto y, en segundo lugar, porque la acción de

inaplicabilidad impetrada no se encuentra fundada razonablemente. En base a cada una de estas dos líneas argumentales, solicita su rechazo por la vía de declararlo improcedente. Enseguida y haciéndose cargo del fondo del asunto, sostiene que la parte impugnada del precepto legal, en caso de aplicarse en la gestión pendiente, no producirá efectos contrarios a ninguno de los dos preceptos constitucionales invocados por la requirente, por las razones ya expuestas y que serán ponderadas más adelante.

TERCERO: En consecuencia, el asunto de fondo que esta Magistratura está llamada a decidir en la presente causa, es si la exigencia de consignar previamente la multa impuesta, como requisito de admisibilidad del reclamo judicial en contra de la misma, que se contiene en el artículo 171 del Código Sanitario, infringe o no el derecho de acceso a la justicia, que la parte requirente sostiene le garantiza el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental o la igualdad ante la justicia consagrada en el mismo precepto. Todo ello habrá de hacerse, como ha reiterado en múltiples fallos esta Magistratura, en un examen concreto referido a la gestión pendiente y no abstracto de pura comparación normativa (doctrina expuesta, entre otros, en los considerandos 2º y 3º de la sentencia Rol N° 546, de fecha 17 de noviembre de 2006). Ello, por cuanto la Carta Fundamental habilita a declarar la inaplicabilidad no en caso que el precepto sea contrario a la Carta Fundamental, sino en el evento de que su aplicación en la gestión pendiente resulte contraria a ella. En consecuencia, lo que habrá de examinarse es si la norma impugnada entraba de manera intolerable para la Constitución el derecho del requirente a reclamar de las específicas sanciones impuestas en su contra por la autoridad sanitaria respectiva, en la particular gestión judicial en que ella puede aplicarse y que ha generado este requerimiento, y si, concretamente en este caso, la aplicación de la norma

impugnada vulnera o no la garantía conferida por la Carta Fundamental al requirente, de igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Sin embargo, antes de entrar a la cuestión de fondo, el presente fallo habrá de resolver las peticiones de improcedencia formuladas por la requerida. Conforme al proceder invariable de este Tribunal, si tales cuestiones de admisibilidad fueren acogidas, no procederá a entrar al fondo del asunto, pues la acción, declarada improcedente por motivos de admisibilidad, no puede prosperar. En consecuencia, este examen es preliminar.

II. Primera causal de inadmisibilidad opuesta por la parte requerida: Si la aplicación del precepto legal resulta o no decisiva en la resolución de un asunto.

CUARTO: Que, como se ha referido, la parte requerida ha sostenido que la acción debe declararse improcedente por no concurrir en la especie el requisito de admisibilidad de la misma, consistente en que el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto.

QUINTO: Que el requisito en cuestión se encuentra contenido en el inciso decimoprimer del artículo 93 de la Constitución, mismo conforme al cual habrá de resolverse esta cuestión preliminar. En él se establece en lo pertinente: *"Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley."*

SEXTO: Que, desde luego, el precepto recién transcrito, en el que se funda la requerida para pedir la declaración de improcedencia de la acción impetrada, establece que el examen del requisito que se pretende

incumplido en la especie y la respectiva declaración de admisibilidad corresponde hacerlos a cualquiera de las salas del Tribunal, sin ulterior recurso. Este examen fue hecho en la presente causa por una de las salas de este Tribunal y la causa admitida a tramitación. Sin perjuicio de ello y atendido que la Sala consideró que este requisito se encontraba suficientemente cumplido *"para el solo efecto de pronunciarse sobre su admisibilidad"* (considerando 8º de la declaración de admisibilidad de 4 de marzo de 2008 y de 14 de mayo de 2008) y el derecho que tienen las partes a que el Tribunal resuelva todas y cada una de sus alegaciones, esta Magistratura entrará al examen de la misma.

SÉPTIMO: Que la requerida funda la excepción en examen en el argumento de que el precepto legal que se impugna en el caso de autos dice relación con una norma *"que contiene el establecimiento de un requisito previo o presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción impetrada de reclamo o poner en movimiento la jurisdicción; por lo que no puede ser calificada como una disposición que sea decisiva para resolución de asunto alguno."*. A su juicio, la norma impugnada contiene un presupuesto de admisibilidad del reclamo en contra de la sanción, pero no será aplicada para resolver el mismo.

OCTAVO: Que, a diferencia de lo que argumenta la requerida, la Carta Fundamental, en el precepto invocado, no establece que la norma impugnada deba resultar decisiva en la resolución **del** asunto, lo que sí podría dar pie para que este Tribunal analizara cuál sea el fondo del asunto único o principal que los tribunales del fondo deben resolver. Por el contrario, la norma constitucional transcrita establece, como requisito de admisibilidad, que la norma impugnada **pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto**. En consecuencia, para resolver la admisibilidad de la cuestión planteada, resulta inoficioso examinar si el precepto impugnado resulta o no decisivo en la resolución del fondo **del**

asunto o si sólo constituye un requisito de procesabilidad del reclamo judicial de la sanción pendiente, pues esta última cuestión es también **un** asunto que los tribunales del fondo deben resolver y en el que un precepto legal -el impugnado en la especie- puede resultar decisivo.

NOVENO: Que, como esta Magistratura ha tenido ya oportunidad de señalar y reiterar "... *la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley*", exigiendo solamente que pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto (considerando décimo, sentencia de 30 de agosto de 2006, rol 472, reiterado en el considerando décimo de la sentencia de 5 de septiembre de 2006, rol 499, en el considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, rol 792, y en el considerando decimotercero de la sentencia de 1° de julio de 2008, rol 946).

La reforma constitucional de 2005 ha dejado atrás, para estos efectos, la relevancia del debate entre las normas decisoria y *ordenatoria litis*, que, como ha señalado este Tribunal (considerando 5° de la sentencia de 3 de enero de 2008, rol 792), resulta una errada extrapolación de figuras propias del recurso de casación en el fondo. Al actual texto de la Carta Fundamental le basta, para efectos de admitir a tramitación una acción de inaplicabilidad, que el precepto impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto cualquiera, que naturalmente deba resolverse en esa gestión pendiente y que, para efectos del fondo, produzca en esa gestión en que puede aplicarse, un resultado contrario a la Constitución. La razón de ello es que "[t]an decisivo en la resolución de un asunto -desde el punto de vista de la preeminencia de los derechos constitucionales- resulta el precepto cuya aplicación

puede resolver el fondo del asunto, como el que permite, impide o dificulta ostensiblemente el conocimiento y decisión de la controversia" (considerando 5º de la sentencia rol 792 ya citada).

DÉCIMO: Que el precepto legal impugnado sí puede resultar decisivo en la resolución de la admisibilidad del reclamo del requirente en los tribunales del fondo, pues su aplicación hace improcedente que estos conozcan del mismo a falta de consignación del total de la multa, como de hecho se ha resuelto ya en primera instancia y se encuentra apelado, y por ende pendiente, ante la Corte de Apelaciones de Concepción.

La admisión a tramitación de la acción judicial de la requirente en los tribunales del fondo no constituye una cuestión incidental menor de su reclamo, pues si ella fuere rechazada, como de hecho ha ocurrido en primera instancia -por aplicación del precepto impugnado-, ello constituirá una resolución que pondrá término e impedirá resolver la cuestión principal que se pretende en esa gestión.

DÉCIMO PRIMERO: Que en base a lo razonado en los considerandos que anteceden, debe rechazarse la excepción planteada por el Consejo de Defensa del Estado para que se declare improcedente el requerimiento por no cumplirse el requisito de admisibilidad de ser la norma impugnada decisiva en la resolución de un asunto.

III. Segunda cuestión de inadmisibilidad opuesta por la requerida: Si la acción se encuentra razonablemente fundada.

DÉCIMO SEGUNDO: Que el Consejo de Defensa del Estado ha pedido también a esta Magistratura que la acción impetrada se declare improcedente por no verificarse en ella el cumplimiento de un segundo requisito de admisibilidad, como es que la misma esté fundada razonablemente.

DÉCIMO TERCERO: Que, desde luego y al igual que se razonara en el considerando 6º que antecede, esta

excepción se encuentra ya resuelta, sin ulterior recurso en la admisibilidad, no obstante lo cual, al igual que se hizo respecto de la analizada en el caso anterior, y por los motivos expuestos en el considerando 6º que antecede, se examinarán y ponderarán los fundamentos de la misma.

DÉCIMO CUARTO: Que, para fundar la excepción de no encontrarse suficientemente fundada la acción, la parte requerida toma pie y enfatiza que esta misma Magistratura, en diversas sentencias en que ha declarado inadmisibles otros requerimientos de inaplicabilidad, ha exigido que los mismos expliquen circunstanciadamente de qué forma los preceptos legales impugnados contrarían la Constitución en su aplicación al caso concreto. Esa parte ha citado los fundamentos de la acción interpuesta en este caso, para argumentar que en ella no se verifica una explicación circunstanciada acerca del modo como la aplicación de las normas a la gestión pendiente resultaría contraria a los preceptos constitucionales que se dicen infringidos.

DÉCIMO QUINTO: Que la Constitución ordena verificar en toda acción de inaplicabilidad, para efectos de declararla admisible, entre otras cuestiones, que el requerimiento se encuentre razonablemente fundado, exigencia que ciertamente incluye una explicación circunstanciada del modo en que la aplicación de los preceptos legales habrá de resultar contraria a uno o más específicos preceptos de la Carta Fundamental, tal como consta en múltiples resoluciones de esta magistratura que cita el requerido. Tal exigencia, sin embargo, no tiene por objeto calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia específica, aquello que es sometido a su conocimiento y resolución, y a la

contraparte poder conocer la pretensión, en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible. El sentido de la exigencia de una fundamentación razonable es entonces doble; por una parte, evitar que esta Magistratura se avoque a resolver cuestiones que, en su presentación inicial, no demuestran siquiera un fundamento plausible; y, por otra, que no se traben juicios de inaplicabilidad cuyo objeto resulte tan difuso o confuso que el Tribunal no pueda determinar su competencia específica o la contraparte saber lo que se pretende y cuáles son los fundamentos de la acción a la que tiene derecho a oponerse. En ambos casos, se trata de objetivos prácticos que no consisten en la medición de la excelencia de la argumentación, lo que es más propio del quehacer teórico o académico.

DÉCIMO SEXTO: Que, en la especie, si bien el requerimiento es escueto en exponer de qué forma el precepto legal impugnado contraría la Constitución en su aplicación al caso concreto, las explicaciones que contiene han de considerarse suficientes para cumplir los objetivos prácticos que se han expuesto.

En efecto, la parte requirente ha explicado cómo la aplicación de la norma, al exigir el pago de la totalidad de la multa impuesta, como requisito para dar curso a su acción judicial, afecta su derecho a reclamar de una sanción aplicada por la Seremi de Salud respectiva en su contra y ha calificado esa traba como excesiva: *“el legislador ha entrabado más haya (sic.) de lo razonable y prudente el acceso a la justicia”*, afirma, lo que, a su juicio ha perturbado y restringido el acceso a la justicia que, sostiene, se encontraría comprendido en la garantía del debido proceso, contenida en el inciso quinto del numeral 3º del artículo 19.

En cuanto a la vulneración de la garantía de la igual protección en el ejercicio de los derechos, el requerimiento ha aseverado que el precepto impugnado impone a su parte una carga que afirma *“no grava ... a*

aquellas personas que, en otras materias, son multadas por órganos del estado”, diferencia que califica de irracional.

De ese modo y respecto de las infracciones alegadas, los fundamentos del requerimiento sí permiten identificar los específicos problemas de constitucionalidad que la parte alega que se producen con la aplicación del precepto en el caso concreto. Desde luego, debe entenderse que estos planteamientos están dotados de plausibilidad, del momento que existe jurisprudencia anterior de este mismo Tribunal que acoge, en casos que tienen analogía con el actual, esos planteamientos (sentencia rol N° 546 (17 de noviembre de 2006), sentencia rol N° 792 (3 de enero de 2008), sentencia rol N° 946 (1° de julio de 2008). De igual modo, el Tribunal no encuentra problemas para identificar las específicas cuestiones de constitucionalidad que se le pide resolver. Por último, el requerimiento ha permitido al Consejo de Defensa del Estado hacer planteamientos de fondo que han trabado una litis sobre una cuestión determinada y clara, como acredita el decurso de este proceso y particularmente el acápite denominado “Improcedencia del requerimiento en cuanto al fondo”, de la presentación del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 3 de abril del presente, en que esa parte no tiene problemas para reconocer y rebatir las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el requerimiento.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, conforme a lo razonado en el presente apartado, no cabe acoger la excepción de la requerida de declarar improcedente la acción de inaplicabilidad por no haberse cumplido en ella con el requisito de admisibilidad de encontrarse razonablemente fundada.

Habiéndose así desestimado las dos cuestiones preliminares planteadas por el Consejo de Defensa del Estado, se hace necesario que este Tribunal considere el fondo de la cuestión planteada.

IV. Cuestión de fondo: Si la aplicación del precepto legal vulnera el derecho de acceso a la justicia del requirente en caso de aplicarse en la gestión pendiente.

DÉCIMO OCTAVO: Que, como ha quedado dicho ya en la parte expositiva y en considerandos anteriores, la presente acción de inaplicabilidad debe examinar si las expresiones *"Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa"*, contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, que establecen una exigencia para admitir a tramitación un reclamo en contra de una sanción aplicada por el Servicio Nacional de Salud, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en la causa civil, Rol Corte 293-2008, caratulada *"Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío Bío"*, sobre reclamación de multas del Código Sanitario, que actualmente se tramita en la Corte de Apelaciones de Concepción. Se trata de examinar entonces si esta particular exigencia que la doctrina llama *"solve et repete"* producirá o no, en caso de aplicarse en la gestión individualizada, un efecto contrario a la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

DÉCIMO NOVENO: Que, en cuanto a la gestión pendiente en la que debe examinarse si la aplicación del precepto impugnado habrá o no de producir efectos contrarios a la Constitución (al respecto, el Tribunal Constitucional ha enfatizado reiteradamente el carácter de control concreto del requerimiento de inaplicabilidad. En ese sentido, las sentencias roles N^os. 946, 589, 588, 546, 535, 517, 478 y 473, entre otras), han de destacarse tres peculiares características que resultan relevantes a la hora de apreciar los efectos que habrá de producir la aplicación del precepto en cuestión: en primer lugar, las partes han precisado la causa de las sanciones en contra de las cuales se reclama. El Consejo de Defensa ha hecho ver que las sanciones que impone el Servicio de Salud, en este

caso, el Secretario Ministerial Regional de Salud de la Región del Bío-Bío, requieren de alta eficacia y seguridad en su cumplimiento, pues se adoptan en defensa de la vida y de la salud. La requirente, por su parte, en sus alegatos, hace ver que a su parte le aplicaron sanciones por encontrarse el local de su propiedad funcionando con modificaciones estructurales, sin contar con la autorización respectiva y en actividades diversas a aquellas para las cuales fue autorizado, por cuanto en el mismo se habría encontrado tocando una banda de rock en vivo, sin que el local contara con permiso de cabaret, ni informe sanitario previo y sin contar con las medidas de mitigación sonora correspondientes. En segundo lugar, habrá de tenerse presente que las sanciones administrativas impuestas y contra las cuales la actora pretende reclamar judicialmente, liberada de la traba de consignar previamente, son de multa y de prohibición de funcionamiento del local. La cuantía de la multa impuesta es de 100 Unidades Tributarias Mensuales, lo que, a la fecha de esta sentencia, equivale a \$ 3.564.800. Debe recordarse, por último, que en la gestión pendiente la parte sancionada no ha consignado la multa, por lo que su reclamo judicial no fue admitido a tramitación en primera instancia, lo que se encuentra apelado, y que la sanción de clausura se mantiene vigente.

VIGÉSIMO: Que, en lo que respecta al derecho aplicable, esta Magistratura ha declarado ya en múltiples sentencias que la Constitución sí incluye el derecho de acceso a la justicia entre las garantías de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagradas en el numeral 3º de su artículo 19. Desde luego, porque es uno de los mecanismos que deben contemplar las reglas procesales para garantizar un justo y racional procedimiento; porque constituye un supuesto necesario de otras garantías explícitas, como lo son el derecho a la defensa o al juez natural, y porque ella es un supuesto de la protección de la ley en el ejercicio de

los derechos que se consagra en el inciso primero de la norma en comento. (Así, por ejemplo, en sentencias de fechas 7 de marzo de 1994, rol 184; 1º de febrero de 1995, rol 205; 28 de octubre de 2003, rol 389; 17 de junio de 2003, rol 376; 8 de agosto de 2006, rol 478; 4 de junio de 2006, rol 481; 30 de agosto de 2006, rol 536; 17 de noviembre de 2006, rol 546; 3 de enero de 2008, rol 792, y 1º de julio de 2008, rol 946). No se repetirán aquí los razonamientos que han fundado tal conclusión, la que ya parece evidente: el derecho de acceso a la justicia forma parte de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos consagrado por la Constitución.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que resulta evidente que la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto, del momento que, para hacerlo y como condición necesaria, debe consignar la totalidad de la multa que se le ha impuesto y de la que reclama. La calificación de severa restricción del derecho fue explicada por este Tribunal en un caso análogo de la siguiente manera, que resulta enteramente aplicable al caso de autos:

*“Que cabe tener especialmente presente que el objeto del reclamo judicial es la multa cursada, reclamo que persigue eximir al administrado del pago de la misma, por entenderla contraria a derecho, y que el requisito establecido por el legislador para hacer valer dicha pretensión ante el órgano jurisdiccional es el cumplimiento íntegro de dicha sanción. La identificación entre objeto reclamado y *condictio sine qua non* para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnable, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste*

produce todos sus efectos, y aún en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma.

En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada;"(Sentencia rol N° 792, 3 de enero de 2008, considerando décimo cuarto).

La severidad de la carga que condiciona el ejercicio del derecho queda manifiesta, a mayor abundamiento, en el caso en examen si se tiene presente que otra de las sanciones de las que se reclama es la clausura del establecimiento. Ambas sanciones son de fecha 4 de diciembre de 2007 y fueron modificadas, quedando a firme, el 1º de febrero de 2008. La multa no se ha pagado, conforme alegó la requirente en estrados porque para su parte, la que ha descrito como una pequeña empresa que pertenece a una sociedad de hecho entre personas naturales, la cancelación de esa suma resulta un gravamen exorbitante. Este Tribunal no está llamado a dar por acreditadas cuestiones de hecho como esas, pero lo que sí puede tenerse por cierto, es que el no cumplimiento de la consignación establecida como condición de la acción de reclamo ha mantenido por varios meses el local clausurado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, habiéndose concluido en los dos considerandos que anteceden que el requirente goza de la garantía de acceso a la justicia y que el precepto

impugnado restringe o limita ese derecho, resulta necesario examinar si dicha limitación o restricción se encuentra o no en los márgenes tolerados por la Carta Fundamental.

Al efecto, este Tribunal ha establecido que si bien el legislador goza de discreción y de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe cuidar que las restricciones al goce de los derechos que puedan resultar de tales regulaciones encuentren justificación en el logro de fines constitucionalmente legítimos, resulten razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar tales fines legítimos y sean -las mismas restricciones- proporcionales a los bienes que de ellas cabe esperar, resultando por ende tolerables a quienes las padezcan en razón de objetivos superiores o, al menos, equivalentes (doctrina que puede encontrarse expuesta, entre otros, en el considerando 15º de la sentencia de 26 de diciembre de 2006, dictada por este Tribunal en la causa Rol N° 541).

Asimismo, este Tribunal ha exigido que las restricciones o limitaciones al ejercicio de un derecho se encuentren determinadas por el legislador, no vulneren el principio de igualdad ante la ley y respeten el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que prohíbe afectar los derechos en su esencia e imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Al explicar el alcance de lo que significa impedir el libre ejercicio de un derecho, esta Magistratura ha afirmado constantemente que ello ocurre cuando el legislador *“lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica.”* (Sentencia de 24 de febrero de 1987, rol 43, reiterado en varias sentencias posteriores) De análogo modo, el Tribunal ha reiterado que el legislador, dentro de su ámbito de autonomía para legislar, debe elegir aquellas opciones que impliquen una limitación menor de los derechos, estándole prohibido afectar su contenido más allá de lo razonable, con relación a los

objetivos que se quiere lograr. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo *"en forma prudente y dentro de latitudes razonables."* (Sentencias de fechas 30 de octubre de 1995 y 20 de octubre de 1998, roles 226 y 280, respectivamente).

Cualquiera sea entonces el camino que se siga para estudiar la constitucionalidad de las normas en examen, debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ellas establecen se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican.

VIGÉSIMO TERCERO: Que la restricción al libre acceso a la justicia contenida en la norma impugnada satisface la exigencia de encontrarse clara y suficientemente determinada en el ley, del momento en que ella misma exige, para acceder a la instancia de revisión judicial, del cumplimiento de la precisa obligación de consignar la totalidad de una multa que ya ha sido determinada por la administración.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cambio, la restricción al ejercicio del derecho de acceso a la justicia que se examina, no cumple con la obligación de resultar razonable; esto es, idónea para alcanzar un fin constitucionalmente lícito e imponer un gravamen que se justifique como proporcional al logro de tales fines lícitos. Al efecto, la parte requerida ha alegado que el mecanismo de la consignación previa cumpliría razonablemente con los objetivos de evitar que los sancionados persistan en su conducta y de evitar reclamos injustificados o litigación frívola. Ninguno de esos objetivos puede justificar razonablemente tan severa restricción al derecho de acceder a la justicia, como se analizará en los considerandos que siguen. Tampoco el

mecanismo puede justificarse en función de dar eficacia (directa) a las resoluciones administrativas, motivo que suele aducirse para explicar la figura del llamado *solvo et repete* en ellas, ni tampoco, según se razonará, el de la especie cumple con los estándares mencionados, si se considera la finalidad de evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago.

VIGÉSIMO QUINTO: Que el Consejo de Defensa del Estado argumentó que la previa consignación se justificaba en la especie como un modo de evitar que los infractores persistieran en su conducta. A su juicio, si no existiera la obligación de consignación previa, el infractor podría reclamar y, mientras se resuelve su reclamo, continuar cometiendo la infracción. Esa argumentación no convence a este Tribunal, en primer lugar, por cuanto, en el caso *sublite*, el local se encuentra clausurado, lo que hace imposible que el infractor persista en la conducta que motivó la sanción, salvo que la interposición del reclamo suspenda el cumplimiento de la sanción.

Al efecto, es importante tener presente que el artículo 172 del Código Sanitario dispone que *“las sentencias que dicte la autoridad sanitaria podrán cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación a que se refiere el artículo anterior, ...”*. En consecuencia, y del momento en que la reclamación no suspende el cumplimiento de la sanción sanitaria, no puede estimarse que la traba para reclamar agregue eficacia a la función preventiva de la sanción.

Pero, aunque así no fuera, es fuerza entender que la obligación de consignación previa para reclamar es enteramente independiente de que el reclamo suspenda, de pleno derecho, el cumplimiento de la sanción o que el juez pueda, de oficio o a petición de parte, suspender su cumplimiento, resolución que puede estar sujeta a causales legales más o menos exigentes o al solo criterio

del juez. Cualquiera forma de regulación de suspensión de la medida reclamada puede coexistir con o sin la regla que exige el previo pago de la multa y con sus diversas modalidades de procedencia. La de la (no) suspensión de la sanción sí es un medio idóneo para el fin alegado por el Consejo de Defensa. La previa consignación no lo es, en primer lugar, porque si el reclamo suspendiera la aplicación de la sanción, la exigencia de consignación no impediría que el infractor consignara y persistiera en su conducta infraccional mientras se ventila su reclamo. En consecuencia, si la exigencia de consignar cumple esa función, es porque inhibe el reclamo del supuesto infractor y, en ese evento, tampoco suspende nada, porque la sanción queda a firme, sólo que se obtiene ese resultado a un costo que no resulta proporcional, como lo es el de impedir la reclamación del sancionado en sede judicial.

VIGÉSIMO SEXTO: Que la pretensión de justificar la exigencia de previa consignación de la multa para admitir a tramitación el reclamo de la misma en razón de evitar reclamos injustificados o litigación frívola, tampoco es aceptable. Desde luego porque en nada impide la litigación frívola. El sancionado con capacidad de pago tendrá la misma tentación de litigación frívola si posteriormente puede recuperar el dinero pagado que si puede evitar el pago. En segundo lugar, porque, como se ha visto, en la especie, la reclamación judicial no suspende lo resuelto por la autoridad sanitaria, por lo que el reclamante se verá sometido igual a cumplir con la sanción de multa y su litigación -frívola o no frívola- tendrá igualmente por objeto recuperar lo que se ha pagado. La única diferencia es que el pago de la multa, establecido como *solve et repete*, esto es, como condición de admisibilidad del reclamo judicial, es de pago más seguro que el crédito que emana de una sanción, pero ello en nada ayuda a desincentivar la litigación infundada, pues el mecanismo se aplica por igual a los reclamos

fundados y a los infundados. En tercer lugar, debe tenerse presente que el derecho sí cuenta con una serie de instrumentos destinados a desincentivar la litigación frívola o infundada y que son idóneos para tales objetivos pues sí discriminan y desincentivan los libelos que carecen de fundamento plausible. Entre ellos, los exámenes de admisibilidad y la condenación en costas. La barrera del *solve et repete* de la especie se aplica con entera independencia de que el juez estime un reclamo bien fundado que presenta plausibilidad de ser acogido o si lo estima infundado, temerario o puramente dilatorio. En esas condiciones, no puede sostenerse que el mecanismo sirva a la finalidad que se ha alegado.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que también suele aducirse que el mecanismo del *solve et repete*, como el que se examina en la especie, encontraría su justificación como un modo idóneo y proporcional para dar eficacia directa a las resoluciones administrativas y reconocer el imperio del que están dotadas. A este Tribunal no le convence este argumento, pues la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dicen relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. En consecuencia, el imperio de las resoluciones administrativas podría servir como argumento -más o menos convincente, no es del caso examinarlo ahora- para sustentar la legitimidad de que el reclamo judicial no suspenda siempre y de pleno derecho el cumplimiento de la sanción; pero ello es enteramente independiente a establecer una barrera que dificulte severamente la capacidad de reclamar judicialmente lo resuelto por la administración. Como ya se ha explicado, es perfectamente posible que la barrera de acceso a la justicia desaparezca y luego se establezcan mecanismos destinados a la eficacia directa de lo resuelto por la administración, mientras ello se discute por la justicia. En la especie, por lo demás, el artículo 172 del Código Sanitario, ya transcrito, establece que el cumplimiento

de lo resuelto por la autoridad sanitaria no se suspende por el reclamo judicial.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, por último, tampoco es posible concluir que la barrera de acceso a la justicia, consistente en la necesidad de consignar la multa, puede justificarse como un instrumento lícito, idóneo y proporcional para evitar que las multas pierdan eficacia, tanto en su aplicación como en la oportunidad de su pago. Desde luego y como se ha visto, porque para lograr que la tramitación del reclamo en contra de una sanción no afecte en demasía la eficacia de la multa y la oportunidad en su cumplimiento, el derecho cuenta con una serie de instrumentos relativos a los efectos, suspensivos o no, de la reclamación judicial sobre la ejecución de la sanción. En la especie, el artículo 172 del Código Sanitario establece el más favorable a la administración y el más severo para el sancionado, como es que lo resuelto por la administración pueda cumplirse, no obstante la reclamación judicial. La barrera de acceso a la justicia, consistente en la obligación de consignar para reclamar, agrega poco entonces a la eficacia y oportunidad en el cumplimiento de la sanción. Ese margen de eficacia lo logra al incentivar el pago voluntario y evitar otros modos compulsivos de cumplimiento. Sin embargo, ese margen que agrega a la eficacia y oportunidad es a costa de limitar severamente el acceso a la justicia, lo que constituye una garantía constitucional esencial para el ejercicio de los derechos. Incluso para un caso en que el sancionado pudiere ser objeto de una sanción injusta y que no cuente con medios económicos, esta barrera puede ser suficiente para impedir su reclamo. Ambas circunstancias han sido alegadas por la requirente, sin que esta Magistratura pueda juzgar su veracidad, sin entrar al fondo de la causa, lo que no es de su competencia. Sin embargo, la sola posibilidad de que ello pueda ser efectivo hace indispensable velar por la vigencia de la Carta

Fundamental que asegura la protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

VIGÉSIMO NOVENO: Que la conclusión necesaria de lo razonado en los considerandos precedentes es que, de aplicarse en el juicio individualizado en el considerando primero las expresiones "Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa", constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que consagra la Carta Fundamental en el numeral 3° de su artículo 19° y así se declarará.

Y VISTO además lo dispuesto en los artículos 19, N° 3, 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: que las expresiones "*Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa*", contenidas en el artículo 171 del Código Sanitario, resultan contrarias a la Carta Fundamental, en caso de aplicarse en la causa civil Rol Corte 293-2008, caratulada "Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío Bío", sobre reclamación de multa del Código Sanitario, que actualmente se tramita en la Corte de Apelaciones de Concepción, y, por ende, no deben aplicarse en esa causa. Déjese sin efecto la suspensión decretada en autos.

Acordada con el **voto en contra del Ministro señor Francisco Fernández Fredes**, quien estuvo por negar lugar a la acción de inaplicabilidad deducida en autos por no reunir ésta el esencial requisito de que el precepto legal impugnado, en este caso la segunda frase del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, pueda tener aplicación decisiva en la resolución del asunto que constituye la gestión pendiente. En efecto:

1° La cuestión que se debate en la litis ventilada ante la Corte de Apelaciones de Concepción, causa civil Rol Corte 293-2008, caratulada "Sergio Concha San Martín y otra con SEREMI de Salud Región Bío Bío", se contrae exclusivamente a determinar si la sanción administrativa impuesta por la autoridad sanitaria a los requirentes fue o no correctamente aplicada conforme a derecho, motivo por el cual el precepto legal que se objeta por los actores y que es claramente una norma *ordenatoria litis* no puede tener incidencia alguna en la dilucidación del asunto que deberá fallar el aludido tribunal ordinario.

2° Que el examen de constitucionalidad a que da lugar la sustanciación de una acción de inaplicabilidad debe diferenciarse nítidamente de aquél que motiva la interposición de un amparo extraordinario de garantías constitucionales, como el que existe en otros países a cargo de la justicia constitucional. Del claro tenor literal del número 6° y del inciso undécimo del artículo 93 de nuestra Constitución se desprende que lo que el constituyente ha perseguido con la configuración de este mecanismo de control represivo concreto de constitucionalidad es impedir que se fallen las cuestiones sometidas a los tribunales ordinarios o especiales en términos que vulneren las disposiciones de la Constitución, por lo cual resulta coherente que entre los requisitos de admisibilidad de la acción se exija que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisiva en la resolución del asunto *sublite*. No es, pues, en opinión de este disidente, la acción de inaplicabilidad una vía constitucionalmente idónea para cautelar la vigencia de todo tipo de garantías consagradas en la Carta Fundamental, sino sólo de aquéllas cuya vulneración se configure por la aplicación de normas legales que el respectivo sentenciador pueda tener en cuenta al momento de decidir el asunto sobre que recae el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Para la

tutela de las demás garantías de superior rango estatuidas por nuestro ordenamiento jurídico existen otros medios adecuados, entre ellos, el recurso constitucional de protección, sin dejar de tener en cuenta la labor tuitiva que esta misma Magistratura puede ejercer respecto de toda garantía constitucional con ocasión del ejercicio de los controles preventivos a su cargo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil, y la disidencia, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 1046-08 (1066)

Se certifica que el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, señora Marisol Peña Torres, y Enrique Navarro Beltrán, y Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

