



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.786-2021

[7 de julio de 2022]

ARTÍCULOS 163, 166, 167 Y 174 DEL CÓDIGO SANITARIO

CANAL 13 SPA

EN EL PROCESO ROL C-808-2018, SEGUIDO ANTE EL VIGESIMOTERCER
JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, EN
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO BAJO
EL ROL 8792-2019- CIVIL

VISTOS:

Con fecha 2 de septiembre de 2021, Canal 13 SpA, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 163, 166, 167 y 174, del Código Sanitario, para que ello incida en el proceso Rol C-808-2018, seguido ante el Vigésimotercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol 8792-2019- Civil.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

“Código Sanitario

(...)

Artículo 163. Cuando se trate de sumarios iniciados de oficio, deberá citarse al infractor después de levantada el acta respectiva. La persona citada deberá concurrir el día y horas que se señale, con todos sus medios probatorios. En caso de inasistencia, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 158 del presente Código.



(...)

Artículo 166. *Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.*

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

(...)

Artículo 174. *La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.*

Las resoluciones que establezcan las infracciones y determinen las multas tendrán mérito ejecutivo y se harán efectivas de acuerdo con los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

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

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

(...)"

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Expone la parte requirente que el hecho en el cual se enmarca la gestión guarda relación con la emisión del programa de Televisión "Bienvenidos", de 22 de agosto de 2017. Uno de los especialistas en salud presentó como tema la "Solución Mineral Milagrosa" o "MMS. Se trata de dióxido de cloro, un compuesto químico distinto al cloro doméstico que se usa para desinfección y se puntualiza que no hay estudios oficiales que avalen su éxito. Se precisa que el producto no cura las enfermedades, sino que contribuye al ambiente del cuerpo para que se sane.

Se explica, añade la requirente, que el producto no se puede tomar y se recalca que está prohibido por el Instituto de Salud Pública (ISP), y que en todo caso debe contarse con asesoría profesional al respecto y con protocolos muy estrictos.

Por lo anterior, agrega, el ISP inició inmediatamente un sumario administrativo, en el que le fueron levantados cargos a Canal 13 por infracción a los



arts. 174, 53 y 54 del Código Sanitario, en relación con lo dispuesto por los arts. 207 y 207 A del Decreto Supremo N° 3 del año 2010 del Ministerio de Salud.

Fue condenada al pago de 500 Unidades Tributarias Mensuales (UTM) y el médico que participó en la emisión del programa fue condenado al pago de 65 UTM. Dicha resolución condenatoria, impugnada ante el Vigésimotercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, fue materia de recursos de casación en la forma y apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, pendiente de vista y fallo.

Al desarrollar el conflicto constitucional, indica que se infringe la garantía de que no se puede presumir de derecho la responsabilidad infraccional, conforme lo dispone el artículo 19 N° 3, inciso séptimo, de la Constitución.

El artículo 163 del Código Sanitario, con el solo inicio del sumario administrativo, *a priori* califica el sumariado como infractor con la única base de lo constatado por el mismo fiscalizador del Servicio. La ley lo considera culpable de un hecho que, preliminarmente y sin juicio de por medio, solamente ha sido denunciado por el funcionario fiscalizador como una probable infracción sanitaria.

A su turno, el artículo 166, al establecer que “basta para dar por establecida la existencia de una infracción” el acta administrativa, otorga valor de plena prueba al acta que es levantada por un fiscalizador administrativo.

Por su parte, el artículo 167 del Código Sanitario, al prescribir que, establecida la infracción solo con el mérito de dicha acta se “deberá dictar sentencia”, sin más trámite, consagra una situación imperativa, con una orden, explícita, perentoria al sentenciador administrativo o judicial.

Argumenta que, del análisis conjunto de estas tres disposiciones legales, queda claro que el grado de participación y la responsabilidad infraccional está predeterminada y ya establecida por la ley, al calificar *a priori* al fiscalizado como “infractor”, otorgando valor de plena prueba al acta de un fiscalizador para establecer la infracción, y, con el solo mérito de esa acta dictar sentencia inmediata.

Dado lo anterior explica la requirente es que resultaron estériles sus descargos ante el ente administrativo, y también resultarán carentes de eficacia real los descargos y argumentos ofrecidos en el reclamo judicial.

Lo anterior por cuanto, explica, el artículo 171 del Código Sanitario prevé que esta acción procesal ha de ser necesariamente rechazada si la infracción ha sido establecida en el acta de inspección y el monto de la multa se encuentra dentro de los márgenes legales.

También alega infracción al debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución. La Carta obliga al legislador a establecer un procedimiento y una investigación racionales y justos y que todo procedimiento sancionador debe estar contenido por una investigación racional y justa, de forma tal



que el procedimiento no será ni racional ni justo, si la investigación no es ni racional ni justa.

Conforme las disposiciones requeridas de inaplicabilidad, la garantía del debido proceso no es cumplida al prescribirse que “basta para dar por establecida la existencia de una infracción” el acta que levanta un funcionario administrativo.

Junto a lo anterior explica infracción al principio de legalidad en sus expresiones de los principios de tipicidad y proporcionalidad que se contemplan en los incisos octavo y noveno del artículo 19 N° 3, de la Constitución. Refiere que en el ámbito sancionatorio administrativo se acepta una “tipicidad atenuada” o “tipicidad con matices”, en la que la norma legal describe la esencia de la conducta prohibida (densidad normativa o núcleo esencial), dejando al reglamento su complementación en detalles que no afecten su esencia (colaboración reglamentaria). Así lo han sostenido tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema.

En la gestión pendiente las normas en que el ISP funda la multa impuesta se amparan tanto en preceptos legales como en preceptos reglamentarios. El artículo 174 del Código Sanitario impone un amplio rango de multas sin describir ningún hecho, omitiendo toda tipificación legal y reenviando indebidamente dicha labor a la mera actividad reglamentaria, o bien remitiéndola en forma totalmente imprecisa a “cualquiera de las disposiciones” del mismo Código.

La norma reglamentaria crea sujetos activos de la infracción que no están contemplados en la ley. De no existir esta “tipificación reglamentaria”, sólo serían responsables del ilícito los titulares de los registros y no quienes participen accesoriamente a ellos, como es un canal de televisión.

El problema, explica la requirente, radica en que es un Decreto Supremo el que considera como nuevo sujeto activo de la infracción a los medios de prensa que permiten tal publicidad. La norma reglamentaria es la que “tipifica” como sujeto activo de la infracción al medio de prensa que difunde o transmite la propaganda o publicidad, y no la ley, como manda el principio de tipicidad.

Unido a lo anterior es que alega vulneración al principio de proporcionalidad, que materializa el derecho constitucional de igualdad ante la ley y de que el procedimiento ha de ser racional y justo. Conforme lo prescribe el artículo 174 del Código Sanitario, el ISP no cuenta con límite legal alguno para estimar la gravedad de las infracciones ni establecer la cuantía de las multas. La norma no contempla criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto de la multa a ser aplicada por el ISP, sino que tampoco, explica la requirente, contiene los elementos indispensables necesarios para que se respete el estándar constitucional de proporcionalidad.

Ello se materializa, explica la requirente, analizando los montos de las multas impuestas.



Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 8 de septiembre de 2021, a fojas 88, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En resolución de 23 de septiembre del mismo año se declaró admisible, a fojas 241, otorgándose traslados de fondo.

A fojas 249, con fecha 14 de octubre de 2021, el Instituto de Salud Pública evacúa traslado y solicita el rechazo del requerimiento.

Expone que la gestión pendiente corresponde a un recurso de casación en la forma y apelación subsidiaria interpuestos en contra de la sentencia definitiva de primera instancia que resolvió el rechazo a una reclamación de multa sanitaria. La multa, que asciende a 500 UTM, fue impuesta por el ISP. El objetivo de la estación televisiva en el procedimiento judicial es que se deje sin efecto, o en subsidio, se rebaje la multa a 0,1 UTM o la suma que se fije por el tribunal, fundado en el principio de proporcionalidad, además de solicitar que se condene en costas al ISP.

Refiere que el Director del Instituto de Salud Pública de Chile sancionó al canal después de lograr la convicción de que el medio de comunicación resultaba responsable de la información entregada en un segmento del programa televisivo "Bienvenidos" de fecha 22 de agosto de 2017, en el cual se le atribuyó a una sustancia peligrosa, como es el "MMS", condiciones medicinales o sanadoras de las cuales no existe evidencia científica alguna. Dicha conducta es contraria a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 del Código Sanitario, así como también, a lo establecido en el artículo 207 del Decreto Supremo N° 3 del año 2010, del Ministerio de Salud, en relación con el artículo 207-A del mismo cuerpo reglamentario. Esta decisión fue confirmada por el 23° Juzgado Civil de Santiago, y ante ella, Canal 13 interpuso el recurso de casación en la forma y apelación subsidiaria.

En el fondo, indica que las disposiciones legales cuestionadas, en primer término, no serán aplicadas en la gestión que se invoca. Éstas facultan a la autoridad administrativa para establecer la responsabilidad administrativa sanitaria únicamente en aquellos casos en que, iniciado un procedimiento sancionatorio de oficio, el sumariado, habiendo sido debidamente emplazado, es rebelde en comparecer, de tal manera que, al no apersonarse ante la correspondiente fiscalía no acompaña -o no le consta a la autoridad sanitaria ningún antecedente distinto ni adicional al establecido en el acta inspectiva que levante el funcionario del Servicio al comprobarlo.

Dicha situación no se presentó en la gestión pendiente. el convencimiento se obtuvo una vez que tuvo a la vista, no sólo el acta inspectiva y el informe técnico, sino también el segmento televisivo, y habiendo ponderado las defensas del medio televisivo. La parte sumariada pudo presentar descargos y pruebas en la audiencia fijada, lo que consta en la sentencia, en la que no se invocaron las disposiciones requeridas de inaplicabilidad.



Añade que no puede la estación televisiva acusar que se le trató desde un principio como infractor, toda vez que esa empresa ha sido oída, no solo desde lo formal, sino también desde el fondo. El artículo 174 del Código Sanitario ha sido incorrectamente invocada por la requirente, toda vez que el núcleo de la conducta ha sido plenamente definido por el legislador en los artículos 53 y 54 del Código Sanitario, viniendo los artículos 207 y 207-A del Reglamento solo a cooperar en lo ya dicho en este Código.

No se ha aplicado, ni invocado, en el caso concreto, el artículo 163 del Código Sanitario. Señala que tampoco se observó el artículo 166, toda vez que jamás se le ha dado valor de plena prueba al acta inspectiva. No se consideró el artículo 167 del Código, pues no se dictó sentencia sin más trámite, sino luego de haberse revisado el acta, el informe, el video y después de haber realizado la ponderación de las pruebas de Canal 13. Finalmente, tampoco se tuvo por típica la conducta con el sólo mérito del artículo 174 del Código Sanitario, dado que la tipicidad está radicada en los artículos 53 y 54 del Código Sanitario, no requeridos como inaplicables.

Argumenta que no se transgrede el debido proceso. Los artículos 163, 166 y 167 del Código Sanitario facultan a la autoridad administrativa para establecer la responsabilidad administrativa sanitaria exclusivamente en aquellos casos en que, habiendo sido legalmente citado, el sumariado es rebelde en comparecer, y los hechos, objeto de la investigación, se consignen exclusivamente en el acta inspectiva correspondiente. Analizados los antecedentes que constan en el expediente administrativo, se dictó, fundadamente, el acto administrativo decisorio que determinó la infracción administrativa, procediéndose a imponer la correspondiente sanción.

Adicionalmente, la empresa recurrió a los tribunales civiles con el objeto de que se revisara la legalidad de la decisión tomada por el Instituto de Salud Pública de Chile, cuyo procedimiento se encuentra suspendido. Así, indica, en el procedimiento, los parámetros que este tribunal ha entendido como indispensable para que un procedimiento sea racional y justo, y por ende se resguarde la garantía consagrada en el numeral 3 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, se han observado.

Por su parte, expone que se respeta plenamente, también, el principio de presunción de inocencia. La autoridad sanitaria, como es el caso del ISP, está obligada a generar la audiencia de descargos; dicha instancia hace las veces de término probatorio, donde la persona natural o jurídica sumariada puede, además de presentar descargos, solicitar prueba y diligencias adicionales, las que serán analizadas en su mérito, con la sola limitación de que sean conducentes y pertinentes al objeto del proceso.

En lo concerniente a la alegación de vulneración al principio de tipicidad, expone que éste fue observado por el ISP al momento de imponer sanciones a Canal 13. El tipo infraccional se encuentra descrito en la interpretación conjunta y armónica de los artículos 53, 54 y 174 del Código Sanitario. Los primeros artículos establecen el



núcleo esencial y complemento de la conducta perseguida y sancionada por el Instituto de Salud Pública.

Así, indica que el tipo infraccional ya está descrito en esas normas legales, viniendo el artículo 174 solamente a establecer cuál es el rango de la sanción que se puede aplicar a esta conducta, una vez demostrado y comprobado, tal como ocurrió en la especie, aclarando que puede ir desde las 0,1 UTM hasta las 1.000 UTM.

A su turno, no se contraría el principio de proporcionalidad. El ISP consideró los efectos potencialmente dañinos que se generarían a la población con la publicidad de un producto peligroso que se promocionó como farmacéutico, y que carece de registro sanitario. La proporcionalidad debe resolverse en el caso concreto. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que existen personas que en atención a sus actividades pueden estar sujetos a mayores requerimientos que el resto de la población, lo que se traduce en mayor exigencia al momento de establecer la entidad de la sanción.

Lo que subyace en el requerimiento, explica la parte requerida, es más bien objetar en abstracto la constitucionalidad de las normas que rigen la tramitación de un procedimiento administrativo, como es el sumario sanitario, sin desarrollar en específico cómo aquellas disposiciones lo afectaron en el caso concreto, pudiendo confundirse su objetivo más bien con una acción de inconstitucionalidad que con la que en específico se intentó.

En mérito de lo expuesto es que solicita el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

A fojas 279, con fecha 22 de octubre de 2021, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 31 de marzo de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Jorge Gómez Edwards, y por la parte del Instituto de Salud Pública, del abogado Felipe Saavedra Morales.

Se adoptó acuerdo en Sesión de 19 de abril del mismo año, según certificación del relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:



I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: La gestión pendiente sobre la cual recae este requerimiento tiene su origen en un sumario administrativo instruido por el Instituto de Salud Pública de Chile (ISP) mediante resolución exenta N° 3945, de 23 de agosto de 2017 (Rol 6086-2017), y en el que resolvió aplicar una multa de 500 UTM a la requirente, Canal 13 SpA, “por su responsabilidad a propósito de la emisión del programa de dicha señal televisiva “Bienvenidos” el día 22 de agosto del presente año. En dicho programa, y en el segmento denominado “Medicina consciente”, por medio de diversas entrevistas y de la información entregada por un especialista en salud que participa en el programa, promovió la utilización del producto “Solución Mineral Milagrosa” - también conocido como “MMS”(Mineral Miracle Solution)- al atribuirle propiedades terapéuticas o de utilidad médica respecto de distintas patologías, sin que aquel producto cuente con registro sanitario otorgado por tal Instituto, por lo cual la requirente contravino lo dispuesto en los artículos 53 y 54 del Código Sanitario y los artículos 207 y 207-A del Decreto Supremo, N° 3, de 2010, del Ministerio de Salud que aprueba el reglamento del sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano.

SEGUNDO: En contra de la sanción administrativa la requirente dedujo reclamación de multa ante el 23° Juzgado Civil de Santiago, en el proceso Rol C-808-2018, para sostener que los hechos imputados a Canal 13 no se encuadran dentro de las normas sancionatorias invocadas por el ISP ya que nunca existió publicidad del producto, sino que, en el programa se ejerció la libertad de expresión y de emitir opiniones al abordar un tema que ha generado un amplio debate en la opinión pública, sosteniendo que no le corresponde al ISP conocer de un reclamo respecto de los contenidos de un programa de televisión sino al Consejo Nacional de Televisión, organismo que no avizoró una supuesta publicidad del MMS.

Tal reclamo fue rechazado el 22 de febrero de 2019, lo que generó que la requirente interpusiera recurso de casación en la forma y apelación subsidiaria, encontrándose dicha gestión en tramitación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol 8792-2019.

TERCERO: El requirente pide la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de cuatro artículos del Código Sanitario (163, 166, 167 y 174).

Al efecto, señala en primer lugar que, en virtud de la aplicación del artículo 163, el administrado, antes de que finalice el sumario sanitario, ya se le denomina como infractor, es decir, la norma le asigna una calidad prefijada que aún no ha sido comprobada en un debido proceso, por lo que se afecta la garantía de que no se puede presumir de derecho la responsabilidad penal.

Junto a ese precepto legal cuestiona lo dispuesto en los arts. 166 y 167 del Código Sanitario, por cuanto también establecerían una presunción de derecho prohibida por la Constitución porque basta con el mérito del acta administrativa para



que se dé por establecida la responsabilidad infraccional (fs. 8). Además manifiesta que tales preceptos infringen la garantía del debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental, porque a partir de tales distorsiones legales, resultaron estériles los descargos presentados con posterioridad por Canal 13 ante el ente administrativo, y también resultarán estériles y carentes de toda eficacia real los descargos y argumentos ofrecidos en el reclamo judicial, por cuanto el art. 171 del mismo Código Sanitario prevé que esta acción procesal ha de ser necesariamente rechazada si la infracción se haya establecida en el acta de inspección y el monto de la multa se encuentra dentro de los márgenes legales.

Por último, se alega que la aplicación del artículo 174 del Código Sanitario infringe doblemente el principio de legalidad porque, por una parte, el precepto impugnado omite toda tipificación legal y reenvía indebidamente dicha labor a la mera actividad reglamentaria o bien la remite en forma totalmente imprecisa a “cualquiera de las disposiciones” del mismo Código y, por otra parte, infringe el principio de proporcionalidad ya que el art. 174 sanciona sin límite legal alguno con un único rango de multa que va desde las 0,10 hasta las 1000 UTM.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

CUARTO: Antes de resolver el conflicto constitucional presentado ante este Tribunal, es conveniente tener presente que se han interpuesto con anterioridad diversos requerimientos de inaplicabilidad en contra de los mismos preceptos, existiendo disímil jurisprudencia en relación con ellos.

En efecto, esta Magistratura se ha pronunciado con anterioridad en las sentencias roles 2495 (166 y 171, inciso segundo); 3601 (166, 171, inciso final, y 174, inciso primero); 8823 (163, 166, 167 y 174); 10383 (163, 166, 167 y 174); y, 9707 (166, 171, inciso segundo y 174).

Algunas de esas sentencias han rechazado los respectivos requerimientos (Roles 2495, 3601), otras han acogido la totalidad de los preceptos impugnados (Roles 8823 y 10383) y otra lo ha acogido parcialmente (Rol 9707).

Resulta necesario recordar que las dos sentencias estimatorias recayeron en acciones presentadas por un mismo requirente, diferenciándose solo por la etapa en la que fueron presentados dichos requerimientos, puesto que la STC Rol N° 8823 recayó en la reclamación en contra de la multa impuesta ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Puerto Montt, mientras que la gestión que dio origen a la Rol N° 10.383 consistía en el procedimiento ejecutivo llevado en contra de la requirente por la misma multa impaga.

QUINTO: Pues bien, en la presente sentencia, al revisar esta Judicatura Constitucional el conflicto con una integración de Ministros distinta a la que tenía al dictar las últimas tres sentencias, se ha desestimado el requerimiento por mayoría de



votos, por lo que se dictará esta sentencia recogiendo en gran parte las consideraciones expuestas en los fallos de las causas Roles Nos. 2495 y 3601 y en los votos disidentes de las sentencias Roles Nos. 8823, 10383 y 9707.

III. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SON IMPUGNABLES

SEXTO: Previo a analizar los reproches que formula la requirente, conviene tener presente que una de las características que poseen los actos administrativos es la de ser impugnables mediante las acciones que la ley establezca. En efecto, si bien la administración crea, modifica o extingue derechos y situaciones jurídicas que gozan de una presunción de validez y deben ser por ello cumplidas por sus destinatarios por lo que gozan de ejecutividad, esta denominada "*autotutela administrativa, en caso de conflicto, desplaza al destinatario de la decisión administrativa la carga de acudir al Juez o Tribunal contencioso-administrativo competente para defender sus derechos e intereses legítimos*" (Sánchez Morón, Miguel (2013), Derecho Administrativo, 9° ed., Ed. Tecnos, p. 106).

La posibilidad de impugnar es recogida en el propio texto constitucional, cuando su art. 38 dispone: "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño". Así lo garantizan en términos genéricos tanto el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado como el artículo 15 de la Ley N° 19.880, como además numerosas leyes especiales que permiten dirigirse en contra de un acto o de una omisión administrativos. En el primer caso lo que se pide al Tribunal es que revise lo resuelto por la administración; en el segundo, se le solicita que le ordene el acto que ha omitido.

Cuando se recurre en contra de un acto, la ley establece la causal que lo hace procedente. Más aún si se reclama ante los tribunales de justicia. En algunos casos tal causal es individualizada genéricamente (por ejemplo, "ilegalidad"); en otros, en cambio, el legislador detalla cuál es la índole de la ilegalidad reclamada.

SÉPTIMO: Como los actos decisorios de los órganos administrativos -que son aquellos que se pronuncian sobre la cuestión de fondo y en los cuales éstos expresan su voluntad- resultan ser producto de un procedimiento administrativo fundado en el principio de contradictoriedad, el cual permite a los interesados en cualquier momento aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, no se llega al tribunal de justicia sin haber pasado antes por esta sucesión de actos trámite, los que buscan dar garantía de sus derechos a quienes resulten afectados por la decisión administrativa (artículos 8° y 41, 10 y 18 de la Ley N° 19.880).

En tal sentido, el proceso administrativo forma parte también del racional y justo procedimiento a que se refiere la Constitución en el numeral 3 de su artículo 19



(STC 1413/2009, 2301/2012, 2036/2011). De ahí que algunos vicios de que adolezca el acto se construyan en relación con el procedimiento administrativo. Así, por ejemplo, pueden existir vicios vinculados al procedimiento propiamente tal, como la falta de emplazamiento, la omisión de trámites o no llevar el expediente; o vicios vinculados a la decisión misma, como son la ausencia de motivo, de motivación, la motivación insuficiente o la incongruencia de la motivación (artículos 8, 10, 11, 17 f), 30, 31, 35, 38, 39, 41, 60, a) de la Ley N° 19.880).

Cuando el juez contencioso administrativo examina la decisión en base al procedimiento administrativo debe revisar los trámites, documentos, instrumentos probatorios incorporados a él y la ponderación que la administración hizo de todos esos antecedentes. Entonces sucede que el procedimiento de impugnación judicial no está desligado de la etapa previa, generada en la administración, sino que justamente esa ella la que debe ser juzgada por el tribunal.

IV. LA INSPECCION Y LAS ACTAS

OCTAVO: Ahora bien, los sumarios administrativos iniciados de oficio -como el que dio origen a la gestión judicial pendiente en esta causa- nacen como consecuencia de la inspección efectuada por el funcionario encargado de fiscalizar que los particulares cumplan con lo dispuesto en la ley y en las normas reglamentarias que la ejecuten.

En general, la inspección corresponde a una técnica de intervención administrativa que forma parte del género de las comprobaciones que realiza la autoridad para verificar y controlar el debido cumplimiento de prohibiciones, obligaciones, cargas u otras prescripciones contenidas en el ordenamiento jurídico y en diversos otros actos emanados de la autoridad (Leal Vásquez, Brigitte. "La Potestad de Inspección de la Administración del Estado". Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014, pp. 53-56). En cuanto técnica de intervención, forma parte esencial de la actividad policial o de ordenación de la administración, de carácter ejecutivo, puesto que significa limitar o restringir - de acuerdo con el ordenamiento jurídico - el ejercicio de derechos y obligaciones.

Si la inspección es un tipo de control que realiza la administración que está dirigido, principalmente, a velar por el cumplimiento de las normas (Rivero Ortega, Ricardo. *El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*. Madrid, Tecnos, 1999, p. 75), ésta no sólo verifica el cumplimiento de las normas jurídicas, sino que, además, los diversos actos administrativos que condicionan el desarrollo de determinadas actividades, relevantes para el desarrollo de la sociedad. Así, la inspección puede tener como parámetros de control a las leyes, reglamentos, autorizaciones de funcionamiento, permisos, etc.



Por otra parte, para comprobar la adecuación al ordenamiento jurídico de los derechos y las obligaciones de los particulares se emplean técnicas de recopilación de datos, vigilancia, investigación, entre otras (García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectoria de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006, p. 29).

NOVENO: La inspección administrativa se caracteriza entonces por dos elementos esenciales: primero, por ser una actividad material y altamente técnica de la administración y, segundo, por ser una actividad eminentemente instrumental (Leal Vásquez, Brigitte; Ob.cit. pp. 57-60).

En efecto, y en primer lugar, la inspección administrativa es una actividad material de la administración: importa el despliegue de recursos materiales y personales para desenvolverse en los diversos sectores donde ella tiene aplicación. En la práctica, los órganos de la administración que poseen potestad para inspeccionar, deben contar con recursos económicos y humanos para realizar de manera periódica inspecciones en los lugares donde sus competencias deban recaer. Además, es una actividad altamente técnica, ya que muchas veces se debe hacer uso de maquinarias, procedimientos y métodos de investigación para analizar si el objeto inspeccionado cumple o no con las prescripciones que lo rigen. De la misma manera, el personal a cargo de la inspección -“los inspectores o fiscalizadores”- deben contar con una alta cualificación técnica.

En segundo lugar, la inspección administrativa es una actividad eminentemente instrumental. Es el medio más paradigmático por el cual la administración puede comprobar si los estándares normativos que deben cumplir ciertas actividades económicas o de relevancia social son o no observados. Mediante las inspecciones la administración adquiere conocimiento respecto de si se cumplen o no las leyes, los reglamentos u otras prescripciones contenidos en diversos actos de la autoridad. Si bien hoy en día la administración cuenta con innumerables mecanismos para obtener este dato objetivo (entre los que cabe nombrar a deberes legales de información, los requerimientos particulares de información, las citaciones ante la autoridad, etc.), la inspección sigue constituyendo el mecanismo clásico y tradicional de control y fiscalización utilizado por la administración.

DÉCIMO: La inspección cumple dos finalidades básicas.

Por una parte, una importante función preventiva. Como la administración puede inspeccionar y fiscalizar en los momentos que ella estime pertinente, recae en los particulares la necesidad de observar siempre y en cada momento las prescripciones que rigen el desarrollo de sus actividades. En este sentido, la inspección es útil por dos razones. Primero, porque otorga una herramienta: “el conocimiento” a la administración para el diseño de mecanismos que eviten la producción de daños y peligros en el desarrollo de las actividades fiscalizadas. Segundo, porque produce un evidente efecto intimidatorio sobre los ciudadanos que no son sujetos directos de la inspección, pero que sí pueden llegar a serlo de manera potencial en el futuro. Así, la inspección se transforma en “una advertencia de control permanente del



cumplimiento de obligaciones y deberes” (Bermejo Vera, José. La Administración Inspectora. En: Revista de Administración Pública, 147: p. 53, septiembre - diciembre, 1998).

Por otra parte, la inspección cumple una función correctiva. Ello es así ya que, en caso de constatare incumplimientos o indisciplinas normativas, surge la necesidad de corregir, de forma urgente, los riesgos y peligros que dichas situaciones signifiquen para la comunidad. A este respecto cabe hacer una distinción en torno a la entidad de los daños aparejados a la situación de incumplimiento. Así, en casos menos graves, la autoridad administrativa otorga un plazo al particular para que ajuste su comportamiento y subsane las deficiencias detectadas tras la inspección. Sin embargo, en casos de gravedad, la autoridad debe intervenir de inmediato, corrigiendo de manera rápida y efectiva los daños derivados del incumplimiento. Esto último tiene lugar, típicamente, mediante la imposición de diversas medidas cautelares, tales como la clausura, las prohibiciones temporales de funcionamiento, la prohibición de comercializar ciertos productos, entre otras.

DÉCIMO PRIMERO: La inspección se traduce en la realización de una visita al lugar donde se desarrolla la actividad inspeccionada o donde se fabrican o producen los objetos, mecanismos o procedimientos a inspeccionar. Se trata, entonces, de una actuación administrativa realizada in situ, mediante la cual el funcionario respectivo consigue una percepción sensorial directa de la realidad.

En general, se pueden distinguir tres etapas en la realización de la visita inspectiva: activación, desarrollo y finalización (Leal Vásquez, Brigitte, ob.cit. pp. 163-167).

La primera etapa -de activación- puede originarse de oficio, a solicitud de parte interesada o por denuncia presentada ante la autoridad. En esta etapa, el inspector o fiscalizador concurre personalmente al lugar a inspeccionar y se identifica como tal.

La segunda etapa tiene lugar con el desarrollo mismo de la inspección. En ella se produce el despliegue de medios materiales y personales que permiten levantar la información necesaria para determinar si la actividad u objeto inspeccionado cumplen con las prescripciones aplicables. En esta etapa los inspectores hacen uso de diversas técnicas de registro de información (tomar fotografías, realizar grabaciones, tomas de muestras, analizar la documentación relevante existente en el lugar y otras técnicas de inspección ocular). Durante su realización, el sujeto fiscalizado suele estar presente. Este debe colaborar en los casos que corresponda y no debe entorpecer las labores de inspección realizadas por los funcionarios.

La etapa de finalización corresponde al levantamiento del acta de inspección. En dicho documento, el inspector deja constancia de todo lo observado y de todos los mecanismos utilizados para adquirir un conocimiento fehaciente y objetivo de la realidad observada. El acta constituye el trámite final de la inspección.



DÉCIMO SEGUNDO: El acta de inspección es el trámite más relevante durante la realización de la visita inspectiva, debido a que en ella se plasma toda la información recopilada por el inspector durante su labor fiscalizadora.

En cuanto tal, el acta es un documento emitido por un órgano de la administración, por el cual se recoge el resultado de las actuaciones de comprobación o investigación, declarándose en él ya sea la conformidad o bien la disconformidad de la actividad inspeccionada a la normativa que le es aplicable (Fernández Ramos, Severiano. *La Actividad Administrativa de Inspección*. Granada, Comares, 2002, p. 442).

El contenido de las actas de inspección viene determinado, principalmente, por el objeto de la misma. Cada órgano administrativo elabora las actas a modo de formulario, para que ellas sean llenadas o completadas por el inspector con la información que la autoridad estime necesaria y pertinente en cada tipo de inspección.

DÉCIMO TERCERO: En general, las actas constan de tres partes. La primera de ellas es identificativa de la actuación administrativa que se realiza. En ella se debe registrar el nombre del inspector, sujeto fiscalizado, lugar que se fiscaliza y el motivo por el cual se realiza la actuación. Además, debe quedar constancia de la hora de inicio y de término de la visita inspectiva. Estos datos permiten asociar la actuación a un determinado expediente de fiscalización.

La segunda parte de las actas contiene, en general, una descripción detallada de los hechos que ha observado el inspector y respecto de los cuales ha tomado un conocimiento directo y fehaciente. Se debe tratar de un relato claro y pormenorizado, reflejo de una actividad objetiva de calificación jurídica.

Finalmente, el acta debe contener la firma del inspector. Eventualmente, contendrá la firma del sujeto fiscalizado y/o de otros sujetos que hayan participado durante la realización de gestiones de comprobación.

DÉCIMO CUARTO: Tratándose de la inspección sanitaria, el Código Sanitario la regula como una potestad de la autoridad sanitaria, estableciendo tres tipos de requisitos de validez respecto de las actas. El primero de ellos es de carácter subjetivo, pues las actuaciones de inspección deben ser realizadas por funcionarios (artículo 156); el segundo requisito es de naturaleza material, ya que en el acta debe dejarse “constancia de los hechos materia de la infracción” (artículo 156); finalmente existe un requisito formal, en atención a que el acta debe ser firmada por el funcionario que practique la diligencia (artículo 156), sin perjuicio de que el resto de los concurrentes a la inspección también puedan firmarla (artículo 158).

Asimismo, el Código del ramo entrega distintas funcionalidades al acta de inspección. Por de pronto, dejar constancia de los hechos (artículo 156). Enseguida, puede dar lugar a un sumario administrativo iniciado de oficio (artículo 163). También puede llegar a tener valor probatorio si comprueba la infracción (artículo 166). Finalmente, permite al inspector tomar ciertas medidas (prohibición de



funcionamiento, paralización de faenas, destrucción y desnaturalización de productos) con el solo mérito del acta (artículo 178).

V. NO HAY AFECTACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE PRESUNCIÓN DE DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL NI INDEFENSIÓN

DÉCIMO QUINTO: El primer reproche formulado por la requirente recae en que las normas impugnadas, específicamente los artículos 163 al tratar al sumariado como “infractor”, el art. 166 al establecer que “basta para dar por establecida la existencia de una infracción” el acta administrativa y el art. 167 al señalar que con el mérito de dicha acta se deberá dictar sentencia “sin más trámite”, si bien no lo señalan en forma expresa, determinan claramente la existencia de una presunción de derecho, que está prohibida por el inciso 7° del numeral 3 del art. 19 de la Carta Fundamental.

DÉCIMO SEXTO: Al respecto, cabe sostener, en primer lugar, que no es efectivo que el sumariado quede en la indefensión. Desde luego, iniciado el sumario, el infractor es citado a una audiencia ante la autoridad “con todos sus medios probatorios” (artículo 163). Enseguida, de acuerdo a la Ley N° 19.880, supletoria del Código (artículo 1°), las personas tienen el derecho de aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (artículo 17, letra g)). Asimismo, el instructor del procedimiento respectivo, no puede rechazar las pruebas solicitadas por el interesado, salvo que sea manifiestamente improcedente o innecesario rendirla, y mediante resolución fundada (artículo 35). El interesado puede aportar cualquier medio de prueba (artículo 35). Toda prueba aportada por el interesado debe apreciarse por la autoridad llamada a resolver (artículo 35). Y los errores en la prueba, justifican el recurso de revisión (artículo 60). También tiene derecho a presentar recursos administrativos (artículo 15 y 59).

En segundo lugar, los preceptos impugnados no descartan prueba adicional. El acta no es plena prueba. La infracción puede darse por establecida con el acta que levante el funcionario sólo si ésta es suficiente para comprobar la infracción (artículo 166). Los hechos deben ser comprobados en el sumario sanitario (artículo 171). Por lo mismo, el acta puede ser desvirtuada por otras pruebas.

Hay que distinguir dos cosas. Una, es el valor del acta. Esta puede llegar a probar los hechos, bajo ciertas condicionantes. Otra cosa es que el acta quede asentada por falta de pruebas que la controviertan.

El acta no descarta otros medios probatorios. Los tribunales han considerado que sólo si el acta no es desvirtuada, resulta suficiente para dar por establecida las infracciones sanitarias (SCA Arica, 56/2010). También ha sostenido que el acta puede ser desvirtuada por el reclamante durante el contencioso administrativo (SCS 2543/2013). El acta permite dar por establecida la infracción, pero no exime al servicio de establecer cuál es esta y de fundar su decisión (SCS 5313/2008).



DÉCIMO SÉPTIMO: La autoridad sanitaria que lleva el sumario, guiada por el principio de oficialidad, no está relevada de probar los hechos en que se funda la infracción. Los hechos deben acreditarse por todos los medios que la ley franquea. De ahí que esté facultada para “investigar y tomar declaraciones necesarias en el esclarecimiento de los hechos” (artículo 162 del Código Sanitario).

El acta es el testimonio de un testigo experto, presencial y objetivo, a quien la ley da el carácter de Ministro de fe (artículo 156 del Código Sanitario), calidad que no ha sido controvertida en estos autos.

No es, entonces, por provenir de la administración, que la ley le asigna un determinado valor probatorio al acta, si no por la calidad de la misma prueba.

La comprobación de la infracción no es automática por la mera acta. Por una parte, porque es necesario que del acta se infieran antecedentes que comprueben la infracción. Por la otra, puede haber otros medios probatorios que controviertan lo que en ellas se deja constancia.

El acta prueba hechos apreciados directamente por el funcionario o acreditados por los medios de prueba que estén en el acta. No acredita valoraciones, opiniones, manifestaciones de otros testigos (Fernández, S., ob.cit. p. 487 y siguientes).

En fin, como el acta admite prueba en contrario, no genera una presunción de derecho en contra del infractor.

DÉCIMO OCTAVO: Por último, cabe preguntarse si el valor probatorio asignado por la ley al acta de inspección se justifica o es un privilegio abusivo.

Creemos que se justifica. En primer lugar, porque es la culminación de un mecanismo fiscalizador: la inspección. En ella, un funcionario registra lo que observa de un modo directo en la correspondiente visita. De ahí que la ley la equipare a la declaración de dos testigos contestes (artículo 166). En segundo lugar, dichos hechos pueden cambiar o desaparecer, producto de su evolución o transitoriedad, o de su corrección. Por ello, necesitan ser consignados. En tercer lugar, la administración fiscaliza o vigila que el particular que lleva a cabo una actividad cumpla con la ley. La inspección apunta a garantizar dicha sujeción. Por lo mismo, el acta es la consecuencia del ejercicio de una potestad pública. De ahí su valor probatorio, pues consigna situaciones relativas a la fiscalización. No es una prueba cualquiera. Finalmente, la administración vería reducida sus posibilidades probatorias si la ley no contemplara el valor probatorio cuestionado y, con ello, dificultaría la sujeción a la ley de determinadas actividades.

DÉCIMO NOVENO: Lo que ya se afirmó, respecto a que siempre existe la posibilidad de que, además del acta, se acredite la infracción a través de otros medios de prueba, sucedió justamente en el caso de la gestión pendiente que da origen al requerimiento de inaplicabilidad en examen.



En efecto, la multa fue aplicada en mérito a la efectividad de los hechos investigados de que dan cuenta tanto del Acta N° 685/17, de 23 de agosto de 2017, levantada por funcionarios del Subdepartamento de Fiscalización del Departamento de la Agencia Nacional de Medicamentos, como del Informe técnico N° 27, de la misma fecha, elaborado por la Jefa (S) del Subdepto Farmacovigilancia del mismo Departamento (fs. 30 a 37 de estos autos constitucionales). En ambos documentos se da cuenta de la revisión de las imágenes transmitidas por Canal 13 el 22 de agosto de 2017 en que se atribuyen propiedades terapéuticas al producto MMS, al dar a conocer diversos casos de su aplicación a personas que se recuperaron de sus enfermedades luego de consumirlo para mostrarlo como beneficioso para la salud (cons. 8° de la sentencia de 22 de febrero del 23° Juzgado Civil de Santiago).

Por otra parte, el acta admitió prueba en contrario por parte de la requirente, la cual acompañó una serie de documentos al juicio y, entre ellos, un CD que contiene las imágenes del propio programa de televisión de 22 de agosto de 2017 ya referido.

VIGÉSIMO: No hay, por lo tanto, ningún desequilibrio, pues el afectado tuvo la posibilidad de controvertir la prueba de la administración y esta debió probar sus cargos, como justamente sucedió en el caso concreto, sin que la aplicación del art. 163 del Código Sanitario afecte la garantía de que no se puede presumir de derecho la responsabilidad penal (art. 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución) y el derecho a una un procedimiento racional y justo (inciso 6° del mismo precepto constitucional).

VI. NO SE AFECTAN LAS FACULTADES DE LOS TRIBUNALES Y EL DEBIDO PROCESO

VIGÉSIMO PRIMERO. Por otra parte, la requirente señala que a partir de lo dispuesto en los arts. 166 y 167 del Código Sanitario, “resultaron estériles los descargos presentados con posterioridad por Canal 13 ante el ente administrativo, y también resultarán estériles y carentes de toda eficacia real los descargos y argumentos ofrecidos en el reclamo judicial” (fs. 12). Lo anterior, fundado en que la “acción procesal ha de ser necesariamente rechazada si la infracción se haya establecida en el acta de inspección y el monto de la multa se encuentra dentro de los márgenes legales” (fs. 12).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que no es inconstitucional que la ley asigne un valor probatorio a ciertos instrumentos. El legislador puede, libremente, establecer un valor probatorio determinado o dejar entregado al juez la ponderación de los medios probatorios. El legislador puede dar un valor superior a una prueba cuando quiere despejar futuras controversias, cuando quiere alterar una carga de la prueba, cuando la prueba tiene base para ese valor probatorio.

VIGÉSIMO TERCERO: En materia administrativa el estándar lo fija el artículo 35 de la Ley N° 19.880, ante el silencio del Código Sanitario. La prueba rendida



en un procedimiento administrativo, como el sumario sanitario, debe apreciarse en conciencia. Eso significa que dicha autoridad debe ponderar los antecedentes probatorios que se encuentran en el expediente.

En segundo lugar, la expresión “basta” para dar por establecida la infracción, que utiliza, es sólo un mínimo, que establece un valor probatorio sujeto a condicionantes. De una parte, que del acta se infiera la infracción, y del otro, que no hay otros medios probatorios contradictorios. En todo caso, como se indicó, el acta admite prueba en contrario. El valor probatorio que la ley le asigna al acta entonces no es caprichoso o arbitrario, sino que se establece en un contexto probatorio determinado.

VIGÉSIMO CUARTO: En el mismo sentido, se orienta la expresión “el Tribunal desechará la reclamación”, si se encuentran comprobados los hechos y estos constituyen una sanción. Tal disposición parte de la base que se comprobaron los hechos que constituyen la infracción. De ahí que el precepto indique que el Tribunal desecha siempre que “los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario”. Ello implica que, por las distintas pruebas aportadas, se llegó a esa conclusión. Exige, en consecuencia, la existencia de pruebas, su ponderación y su vinculación con los hechos.

En línea con lo anterior, la doctrina señala que “La autoridad sanitaria debe evaluar los medios de prueba agregados al expediente, examinando los hechos presuntivos de infracción y concordándolos con los argumentos y medios probatorios acompañados, con miras a efectuar un análisis de todos ellos manteniendo un conocimiento exacto y reflexivo de cada uno de ellos, dentro de los principios generales del derecho y aplicando, además, la lógica y la equidad. Mas, si el mismo Código, en el artículo 163 y 164, permiten al citado a comparecer con todos sus medios de prueba, por lo cual, la autoridad sanitaria se ve obligada a evaluarla, aplicando nuevamente, en forma supletoria, lo establecido en la LBPA” (Mendoza Fuentes, A., (2016), “Análisis de los principios de proporcionalidad y motivación en los actos administrativos emanados de la potestad sancionatoria del instituto de salud pública”, Tesina Magíster Universidad Finis Terrae, p. 50).

En efecto, si bien no se indican los medios de prueba que pueden presentarse, del artículo 164 del Código Sanitario, según el cual la autoridad sanitaria “examinará separadamente a los testigos y demás medios probatorios que se le presenten”, se desprende que “son admisibles todos los medios de prueba que admite el Derecho para hacer posible su verificación, tales como: testigos, confesión, inspección personal, peritajes, presunciones, escrituras públicas, documentos emanados de organismos públicos y privados, declaraciones juradas, instrumentos protocolizados, documentos firmados ante Notario, fotografías, grabaciones de audio, filmaciones u otros” (Mendoza Fuentes, A., ob. cit., p. 49).

En tercer lugar, la jurisprudencia de los tribunales no ha entendido que se disminuyan sus facultades con el precepto rechazado. En efecto, han señalado que el



Tribunal tiene facultades para revisar la legalidad del acto administrativo que motiva la sanción (SCS 5458/2009, 1205/2009, 2056, 2009). El Tribunal debe hacer un análisis de la situación debatida y ponderar las pruebas (SCA Santiago, 8003/2002). En el contencioso administrativo, el reclamante debe acreditar los supuestos de su acción y que permitan desvirtuar los hechos comprobados en el sumario sanitario (SCS 11102/2013). De ahí que el Tribunal puede tanto acoger la reclamación como bajarla (SCS 5458/2009; 3093/2010 y 11488/2011).

VIGÉSIMO QUINTO: De lo antes dicho resulta que ni el art. 166 ni el art. 167 del Código Sanitario cercenan las facultades de los tribunales, como tampoco vulneran las garantías de un racional y justo procedimiento.

VII. NO SE AFECTA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

VIGÉSIMO SEXTO: Finalmente, la requirente señala que el artículo 174 del Código Sanitario contiene una doble afectación constitucional al principio de legalidad ya que, por un lado, se transgrede el principio de tipicidad y, por otro, el principio de proporcionalidad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En cuanto a la vulneración del principio de tipicidad recogido en el inciso 9° del numeral 3 del art. 19 constitucional, funda su reproche en que la norma impugnada impone un amplio rango de multas sin describir ningún hecho, reenviando indebidamente dicha labor a la mera actividad reglamentaria o bien remitiéndola en forma imprecisa a “cualquiera de las disposiciones” del mismo Código.

VIGÉSIMO OCTAVO: Pues bien, según se desprende de la resolución por medio de la cual el Instituto de Salud Pública impuso la multa a la requirente, se habrían vulnerado los artículos 53 y 54 del Código Sanitario y los artículos 207 y 207-A del Decreto N° 3 de 2010 del Ministerio de Salud.

Las normas aludidas del Código Sanitario son del siguiente tenor:

Artículo 53°.- Queda prohibida cualquiera forma de publicación o propaganda referente a higiene, medicina preventiva o curativa y ramas semejantes que, a juicio del Servicio Nacional de Salud, tienda a engañar al público o a perjudicar la salud colectiva o individual.

Artículo 54°.- Se considerará que desde el punto de vista sanitario se engaña al público y se perjudican los intereses de la población, cuando por medio de publicaciones, proyecciones y transmisiones o cualquier otro sistema de propaganda audio-visual, se ofrezcan o anuncien los servicios de persona o personas que no están facultadas legalmente para ejercer la medicina y demás ramas relacionadas con la prevención o curación de las enfermedades. Asimismo, no podrán anunciarse como productos medicinales, nutritivos o de utilidad médica sino aquellos que hayan sido autorizados o reconocidos como tales por el Servicio Nacional de Salud.



A su turno, los artículos 207 y 207 A, del Decreto Supremo N° 3, del Ministerio de Salud, que aprueba el reglamento del sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano, disponen lo siguiente:

Artículo 207°.- Quedan prohibidas las publicaciones, proyecciones, transmisiones o cualquier otro sistema de propaganda audiovisual mediante los cuales se anuncie como productos medicinales o de utilidad médica a alguno que no haya sido autorizado o reconocido como tal por la autoridad.

La autoridad sanitaria podrá resolver la paralización inmediata de dicha actividad, en los términos del artículo 178° del Código Sanitario, sin perjuicio de la responsabilidad sanitaria que pueda afectar al infractor, según se determine en el correspondiente sumario.

Artículo 207 A.- Serán responsables de la realización de publicidad no autorizada, además de los titulares de los registros, todas aquellas personas naturales o jurídicas que participen en la difusión de dicha publicidad y que, sin mediar su actuación, ésta no se hubiese podido llevar a cabo.

VIGÉSIMO NOVENO: Como ha tenido oportunidad de establecer esta Magistratura, aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de encontrarse, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Sin embargo, “debe aclararse ahora que la vigencia del principio de legalidad en el campo del derecho administrativo sancionador no impide que la administración pueda legítimamente sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en una ley y más extensamente desarrollado en normas reglamentarias.” (STC 479 c. 14º). Por todo lo señalado, “la colaboración reglamentaria, no se encuentra entonces excluida por el principio de reserva legal, salvo los casos en que la propia Constitución ha dispuesto que sólo la ley puede regular una cierta materia o disponer en ciertas cuestiones.” (STC 480 c. 15º).

En efecto, como ha reiterado esta Magistratura, es posible y lícito que la Administración pueda regular algunos aspectos determinados en una ley (STC 325/2001). La Constitución diseña un régimen que armoniza potestad legislativa con potestad reglamentaria (STC 370). El que una actividad se regule por ley, no excluye la colaboración reglamentaria (STC 480). Ello, ha dicho, se funda en una interpretación armónica de los artículos 63 y 32 N° 6 de la Constitución, por la naturaleza general y abstracta de la ley y por la división de funciones que reconoce nuestro sistema. Imaginar lo contrario equivale a convertir la ley en reglamento y a concentrar en el órgano legislativo las dos potestades (STC 480).

En ese sentido, la doctrina ha indicado respecto a la colaboración reglamentaria que “Hoy podemos señalar que ya está asentado, tanto en la doctrina como jurisprudencia, que dicha colaboración sí está permitida en la medida que la ley establezca al menos el núcleo esencial de la conducta infraccional; e incluso es más, en



ámbitos sectoriales caracterizados por su tecnicismo, dinamismo y/o referidos a sujetos vinculados de una u otra manera a la Administración, se ha admitido que ésta pueda sancionar incluso la infracción de sus órdenes e instrucciones”. (Román Cordero, C. (2020), “Derecho administrativo sancionador en Chile: “Ubicación” y “Límites”, Revista Derecho & Sociedad, N° 54, p. 160)

TRIGÉSIMO: El Código Sanitario en sus artículos 53 y 54 establece claramente el núcleo de la conducta sancionada, y las normas reglamentarias solo la complementan, lo que es constitucionalmente aceptable según lo expuesto. Luego, si la requirente no está de acuerdo con lo determinado por la autoridad sanitaria, aquello debe rebatirlo en sede administrativa o judicial -como así ha sucedido- siendo materia de legalidad resolver si concurren o no los presupuestos de hecho para aplicar la sanción.

En ese sentido, el tribunal de primera instancia sentenció que “aparece que el sumario sanitario derivó en una multa aplicada previo análisis de antecedentes probatorios suficientes para aplicarla, por lo que no queda más que rechazar la reclamación de multa por haber sido debidamente acreditados los hechos en la instancia administrativa” (c. 7°).

En todo caso, no podemos obviar que el recurso de casación en la forma deducido por la requirente deberá resolver la objeción de la requirente en cuanto a que “En el fallo hay omisión total de importantes pruebas aportadas por mi parte, de forma tal que la sentencia ni siquiera se refiere a ellas y menos aún las pondera” (fs. 222) y, en el mismo sentido, en la apelación se alega que “con la prueba legalmente rendida por mi parte, se acredita la tesis de esta defensa, es decir, que no hubo ‘publicidad’ del MMS, sino que se ejerció la libertad de opinar e informar” (fs. 234).

TRIGÉSIMO PRIMERO: Por último, la requirente también estima que el art. 174 del Código Sanitario afecta el principio de proporcionalidad, toda vez que dispone un único rango de multa, de modo que “el ISP y el Tribunal Civil no cuentan con límite legal alguno para estimar la gravedad de las infracciones ni para establecer la cuantía de las multas, toda vez que la norma en comento no contempla criterios objetivos, reproducibles y verificables” (fs. 20).

El inciso primero del artículo 174 del Código Sanitario establece una gama de sanciones en caso de infracciones a las disposiciones de ese código, de sus reglamentos y de las resoluciones que dicte la autoridad sanitaria, cuando estas no tengan aparejada una sanción especial. En consecuencia, el infractor puede ser sancionado con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales y, en caso de reincidencia, hasta con el doble de la multa original; con la clausura de los establecimientos, recintos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras o faenas; con la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate, y con el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda.



Ni el referido precepto legal ni ningún otro precepto contenido en el Código Sanitario contemplan expresamente criterios de graduación de la sanción.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Lo anterior, sin embargo, no debe conducir a afirmar la inconstitucionalidad del precepto legal, porque éste simplemente confiere una facultad discrecional a la autoridad sanitaria en el ejercicio de su potestad sancionatoria, vale decir, otorga a la Administración un margen de apreciación para determinar el monto de la multa.

La discrecionalidad no significa arbitrariedad y, precisamente, uno de los elementos que permiten distinguir la primera de la segunda es la motivación de los actos administrativos. En efecto, la motivación opera como una herramienta para el control jurisdiccional de la discrecionalidad administrativa, aunque esta no es su única función, toda vez que la motivación también hace posible el ejercicio del derecho de defensa de los administrados frente a la actuación administrativa, y hay autores que atribuyen una tercera función a la motivación, cual es servir como elemento de interpretación de la decisión administrativa (Retortillo, Sebastián (1957). El exceso de poder como vicio del acto administrativo. *Revista de Administración Pública*, (83): 83-177, p. 127).

En su función de instrumento de control de la actividad discrecional de la Administración, la motivación “debe ser plausible, congruente con los hechos de los que necesariamente ha de partirse, sostenible en la realidad de las cosas y... susceptible de ser comprendida por los ciudadanos, aunque no sea compartida por todos ellos” (Fernández, T.R. (1994). *De la arbitrariedad de la Administración*. Madrid: Civitas, p. 82).

TRIGÉSIMO TERCERO: Por otro lado, el Instituto de Salud Pública, fue creado mediante el DL N° 2763 de 1979, texto que se encuentra refundido, coordinado y sistematizado en el DFL N° 1 del Ministerio de Salud, del 24 de abril de 2006, cuyo artículo 57 señala “Créase el Instituto de Salud Pública de Chile, “Dr. Eugenio Suárez Herreros”, en adelante el Instituto, que será un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio” y según el art. 96 del Código Sanitario el ISP es “la autoridad encargada en todo el territorio nacional del control sanitario de los productos farmacéuticos, de los establecimientos del área y de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que sobre esta materia se contienen en este Código y sus reglamentos.”.

En tanto servicio público le es aplicable la Ley N° 19.880. El artículo 1° de esta preceptiva dispone que, en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la Ley N° 19.880 se aplicará con carácter de supletoria. En este sentido, la Contraloría General de la República ha señalado que “los procedimientos administrativos especiales que establecen las leyes, deben regirse por las normas contenidas en el ordenamiento que les da origen, quedando sujetos supletoriamente a las prescripciones de la ley N° 19.880, en aquellos aspectos o



materias respecto de las cuales la preceptiva especial no ha previsto regulaciones específicas” (Dictamen N° 33.448-08, de 18.07.2008).

Enseguida, la Ley N° 19.880, si bien no establece un deber de motivación general de los actos administrativos, sí impone esta obligación respecto de determinadas resoluciones: (1) las que afecten los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio (art. 11 inciso segundo), (2) las que resuelvan recursos administrativos (art. 11 inciso segundo), (3) las que decidan las cuestiones discutidas en el procedimiento administrativo (art. 41) y (iv) las que declaren el abandono del procedimiento o acepten el desistimiento o la renuncia al derecho en que se funda la solicitud (art. 40).

TRIGÉSIMO CUARTO: Por consiguiente, el Instituto de Salud Pública tiene el deber legal de motivar los actos administrativos de gravamen, entre los cuales se encuentran aquellos que aplican sanciones y, por tanto, el ejercicio de las facultades discrecionales que la aplicación del inciso primero del artículo 174 del Código Sanitario conlleva no implica un ejercicio arbitrario de poder en la medida que dicha motivación exista y sea razonable.

Sin embargo, es materia de legalidad y no de constitucionalidad, determinar si el acto administrativo sancionatorio cumplió con la obligación de motivación y si esta es adecuada y, por tanto, el examen de este reproche corresponde al juez de fondo, a través del control de la motivación que funda el acto administrativo reclamado.

TRIGÉSIMO QUINTO: Por todo lo expuesto, se rechaza el requerimiento de autos.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **RECHAZA** EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.
- II. **ÁLCESE** LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.
- III. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.



DISIDENCIA

El Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, y los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por acoger el requerimiento, por los fundamentos que a continuación se señalan:

1°. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es interpuesto en representación de Canal 13 SpA., empresa televisora que expone que en su programa matinal “Bienvenidos”, en la emisión del día 22 de agosto de 2017, uno de los especialistas en salud que participa en el mismo, el médico Ricardo Soto Ohlabe, presentó como tema la “Solución Mineral Milagrosa” o “MMS” (Mineral Miracle Solution). En síntesis, lo expuesto por el indicado panelista decía relación con el uso de dióxido de cloro para consumo de las personas, un compuesto químico que por regla general es usado para desinfección. Indica la requirente que en todo momento se hizo presente que no existían estudios que avalaran los eventuales resultados positivos de este químico en caso de ser consumido, junto con señalar que no es un producto que cure las enfermedades, además de explicar que el producto es riesgoso y que su uso para fines medicinales está prohibido por el Instituto de Salud Pública (ISP), por lo que en todo caso debe contarse con asesoría profesional al respecto y con protocolos muy estrictos.

2°. Que a consecuencia de la emisión de este programa y la exposición de la temática antes descrita, el Instituto de Salud Pública de Chile inició un sumario administrativo, mediante Resolución Exenta N° 3975 de 23 de agosto de 2017. En dicho sumario administrativo, sustanciado bajo las normas del Código Sanitario, se efectuaron cargos en contra de Canal 13 S.A. y el doctor Ricardo Soto por infracción a los artículos 174, 53 y 54 del Código Sanitario, en relación con lo dispuesto por los artículos 207 y 207 A del Decreto Supremo N° 3 del año 2010 del Ministerio de Salud que aprueba reglamento del sistema nacional de control de los productos farmacéuticos de uso humano. Como resultado de dicho procedimiento sumarial, la requirente fue condenada al pago de una multa de 500 UTM, mientras que el doctor Soto fue condenado a pagar una multa de 65 UTM. En lo que respecta a la requirente, esta condena fue ratificada por el 23° Juzgado Civil de Santiago, decisión esta última que ha sido objeto de recursos de casación en la forma y apelación, impugnación en la que recaerá el pronunciamiento de esta Magistratura.

3°. Que como primer punto, resulta pertinente indicar que no corresponde a esta Magistratura analizar ni menos ponderar la eventual ilicitud de la conducta de la requirente. Ello recae en la autoridad establecida legalmente como es el ISP y los cuestionamientos al reproche efectuado y a la respuesta sancionatoria deben plantearse en las instancias judiciales correspondientes, tal como por lo demás ha ocurrido en la especie. Lo que nos convoca y es objeto de pronunciamiento para esta Magistratura se relaciona con la aplicación de los artículos 163, 166, 167 y 174 del



Código Sanitario, en las instancias judiciales de reclamación de multa a fin de determinar si tales preceptos legales provocan un efecto inconstitucional, en los términos expuestos por la requirente.

4°. Que en relación a la problemática planteada, esta Magistratura se ha pronunciado en diversas oportunidades (v.gr STC 8823, STC 10383), con un desarrollo argumental que permite apreciar una línea jurisprudencial que bien vale ser considerada en el presente razonamiento. En tal sentido y como aspecto a tener presente en el análisis de los preceptos legales cuestionados, resulta pertinente considerar que tal como ha expresado la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, las normas en comento se incorporan al ordenamiento jurídico nacional bajo la vigencia de la Constitución de 1925, texto que, por el evidente desarrollo evolutivo de la ciencia jurídica, no tenía una concepción acabada de la idea del debido proceso en la actuación de los órganos estatales, así como tampoco una extensión de los principios de tipicidad y proporcionalidad desde el ámbito penal al ámbito sancionatorio administrativo. Estas precisiones cronológicas permiten comprender que el contexto de garantías en las que surgen a la vida jurídica las normas reprochadas no resulta ser el más propicio para que dichas disposiciones tuvieran una apreciación plena de los estándares y garantías que actualmente son exigibles a toda norma sancionatoria.

5°. Que en este contexto, corresponde considerar el tenor de las disposiciones reprochadas:

Artículo 163 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.”*

Artículo 166 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.**”*

Artículo 167 Código Sanitario

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

Artículo 174 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. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.

Las resoluciones que establezcan las infracciones y determinen las multas tendrán mérito ejecutivo y se harán efectivas de acuerdo con los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

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

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

6°. Que las disposiciones reseñadas se han transcrito con los énfasis planteados por el propio requirente en su presentación, a fin de poder apreciar como la aplicación de dichos preceptos legales armoniza o contraría las garantías constitucionales en el caso concreto. Así, el artículo 163 del Código Sanitario establece una calificación *a priori* de la persona objeto del cuestionamiento y en plena etapa sumarial la declara como infractor, evidenciando que, para el desarrollo del mencionado proceso, esa persona ya cuenta con una apreciación subjetiva de su responsabilidad, lo que no se condice con la exigencia de que tal carácter de infractor únicamente se pueda establecer luego de un proceso judicial legalmente tramitado que observe todas las garantías del debido proceso.

7°. Que en el caso particular, la resolución exenta N° 3975, de fecha 23 de agosto de 2017, cuya copia rola a fojas 28 y siguientes del expediente constitucional, da cuenta de “*la necesidad de instruir un sumario sanitario para establecer si en la situación descrita en los antecedentes de esta resolución se han cometido infracciones a las normas legales y reglamentarias que rigen la materia y perseguir en su caso las responsabilidades correspondientes*” (considerando cuarto), pero luego en el resolutivo 2 de la misma resolución se ordena citar a los representantes de la requirente para los efectos previstos en el artículo 163 del Código Sanitario, evidenciando el carácter en que son citados a dicha audiencia.

8°. Que sobre este punto no podemos dejar de tener presente que “[l]a garantía del debido proceso ha sido contemplada por el constituyente respecto de los órganos que ejercen jurisdicción, concepto que es más amplio que el de tribunales judiciales y comprende, por tanto, a órganos administrativos en la medida en que efectivamente actúen ejerciendo funciones jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional se ha manifestado positivamente al respecto, particularmente cuando dichos procedimientos importan ejercicio de jurisdicción o entrañan la materialización de la potestad sancionatoria de la Administración” (STC 513 c. 15). En esta lógica no resulta compatible la citación de un sumariado a una primera



audiencia, fundando dicha comparecencia en la calidad de infractor que le asigna el artículo 163 del Código Sanitario, la que sin duda en su aplicación al caso concreto se evidencia como contraria la garantía de un debido proceso, infracción que se ve afianzada por la aplicación del precepto en conjunto con las restantes disposiciones cuestionadas, tal como se analizará a continuación.

9°. Que el segundo precepto legal cuestionado corresponde al artículo 166 del cuerpo legal en análisis, disposición que establece que *bastará -para dar por establecida la infracción legal y reglamentaria- el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla*. Sin duda que la posibilidad de que el acta levantada por un funcionario fiscalizador pueda ser suficiente para que se tenga por acreditada la conducta imputada resulta abiertamente opuesta los presupuestos de un justo y racional juzgamiento. Como ha señalado esta Magistratura, *“dos cuestionamientos ocasiona el tratamiento que la ley le asigna al acta elaborada en terreno por el funcionario fiscalizador; a saber: a) que su objeto o contenido no se limite a dejar constancia de simples hechos percibidos por el inspector, sino que pueda ampliarse hasta tener por configurada una “infracción”, y b) que la sola emisión del acta de fiscalización, al inicio del procedimiento, ya permita considerar “establecida” su comisión. Lo uno, coarta el derecho a defensa que constitucionalmente le asiste al imputado, toda vez que en las condiciones anotadas ha de restringirse únicamente a discutir -si puede- la conclusión a que ha arribado la autoridad. Lo otro, priva de relevancia práctica a los descargos y a la prueba que, a posteriori, pueda presentar a su favor el encartado, desde que los hechos, su calificación jurídica y la conclusión inculpatoria ya quedaron fijos en el expediente con antelación”* (STC 8823-20 c. noveno)

10°. Que en definitiva, la aplicación de este precepto legal termina transformando al proceso sumarial en uno meramente aparente, porque no se advierte el sentido de pretender desarrollar un proceso tendiente -en teoría- a establecer las eventuales responsabilidades si ello ya queda configurado por el mérito del acta del funcionario correspondiente. Un proceso tendiente a determinar la responsabilidad que se vale de un elemento emanado del mismo ente que sustancia el proceso y sanciona para dar por efectiva la responsabilidad que dice pretender establecer, no aparece como compatible con la exigencia de un debido proceso. Y la trascendencia de esta norma en el caso concreto no es una simple apreciación subjetiva de estos jueces, sino que, por el contrario, queda evidenciado de los antecedentes del proceso sancionatorio. Así, a fojas 211 del expediente constitucional es posible encontrar los argumentos planteados por la autoridad y con los cuales intenta desvirtuar en sede judicial la reclamación intentada por el requirente. En efecto, entre los fundamentos planteados para cuestionar las causales de reclamación judicial, la autoridad señala lo siguiente:

“Que los hechos que hayan motivado la sanción no se encuentren comprobados en el sumario sanitario; esta causal no concurre en la especie, Indica que, es importante hacer presente en este momento S.S. lo señalado en el artículo 166 del Código Sanitario, el cual establece 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; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla, por lo cual, conforme a la norma precitada y con el mérito de los antecedentes señalados, los hechos estarían debidamente acreditados en el proceso, por lo que no es legalmente procedente su discusión en esta instancia judicial". (énfasis agregado).

De este modo queda expuesta la incidencia que tanto en sede sancionatoria administrativa como judicial ha tenido el precepto legal en cuestión, en abierta contradicción a las garantías del debido proceso, expresado -como indica la jurisprudencia anotada- en una afectación al derecho a defensa del inculpado.

11°. Que como corolario de la infracción al debido proceso, aparece la norma del artículo 167 del Código Sanitario, la que se limita a indicar que *"Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite"*. Tal como hemos señalado, las normas precedentes precisamente permiten dar por establecida la infracción, pese a no respetar los estándares de un debido proceso, de modo que si sobre la base de dichas deficiencias la autoridad sanitaria procede a dictar sentencias sin más trámite, como consigna la norma, sin duda se verifica la aplicación de una verdadera tríada normativa que transgrede cualquier estándar mínimo exigible en materia de determinación de la responsabilidad e imposición de sanciones.

12°. Que finalmente, la última de las disposiciones cuestionadas corresponde al artículo 174 del Código Sanitario, precepto legal que, conforme plantea la requirente, pugnaría con los principios de tipicidad y proporcionalidad, en cuanto el precepto legal entregaría a la autoridad un amplio margen sancionatorio, carente de criterios delimitadores de la pena y que por si ello no fuese suficiente son susceptibles de ser aplicados ante una débil descripción típica del precepto legal el cual se limita a consignar como fundamento de tales respuestas punitivas, la infracción de cualquier disposición del Código Sanitario, sus reglamentos o las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile.

13°. Que sobre el particular y tal como ha señalado la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la precisión en las descripciones legales de infracciones y penas, constituye una exigencia que no puede verse relajada cuando los principios de tipicidad y de proporcionalidad se trasladan desde el orden judicial al orden administrativo, comoquiera que su inobservancia redundaría necesariamente en mayores riesgos de arbitrariedad e inseguridad jurídica (STC 8823-20 c. decimosexto).

14°. Que, en la especie, la básica descripción típica del precepto legal cuestionado contenido en el artículo 174 resulta determinante para estimar que junto con la infracción a los artículos 53 y 54 del Código Sanitario, también la requirente habría transgredido los artículos 207 y 207A del Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano, bastando dicha imputación para imponer una multa de 500 UTM encontrándose la misma en el punto medio del



amplio rango entregado a la autoridad, sin mayores criterios que permitan vincular la conducta reprochada con la entidad de la sanción.

15°. Que lo anterior se ve reforzado al considerar que las conductas reprochadas y que en definitiva han sido sancionadas, han sido las siguientes:

Artículo 53°.- Queda prohibida cualquiera forma de publicación o propaganda referente a higiene, medicina preventiva o curativa y ramas semejantes que, a juicio del Servicio Nacional de Salud, tienda a engañar al público o a perjudicar la salud colectiva o individual.

Artículo 54°.- Se considerará que desde el punto de vista sanitario se engaña al público y se perjudican los intereses de la población, cuando por medio de publicaciones, proyecciones y transmisiones o cualquier otro sistema de propaganda audio-visual, se ofrezcan o anuncien los servicios de persona o personas que no están facultadas legalmente para ejercer la medicina y demás ramas relacionadas con la prevención o curación de las enfermedades. Asimismo, no podrán anunciarse como productos medicinales, nutritivos o de utilidad médica sino aquellos que hayan sido autorizados o reconocidos como tales por el Servicio Nacional de Salud.

Como se logra apreciar se trata de una descripción típica que entrega a la propia autoridad la calificación de la misma, pues tal como indica el artículo 53 reseñado, el tipo infraccional se produce si "a juicio" de la autoridad, la conducta ejecutada "tienda" a engañar al público o a perjudicar la salud colectiva o individual. En tal sentido el complemento que viene a ser el artículo 54 no logra desvirtuar el defecto de una norma de muy baja densidad para describir una conducta infraccional de la cual derivan ingentes consecuencias sancionatorias, tal como ha ocurrido en la especie.

16°. Que por su parte, las disposiciones de rango reglamentario que se estiman vulneradas no logran mejorar los defectos antes descritos, toda vez que son complementarias de un tipo infraccional deficiente consignado en la norma legal, tal como se ha expuesto. En efecto, el tenor de dichas normas reglamentarias es el siguiente:

Artículo 207°.- Quedan prohibidas las publicaciones, proyecciones, transmisiones o cualquier otro sistema de propaganda audiovisual mediante los cuales se anuncie como productos medicinales o de utilidad médica a alguno que no haya sido autorizado o reconocido como tal por la autoridad.

La autoridad sanitaria podrá resolver la paralización inmediata de dicha actividad, en los términos del artículo 178° del Código Sanitario, sin perjuicio de la responsabilidad sanitaria que pueda afectar al infractor, según se determine en el correspondiente sumario.

Artículo 207 A.- Serán responsables de la realización de publicidad no autorizada, además de los titulares de los registros, todas aquellas personas naturales o jurídicas que participen en la difusión de dicha publicidad y que, sin mediar su actuación, ésta no se hubiese podido llevar a cabo.



17°. Que en relación a las deficiencias descritas, pertinente resulta tener presente que *[l]os principios de legalidad y de tipicidad 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.* (STC 244 c. 10). Y es precisamente esta exigencia la que no se verifica en la especie, por cuanto es la descripción amplia y carente de precisión del artículo 174 del Código Sanitario la que en definitiva permite imputar una conducta infraccional que no concreta el estándar constitucional necesario y que pese a tal deficiencia, se utiliza como fundamento para la imposición de una importante multa, la que a su vez no encuentra en la norma en cuestión criterios delimitadores que permitan visualizar la necesaria relación entre la conducta reprochada y la pena impuesta, cuestión que se traduce en una afectación al principio de proporcionalidad que debe estar presente como garantía de todo sancionado, pues tal como ha señalado esta Magistratura *[l]a regulación de la sanción administrativa exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito de proporcionalidad. En virtud de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones dimensionadas en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento. La gravedad relativa de la infracción es determinante de la sanción que debe imponer la autoridad de conformidad con la regulación aplicable.* (STC 2666 c. 17).

18°. Que, de este modo, la aplicación de los cuatro preceptos legales al caso concreto se devela como atentatoria a las garantías constitucionales de la requirente, esencialmente en lo referido a la exigencia de un debido proceso en el caso de las tres primeras disposiciones del Código Sanitario, mientras que la cuarta disposición cuestionada genera en el caso específico una vulneración a los principios de tipicidad y proporcionalidad que subyacen al ámbito administrativo sancionatorio, fundamentos que resultaban suficientes –en concepto de estos disidentes– para una decisión estimatoria del presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

PREVENCIÓN

El Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene que concurre al rechazo del reproche de constitucionalidad del artículo 166 del Código Sanitario teniendo únicamente como fundamento que en el caso concreto se está en presencia de hechos públicos y notorios, emitidos por televisión, y por ende accesibles hasta el día de hoy vía portales web, que además se tienen como establecidos al amparo del artículo 166, dándose el caso que una declaración de inaplicabilidad del mismo no hará que tales hechos dejen de ser inamovibles al ser públicos y notorios y ser accesible al día de hoy y desde hace muchos las emisiones de programas de canal 13, que se alojan en el



portal <https://www.youtube.com/user/canal13>. De tal forma, la declaración de inaplicabilidad no podría tener el efecto que se le atribuye en el requerimiento.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la disidencia, el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ. La prevención fue redactada por el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.786-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, por sus Ministros señor NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES, y los Suplentes de Ministro señora NATALIA MUÑOZ CHIU y MANUEL NÚÑEZ POBLETE.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.