

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil diez.

VISTOS:

Doña María Angélica Sánchez Vogel, en representación de los Srs. Hernán Pfeifer Frenz, Carlos Larraín Corsen, Luis Fuentes Dellepiane, Carmen Polanco Lazo y Nancy Araneda Castillo, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 169 del Código Sanitario, en el recurso de amparo preventivo interpuesto en contra del Instituto de Salud Pública ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de Ingreso N° 3.073-2009.

Expresa que dicho amparo persigue que la mencionada Corte deje sin efecto determinados oficios (6), en los que el organismo público recurrido solicita a la Intendencia Regional Metropolitana el arresto de los recurrentes, por vía de sustitución y apremio, por no haber pagado multas impuestas por ese Instituto, expedidos en conformidad al artículo 169 del Código Sanitario, que lo faculta para requerir al Intendente o al Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública a efectos de realizar la detención del supuesto infractor y su ingreso al respectivo establecimiento penal.

Objeta el libelo que esto se produce sin control judicial alguno y sin que obste a ello la existencia de recursos pendientes ante los tribunales ordinarios de justicia, por aplicación de los artículos 170 y 172 del Código Sanitario. Hace presente, además, que los requirentes no han pagado las multas que les ha aplicado la autoridad sanitaria por haberlas reclamado oportunamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 171 del Código Sanitario, en su texto vigente con posterioridad a la sentencia de esta Magistratura, rol N° 1.345, que declaró inconstitucional una de las frases del

inciso primero de la misma disposición, que contenía la figura conocida como “solve et repete” en esta materia.

Plantea que la aplicación del precepto legal impugnado, en el caso concreto indicado, puede vulnerar el inciso cuarto del numeral 1° del artículo 19 de la Constitución, que prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo; las letras a) y b) del numeral 7° de ese artículo 19, en relación con lo dispuesto en el inciso quinto del numeral 3° de la misma regla constitucional, en virtud de las cuales nadie puede ser privado de su libertad personal ni puede ésta ser restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, y dentro de un debido proceso; y el inciso segundo del artículo 5° de la Carta, que establece el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, como límite al ejercicio de la soberanía, en relación con lo dispuesto en el número 7° del artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -que tendría jerarquía constitucional-, el cual prohíbe la privación de la libertad personal por deudas.

Denuncia que la autoridad que impone las multas en esta clase de procedimientos es la misma que se beneficia directamente con ellas, ya que la ley dispone que sean a su propio beneficio y no a beneficio fiscal o municipal, como sería la regla general.

Aduce que, conforme a lo dispuesto en el artículo 161, letras c) y k), del DS N° 1.876, de 1995, de Salud, Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Farmacéuticos, el patrimonio de los requirentes de autos, en su condición de representantes legales, de director

técnico y de jefe de control de una empresa farmacéutica, según corresponde, sería directamente afectado por las multas impuestas por la autoridad sanitaria y no el de quien se beneficia con el respectivo negocio -Laboratorio Chile S.A.-.

Evoca, luego, las garantías mínimas que la Constitución asegura a todas las personas en el N° 7° de su artículo 19, y que fundaron la sentencia pronunciada por esta Magistratura en la causa rol N° 1.006, respecto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido contra el artículo 96 del Código Tributario. Y concluye que, para efectos de este requerimiento, la institución del arresto/detención como apremio, no sería per se inconstitucional, salvo que, entre otros, no cumpla con garantías constitucionales mínimas, tales como la de poner al afectado a disposición del juez dentro de un plazo determinado y que el apremio se materialice una vez que exista cosa juzgada.

Sostiene, por otra parte, que un apremio será ilegítimo y, por ende, inconstitucional si es desproporcionado a la consecución de una finalidad lícita y no provenga de una decisión basada en un debido proceso, incluso existiendo la posibilidad de revisión judicial.

Argumenta, finalmente, que el mecanismo de sustitución y apremio sería la forma de vinculación jurídica entre la prisión y la deuda sanitaria, por una parte, y, por otra, que no cabría más que calificar a la facultad establecida en la norma legal impugnada como un claro e incuestionable caso de prisión por deuda y, por consiguiente, contrario a la Constitución.

Por resolución de 27 de octubre de 2009, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible la acción

deducida y dispuso la suspensión del procedimiento en que incide. Pasados los autos al Pleno del Tribunal, se dio conocimiento del requerimiento a los órganos constitucionales interesados y al Instituto de Salud Pública, en su calidad de parte en la gestión *sub lite*. Sólo este último organismo administrativo formuló observaciones al requerimiento, mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2009 que rola a fojas 98.

El individualizado Instituto manifiesta en su presentación que el análisis de afectación de derechos que deberá ponderar la Corte de Santiago al momento de resolver la gestión *sub lite*, sólo podrá referirse a la garantía constitucional contenida en el N° 7° del artículo 19, por lo que forzoso sería concluir que la imputación de inconstitucionalidad que se formula en este proceso constitucional sólo podría fundarse en la libertad personal y la seguridad individual, ya que de no ser así, esto es, de ampliarse el catálogo de inconstitucionalidades, ello importaría recibir, por una vía indirecta y ajena a la previsión del artículo 21 de la Ley Suprema, protección respecto a otros derechos no contemplados en esa disposición, como sería la garantía de no sufrir apremios ilegítimos. En otros términos, que se vulneraría la competencia específica que confiere la Constitución al tribunal en materia de acciones de amparo.

Expresa, por otra parte, que sin perjuicio de la eficacia que deben tener los derechos fundamentales en cualquier sociedad democrática, no podría desconocerse que el ejercicio de determinado derecho puede entrar en conflicto con otro derecho o con otros bienes constitucionalmente protegidos. Hace notar, en este aspecto, que los derechos no serían absolutos y, por lo mismo, reconocen límites a su ejercicio y que, en el caso

de la libertad personal y la seguridad individual, su ejercicio se encuentra limitado por la norma que se impugna en estos autos constitucionales, que dispone la ejecución de la sanción administrativa impuesta por la vía sustitutiva y de apremio, consistente en la orden de prisión del afectado en caso de no acreditar el cumplimiento de la pena dentro del plazo legalmente determinado.

A continuación, al responderse la pregunta hipotética de si tal limitación legal es razonable o no, el Instituto plantea la existencia de una colisión entre dos derechos asegurados constitucionalmente: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas -garantizado en el N° 1° del artículo 19 de la Constitución- y el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual -garantizado en el N° 7° del mismo precepto constitucional-. Refiriéndose a la normativa legal y reglamentaria que regula al organismo, enfatiza su competencia para velar por la salud de la población, lo que se inscribe dentro del deber mayor de garantizar el derecho a la vida de las personas, de donde afirma que a él le corresponde desarrollar acciones tendientes a controlar la calidad de los productos farmacéuticos que se ofrecen en el mercado, entre las que se encuentra la atribución para instruir los sumarios que pueden derivar en la aplicación de sanciones para los infractores y, también, aquellas acciones previstas en la norma legal cuestionada en estos autos.

Insiste, además, que respecto de las actuaciones de ese organismo siempre cabrá la posibilidad de interponer los recursos previstos en la legislación vigente, tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional.

En cuanto a la eventual transgresión de la garantía constitucional prevista en el inciso quinto del N° 3° del artículo 19, que podría generar la aplicación del artículo impugnado del Código Sanitario, el Instituto de Salud Pública sostiene que en este caso no se advierte tal vulneración, ya que los artículos 160 y siguientes del Código consagran el principio de bilateralidad de la audiencia, el derecho de defensa y de libre aportación de pruebas y su examen, y, además, contemplan un recurso de reclamación judicial que se tramita en procedimiento breve y sumario ante un tribunal independiente en contra de las resoluciones de la autoridad que impongan sanciones.

Agrega que la sanción de multa que sea incumplida, es sustituida por la pena de prisión con una duración máxima de 60 días, de modo que resultaría injustificada e irreal la imputación de falta de proporcionalidad del apremio, denunciada en estos autos.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 2 de septiembre de 2010 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos del abogado Ciro Colombara López, por la parte requirente, y del abogado Juan Enrique Fuentes Díaz, por el Instituto de Salud Pública.

CONSIDERANDO:

**I. IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL
SOMETIDO A ESTA MAGISTRATURA.**

PRIMERO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros de la Constitución Política de la República, según se señala en la parte expositiva de esta sentencia, en la acción deducida en autos se solicita la inaplicabilidad del artículo 169 del Código Sanitario, en atención a que su

aplicación al caso específico de que se trata, resultaría contraria al artículo 19, N°s 1°, inciso cuarto, 3°, inciso quinto, y 7°, letras a) y b), y al artículo 5°, inciso segundo, todos de la Carta Fundamental, este último en relación con el artículo 7, N° 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la forma como se ha descrito precedentemente;

SEGUNDO: Que el aludido artículo 169 del Código Sanitario dispone textualmente lo siguiente:

“Si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa.

“Para llevar a cabo esta medida, el Director del correspondiente Servicio de Salud o del Instituto de Salud Pública de Chile, en su caso, solicitará del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, quienes dispondrán sin más trámite la detención del infractor y su ingreso al establecimiento penal respectivo, a cuyo efecto librarán la orden correspondiente en conformidad a las reglas generales, dando cuenta de lo obrado a la autoridad sanitaria.”;

TERCERO: Que la cuestión se suscita, en síntesis, con motivo de que el Instituto de Salud Pública cursara determinadas multas a ciertos ejecutivos de la empresa “Laboratorio Chile S.A.”, las que fueron oportunamente impugnadas en sede judicial, al amparo del artículo 171 del Código Sanitario y sin consignar previamente su importe, por cuanto la parte del mismo precepto que así lo exigía fue declarada inconstitucional por este Tribunal, mediante sentencia de 25 de mayo de 2009 (rol

N° 1.345), publicada en el Diario Oficial de 28 de mayo del mismo año. Empero, no obstante hallarse pendientes dichas reclamaciones ante los tribunales competentes, el referido órgano administrador procedió a despachar sendos oficios a la Intendencia de Santiago, solicitando la prisión de los sancionados en atención a que no se habían pagado dichas multas en el intertanto, basado precisamente en el artículo 169 objeto de la presente acción de inaplicabilidad;

II. ANÁLISIS DE LA NORMA CUESTIONADA Y PRECISIONES RESPECTO AL ALCANCE DEL REQUERIMIENTO.

CUARTO: Que, por de pronto, se declarará infundada la cuestión relativa al artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución, que manda al Estado respetar y promover los derechos esenciales garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en relación con el artículo 7°, N° 7°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual "nadie será detenido por deudas" (entre otros casos sobre inexistencia de "prisión por deuda", roles N°s. 519, 576, 807, 1006 y 1145). Ello, por cuanto el ilícito castigado con prisión por el mencionado artículo 169 no es el incumplimiento de una deuda, sino la misma infracción sanitaria que motivó la primitiva multa, y cuyo lugar jurídico ocupa con posterioridad una pena administrativa privativa de libertad;

QUINTO: Que, con todo, es de observar que la norma cuestionada da lugar a un conjunto de situaciones sin parangón en el derecho público chileno. En efecto, mientras las remociones e inhabilidades, así como las multas, constituyen las sanciones típicas del derecho administrativo, donde lo propio cabe aseverar de las

penas privativas de libertad respecto del ámbito penal, el artículo 169, por idénticos hechos imputados al infractor, convierte automáticamente la multa en pena de prisión, como forma de apremio o presión, habida cuenta de que esta sustitución opera con ejecución administrativa inmediata, cuando aquélla no hubiere sido pagada dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. Lo señalado contrasta por cierto con otros medios alternativos menos lesivos ideados por el Legislador, para el caso de impago de una multa administrativa, como es dar mérito ejecutivo al acto que la dispone (DFL N° 163, del Trabajo y Previsión Social, de 1968, artículo 61; Ley N° 16.395, artículo 60; DL 3.538, de 1980, artículo 31; leyes N°s. 18.755, artículo 22; 18.840, artículo 62, inciso segundo, del ARTÍCULO 1°; 18.902, artículo 14; 19.995, artículo 55, inciso final, y DFL N°1, de Salud, de 2006, artículos 113, inciso sexto, y 116, inciso segundo, entre varias);

SEXTO: Que, de otra parte, atendida la circunstancia de que las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del ius puniendi estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto, como lo ha señalado esta Magistratura (roles N°s. 244 y 479), los sujetos pasivos de las mismas sólo suelen serlo -por regla general- quienes aparezcan como directa y personalmente infractores. De esta manera, para poder hacer efectiva una sanción sobre los administradores o representantes de la entidad agente de la infracción, se requiere texto expreso de ley, tal como se prevé en otros casos análogos (DL 3.538, de 1980, artículo 28, inciso final; leyes N°s. 18.755, artículo 21; 19.913, artículo 21, etc.). No obstante, en esta preceptiva sanitaria y con cobertura simplemente reglamentaria (artículos 161

y 168 del DS N° 1.876 de 1996), tales sanciones no se imponen a la empresa respectiva, sino que se hacen recaer sobre el patrimonio y libertad de su director técnico y el jefe del departamento de control interno;

SÉPTIMO: Que, además, es criterio generalmente asentado que las penas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas. Así lo ha manifestado la Contraloría General de la República en diversos pronunciamientos (dictámenes 34.644 de 1978; 36.415 de 1979, y 32.076 de 1996, entre otros), e igualmente lo ha plasmado el Legislador en variados cuerpos normativos (leyes N°s. 18.168, artículo 36; 18.410, artículo 19, inciso segundo; 18.755, artículo 20; 18.838, artículo 40; 19.913, artículo 24, inciso segundo; 19.995, artículo 55, inciso final; DFL N° 1, de Salud, de 2006, artículo 113, inciso séptimo, etc.). En la misma línea, cabe recordar que el proyecto de ley sobre bases de los procedimientos administrativos sancionadores, iniciado por Mensaje Presidencial N° 541-350 (25.3.2004), señalaba justamente que *“Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta”* (artículo 30, inciso primero). Sin embargo, en este caso, la autoridad sanitaria cuenta con el desusado privilegio de poder consumir la pena, con auxilio de la fuerza pública, sin autorización judicial previa, a pesar de encontrarse ésta sometida a revisión jurisdiccional y con sentencia pendiente conforme al artículo 171, por aplicación de lo prescrito en el artículo 169, en relación con los artículos 170 y 172 del Código del ramo;

OCTAVO: Que no aminora la observación precedente el que la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos, disponga que los actos administrativos gozan de exigibilidad "desde su entrada en vigencia" (artículo 3°, inciso octavo) y que los actos de la Administración "sujetos al Derecho Administrativo" causan inmediata ejecutoriedad (artículo 51, inciso primero). Comoquiera que las sanciones administrativas han de sujetarse, preeminentemente, a las garantías y principios inspiradores del orden penal, contemplados en la Constitución Política, según la jurisprudencia asentada por esta Magistratura (roles N°s. 244, 479, 480, 725, 766, 1.183, 1.184, 1.203, 1.205, 1.221 y 1.229), entonces su entrada en vigencia no puede producirse sino cuando se encuentren ejecutoriadas o firmes, puesto que materializarlas antes significaría privar de todo efecto práctico a una ulterior sentencia favorable, en tanto hayan sido reclamadas oportunamente por los afectados - como ocurre en la especie- ejerciendo el derecho a la acción que les reconoce la Carta Fundamental y, en este caso, el propio Código Sanitario;

NOVENO: Que, por lo mismo, resulta decidor para entender el sentido y alcance de la disposición analizada remontarse a sus antecedentes históricos. El texto original del Código Sanitario, contenido en el Decreto Ley N° 602, de 20 de octubre de 1925, establecía en su artículo 233 que *"el infractor que no se allanare a pagar la multa sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada veinte pesos"*. Posteriormente, el Decreto con Fuerza de Ley N° 226, publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de mayo de 1931, mantuvo similar normativa en su artículo 262. Sin embargo, se establecía en su artículo 262 que *"la sentencia que imponga la multa se entenderá ejecutoriada una vez transcurrido el plazo"*

de cinco días señalado en el art. 257, siempre que no se hubiere deducido reclamación en la forma indicada en el artículo siguiente, o una vez firmes las resoluciones pronunciadas por la justicia ordinaria civil en la reclamación interpuesta". Finalmente, el Decreto con Fuerza de Ley N° 725, de 30 de enero de 1968, prescribe en su artículo 160 que "si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada vigésimo de un sueldo vital mensual para los empleados de la industria y del comercio del Departamento de Santiago que comprenda dicha multa. Para llevar a cabo esta medida, el Director General de Salud solicitará del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, quienes dispondrán sin más trámite la detención del infractor y su ingreso al establecimiento penal respectivo, a cuyo efecto librarán la orden correspondiente en conformidad a las reglas generales, dando cuenta de lo obrado a la autoridad administrativa";

III. INFRACCIÓN A LA NORMATIVA SOBRE APREMIOS LEGÍTIMOS.

DÉCIMO: Que en otras ocasiones esta Magistratura se ha pronunciado acerca de la legitimidad de los apremios establecidos por el legislador, rechazando sendos reproches de inaplicabilidad por inconstitucionalidad; específicamente, en dos sentencias referidas al arresto como apremio en materia previsional (recaídas en roles N°s. 519 y 576), y en un pronunciamiento relativo al arresto como apremio en materia tributaria (autos rol N° 1006). En los mismos se tuvo oportunidad de analizar las características y finalidades de los referidos apremios, en tanto importaban privación de la libertad, para

considerarlos como una institución ajustada a lo dispuesto en la Carta Fundamental;

DECIMOPRIMERO: Que, como punto de partida, cabe recordar que el artículo 19, N° 1, inciso final, de la Constitución Política de la República prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo. Apremio, según su sentido natural y obvio, es el *“mandamiento de autoridad judicial para compeler el pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio”* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22^a. ed., 2001, p. 187). E ilegítimo, por su parte, es carente de legitimidad, esto es, injusto y atentatorio de los derechos fundamentales;

DECIMOSEGUNDO: Que, a su vez, en las aludidas sentencias de inaplicabilidad, este Tribunal ha consignado que tanto la detención como los apremios que importen una privación de la libertad, dentro de los cuales se encuentra el arresto, deben llevarse a cabo con plena observancia de las garantías establecidas en el artículo 19, N° 7°, de la Constitución Política, de conformidad al cual aquel tipo de privación sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Además, manifestó que la Ley Fundamental establece que, entre las garantías mínimas del afectado, se encuentran aquellas consistentes en que el imputado debe ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad debe materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto, y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos

legítimos de terceros (sentencia rol N° 519, considerando 18°. En el mismo sentido, sentencias roles N°s. 576 y 1006);

DECIMOTERCERO: Que, por otra parte, esta Magistratura ha afirmado que es generalmente reconocido que el término "arbitrario" no es sinónimo de "ilegal", de forma tal que una detención o arresto "puede encontrarse acorde con la ley, pero ser igualmente arbitraria". Del mismo modo, se ha reconocido también que la detención o el arresto es arbitrario "cuando se efectúa sin motivos o conforme a procedimientos distintos a los previstos por la ley o cuando confirma una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible *con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad*" (sentencia rol N° 1006);

DECIMOCUARTO: Que, además, se ha sentenciado que un apremio que importe privación de libertad, debe decretarse "*con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir*". En tal sentido, se ha señalado que una limitación a un derecho fundamental es justificable cuando dicho mecanismo "*es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales*" (sentencias roles N°s. 519 y 576);

DECIMOQUINTO: Que, en suma, se ha establecido que hay situaciones de excepción en que la fuerza está

autorizada por la ley, existiendo por tanto "**ciertos apremios que se estiman legítimos**: un embargo, el arresto, la incomunicación, entre otros" (Mario Verdugo M. y otros, Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 1999, p. 202). Se ha precisado, además, que apremio legítimo es aquel que "*es impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo*" (José Luis Cea E., Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, año 2004, p. 113);

DECIMOSEXTO: Que, atendidas las anteriores motivaciones y los antecedentes del precepto objetado, ya reseñados en los considerandos precedentes de esta sentencia, cabe analizar si lo dispuesto en el artículo 169 del Código Sanitario importa o no el establecimiento de un apremio ilegítimo. Para arribar a la pertinente solución es menester revisar por separado los dos incisos del referido precepto. El primero de ellos establece y describe el apremio, y el segundo se refiere al modo en que se llevará a cabo;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en lo que se refiere al apremio que consagra el primer inciso del artículo impugnado, éste no puede considerarse de aquellos amparados por el orden constitucional y, por consiguiente, legítimo, toda vez que consiste en una limitación a la libertad que en sí misma no tiene la finalidad propia de un apremio, esto es, compeler a un individuo a realizar una determinada conducta, sino más bien, como ya se señaló, es una pena privativa de libertad utilizada como forma de apremio o presión, por lo que en sí misma importa una reacción punitiva ante una conducta del individuo que viene a reemplazar por vía de sustitución el pago de una multa y

que, por consiguiente, su finalidad es más bien sancionar al responsable de un acto. De esta manera, mal podría considerarse que se está en presencia de un apremio legítimo si éste a su vez importa el castigo de una conducta que, como se apreciará, no es aún del todo reprochable, desde el momento que se ha impetrado a la jurisdicción ordinaria con el objeto de que ésta determine si existe realmente una determinada responsabilidad imputable a los recurrentes;

DECIMOCTAVO: Que, a mayor abundamiento, la pena de prisión, utilizada como un apremio, tampoco puede considerarse ajustada a la Constitución, atendido que el precepto reprochado no establece la intervención de la autoridad judicial que decrete la respectiva privación luego de determinar, conforme al mérito de un proceso, la tipicidad de la conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad del sujeto. Además, esta carencia de revisión judicial no permite que exista un juzgamiento en torno a si la prisión es necesaria y adecuada como apremio, ni tampoco graduarla de conformidad a la reprochabilidad de la conducta, cuestión que, por lo demás, ni la misma norma lo permite. En efecto, ésta al señalar textualmente que se *"sufrirá ... un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual"*, consagra la privación de libertad de modo obligatorio; impide que se utilicen otros medios más adecuados para lograr el cumplimiento de la multa, y que la prisión sea proporcional y graduable de conformidad a las particularidades que asisten al no pago de la multa;

DECIMONOVENO: Que, por otra parte, tampoco puede esta Magistratura estimar como legítimo un apremio-pena que se ha originado en una conducta cuya ilicitud aún no goza de verdad judicial, desde el momento que los

requirentes reclamaron de las multas impuestas y se encuentra pendiente el respectivo pronunciamiento jurisdiccional. Así, al no existir sentencia judicial que se pronuncie sobre los hechos que motivan la sanción, no resulta lícito que esta última se haga efectiva y exigible desde ya y compulsivamente a través de un "apremio", que por demás consiste en una verdadera pena privativa de libertad impuesta por vía administrativa;

VIGÉSIMO: Que, adicionalmente, es del caso tener presente que se trata de una sanción que no tiene fijados límites en el propio texto, lo que motivó incluso que en la tramitación de la Ley N° 19.497 se señalara por algunos legisladores que "el apremio que contempla este artículo, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual, no establecía una duración determinada", todo lo cual no se condice con una medida acotada en el tiempo, como debe ser por lo demás todo apremio que revista el carácter de legítimo;

VIGESIMOPRIMERO: Que en lo que respecta al inciso segundo de la disposición impugnada, éste se refiere a la forma en que se hace efectivo el apremio descrito y consiste en la atribución que se le otorga a la autoridad administrativa, esto es, al Intendente o Gobernador, en orden a disponer la detención e ingreso a un recinto penal respecto del sujeto que no haya pagado la multa impuesta en el sumario sanitario. En tal sentido, debe tenerse presente que la Ley Fundamental, en su artículo 19, N° 7°, letra a), establece que "toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros". Por otra parte, si bien la misma disposición,

en su letra c), permite al legislador facultar a la autoridad administrativa para hacer arrestar o detener a alguna persona, también requiere la intervención judicial en estos casos, en orden a que el detenido sea puesto a disposición del juez en un plazo determinado, como ya fuera señalado en esta sentencia. Así por demás lo señala la doctrina autorizada al precisar que de conformidad a la historia fidedigna de la aludida disposición constitucional: *“los plazos a que se refiere el precepto únicamente se aplican a los casos en que la autoridad administrativa o policial arreste o detenga, ya sea que actúe por orden judicial, ya sea que lo haga en caso de delitos flagrantes o en las demás situaciones en las que el ordenamiento jurídico le permite hacerlo, con el objeto de que, a la brevedad, se ponga a disposición del juez la persona afectada, todo ello con el objeto de velar por que se resguarden en mejor forma sus derechos”*. (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XII, “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, Ed. Jurídica de Chile, año 2008, páginas 39 y 40);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en suma, de lo señalado puede concluirse que la disposición contemplada en el artículo 169 del Código Sanitario infringe lo dispuesto en el artículo 19, números 1° y 7°, de la Constitución, desde que se trata de un verdadero apremio ilegítimo, al importar una pena privativa de libertad impuesta por la vía administrativa y sin que previamente exista una instancia jurisdiccional que revise dicha actuación;

IV. INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO.

VIGESIMOTERCERO: Que respecto al alcance de la disposición constitucional que consagra este derecho,

esto es, el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, se ha precisado que de la historia fidedigna de la disposición constitucional es posible comprender: *“en primer lugar, que se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”* (rol N° 481);

VIGESIMOCUARTO: Que, a su vez, esta Magistratura ha establecido que, con los matices que obedecen a las características propias del derecho administrativo sancionador, las garantías del debido proceso le son aplicables. En efecto, ha manifestado respecto al procedimiento administrativo sancionador que *“no obstante, aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura en diversos pronunciamientos”*. Adicionalmente, este Tribunal ha precisado que *“los principios inspiradores del orden penal han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi”* (sentencia rol N° 244, considerando noveno, y, más recientemente, en los autos rol N° 480);

VIGESIMOQUINTO: Que la disposición que se analiza también infringe el debido proceso, toda vez que, como se desprende de las motivaciones anteriores, por una parte, se está en presencia de una pena que, aunque dispuesta como apremio, supone la privación de libertad, sin que exista un proceso jurisdiccional en el que tenga lugar el principio de bilateralidad de la audiencia ante un tercero imparcial y, por consiguiente, en que se haya respetado el derecho de defensa de quien será objeto de una limitación a su libertad. Y, por otra parte, esta clase de coactividad estatal exige que la respuesta del Estado emane de una sentencia judicial que cause ejecutoria, dictada de conformidad al mérito de un justo y racional procedimiento, debidamente tramitado, tal como exige perentoriamente el artículo 19, N° 3°, inciso quinto de la Constitución Política de la República;

VIGESIMOSEXTO: Que, del mismo modo, cabe explicitar que a partir de la declaración de inconstitucionalidad efectuada por esta Magistratura en su sentencia rol N° 1.345 -de la parte del artículo 171, inciso primero, del Código Sanitario que exigía la consignación de la multa como un requisito para dar lugar a la tramitación de la reclamación judicial-, mal podría estimarse como legítimo el apremio que establece la disposición objetada en estos autos por cuanto, al vulnerar el derecho a un debido proceso, carece de respaldo constitucional. En efecto, si la reseñada consignación fue declarada contraria a la Constitución, atendiendo a que vulneraba el derecho de acceso a la justicia, se hace más patente la ilegitimidad del apremio reprochado, desde el momento que su aplicación efectiva no sólo desincentivaría a efectuar un reclamo judicial por temor a ser sometido a prisión, sino que, en sí mismo, supone impedir el acceso a la justicia, toda vez que el pago de la multa, al no consistir ahora

en un requisito para poder reclamar de ella, importa reconocer como verdadera una actuación infraccional y aceptar una sanción sólo con la finalidad de no ser sometido a prisión;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, siendo así y compelido este Tribunal a fallar de acuerdo a derecho, esto es conforme a las normas y principios constitucionales, no puede sino declarar la inaplicabilidad del precepto legal cuestionado, por permitir la aplicación de una disposición que vulnera el derecho al debido proceso, contraviniendo de esta manera las garantías previstas en el artículo 19, N° 3°, inciso quinto, de la Carta Fundamental;

V. FALTA DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.

VIGESIMOCTAVO: Que el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (rol N° 437, considerando 14°), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada;

VIGESIMONOVENO: Que no resguarda ni promueve dicha finalidad el reparado artículo 169, toda vez que por vía administrativa y sin ninguna cautela judicial previa, aun obviando que a su respecto puede existir una gestión jurisdiccional pendiente, permite consolidar irremediabilmente una pena privativa de libertad, hasta

por hechos -agregase ahora- de ínfima magnitud y en los que puede no haber mediado ni siquiera culpa del infractor;

TRIGÉSIMO: Que, en efecto, la norma objetada convierte administrativa e indiscriminadamente en prisión cualquiera multa, impaga por no estar ejecutoriada, sin atender a la circunstancia de que ésta debió modularse, antes, en relación con la naturaleza o entidad de la falta cometida. Si las multas sanitarias aun por hechos leves o menores pueden derivar en prisión, entonces ello implica desvirtuar todo el procedimiento seguido con antelación, tendiente, como se dijo, a garantizar que las decisiones de la autoridad se ciñan estrictamente al principio de proporcionalidad, de modo que las sanciones administrativas aplicadas se correspondan con la gravedad de las faltas cometidas y la responsabilidad de los infractores en ellas;

TRIGESIMOPRIMERO: Que no levanta este reproche el que esa prisión guarde alguna correlación con el monto de la multa, puesto que el énfasis con que la Carta asegura especialmente la libertad personal, en sus artículos 1º, inciso primero, y 19, N° 7º, letra b), incluso durante los estados de excepción constitucional, lleva a sostener que toda privación de ella, en forma de pena de prisión, es materia de reserva judicial exclusiva, como ya se ha señalado. Así, incluso, acontece en el caso más afín con el artículo 169 que puede encontrarse en la legislación nacional (Ley N° 18.755, artículo 20);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que tampoco avalan este excesivo rigor con que puede actuar el Instituto de Salud Pública, los altos bienes jurídicos que le incumbe resguardar, como son la vida y la salud de la población. Porque,

aparte de que -aparentemente- las infracciones cometidas en la especie no revestirían tan acusada gravedad, al extremo de justificar una prisión, es lo cierto que la aplicación del artículo 169 no constituye el medio único y necesario para obtener ese fin, desde que la autoridad sanitaria siempre cuenta con la posibilidad de denunciar a la justicia del crimen aquellos delitos contra la salud pública que pueda detectar en el ejercicio de sus funciones. Especialmente si se configuran los hechos tipificados en los artículos 313 d, 314 y 317 del Código Penal;

VI. PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD.

TRIGESIMOTERCERO: Que, sin perjuicio de lo anterior y como señalaron las partes en estrados, no puede dejar de repararse que, en la especie, además puede resultar infringido el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución, que prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad del sedicente infractor. Siendo de anotar, al respecto, que según la jurisprudencia de este Tribunal, de allí se deduce el principio de presunción de inocencia, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos legales que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas (rol N° 993, considerando 3°). Agregando que dicho principio es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° de la Carta Fundamental, y del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que reconoce y ampara su artículo 19 (rol N° 825, considerando 24°);

TRIGESIMOCUARTO: Que, así, se ha considerado enteramente inadmisibile que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él, impidiéndole a éste demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que le franquea la ley (rol N° 519, considerandos 40° y 41°). Igualmente, esta jurisprudencia ha señalado que se trata de un principio referido al "trato de inocente", que importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso (roles N°s. 1.351, considerando 45°, y 1.584, considerando 6°). Esto es, que la presunción de inocencia implica una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (nulla poena sine iudicio);

TRIGESIMOQUINTO: Que el derecho a ser tratado como inocente, durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad, no sólo puede verse vulnerado cuando una ley estructura en forma nominal alguna presunción de culpabilidad. Si del contexto de la ley aparece que diversas disposiciones, relacionadas entre sí, conducen al mismo resultado, también debe ser declarada inconstitucional aquella norma que genere como consecuencia práctica una suposición irreversible de responsabilidad, cuando se desvirtúa el derecho del afectado para presentar reclamos y pruebas en contrario de manera eficaz;

TRIGESIMOSEXTO: Que lo anterior acontece con el artículo 169 del Código Sanitario, puesto que permite

anticipar la ejecución administrativa de una pena de prisión, antes de encontrarse firme dicha sanción, mientras los hechos que dan por establecida la infracción y por acreditada la responsabilidad se encuentran discutidos en sede judicial. De suerte que, aunque el reclamo judicial prospere, la eventual sentencia favorable podría devenir enteramente inocua o carente de significación real, al haberse consumado antes y producido todos sus efectos irreversibles esa pena de prisión;

VII. CONCLUSIONES.

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que de lo señalado es posible concluir que la disposición contenida en el artículo 169 del Código Sanitario importa un apremio no autorizado por la Constitución, atentatorio además de la normativa propia de un justo y racional procedimiento, estableciendo una verdadera pena carente de justicia y proporcionalidad, razón por la cual se declarará su inaplicación en la presente causa.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, números 1°, 3° y 7°, 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 del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el DFL N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido a fojas 1. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en estos

autos en resolución de fojas 83. Ofíciase al efecto a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Acordada con la prevención del Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, quien, respecto de los considerandos séptimo y octavo, agrega lo siguiente:

1º. Que los actos de la administración, en atención al fin público que protegen, gozan de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, salvo que medie una orden de suspensión dispuesta por la propia autoridad administrativa o por un juez (inciso final del artículo 3º de la Ley N° 19.880). Por ello, producen efectos una vez que se publican o se notifican (artículo 51 de la Ley N° 19.880) y aun cuando se discuta su validez (artículo 57 de la Ley N° 19.880);

2º. Que el propio constituyente, reconociendo la ejecutoriedad de los actos administrativos, se ha encargado de establecer mecanismos idóneos para precaver eventuales afectaciones de derechos fundamentales, tales como las acciones constitucionales consagradas en los artículos 20 y 21 de la Constitución. Son las particularidades de este caso concreto y la naturaleza e intensidad de la sanción impuesta -privativa de libertad- las que determinan que su aplicación resulte inconstitucional en el proceso *sub lite*.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes razones:

1. Que, para quienes suscriben el voto de mayoría, el artículo 169 del Código Sanitario, impugnado en autos, infringe la Constitución pues se trata de un apremio ilegítimo (artículo N° 19 N° 1), que priva de un justo y

racional procedimiento (artículo 19 N° 3, inciso quinto) y que se dispone sin intervención judicial (artículo 19 N° 3, inciso sexto);

2. Que, antes de hacernos cargo de este argumento, es necesario señalar, en primer lugar, que, en este caso, se ha aplicado una sanción de multa por el Instituto de Salud Pública a los directivos de un laboratorio, en razón de una falla grave en la calidad de un medicamento, al encontrarse compuestos no autorizados en éste.

La actividad de elaboración, distribución y comercialización de medicamentos está especialmente reglada en nuestro sistema, pues requiere de registro previo (artículo 102 del Código Sanitario), sujeción estricta a normas de calidad (artículo 103 del Código Sanitario) y control de la autoridad sanitaria (artículo 94 del Código Sanitario).

La relevancia del bien jurídico salud está al margen de toda duda. Por una parte, porque en él están en juego “el derecho a la vida” y “el derecho a la protección de la salud” (artículo 19, N°s 1° y 9°, Constitución). Por la otra, porque la protección de este bien jurídico ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, al señalar que “la capacidad reguladora y sancionatoria de la autoridad administrativa resulta necesaria para disciplinar la actividad económica de producir y distribuir medicamentos, por su sensible capacidad de afectar la vida y la salud de la población” (STC 1345, 25.05.2009).

3. Que, en segundo lugar, es necesario señalar que existen tres hechos que la mayoría ha pasado por alto y que cuestionan la procedencia de este requerimiento.

El primer hecho es que la gestión pendiente del presente requerimiento es un amparo constitucional, interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 3073-09), en contra de órdenes de detención solicitadas por el Instituto de Salud Pública por el no pago de multas por parte de los recurrentes. Se trata de un amparo preventivo, en que no se pidió la suspensión de dichas órdenes, y en el que se anunciaba el requerimiento por inaplicabilidad.

El segundo hecho es que en la impugnación de las multas, formulada ante el 11° y el 15° Juzgado Civil de Santiago, no se pidió tampoco la suspensión de dicha medida de detención.

El tercer hecho es que las solicitudes de detención fueron emitidas por el Instituto de Salud Pública a la Intendencia de Santiago el 25 de septiembre del año 2009. Es decir, ha transcurrido más de un año sin que éstas se hayan materializado.

4. Que estos tres hechos impactan en la procedencia de este recurso de la siguiente manera. En primer lugar, en que si bien este Tribunal considera que el precepto legal impugnado basta que pueda ser aplicado por el juez del fondo para que pueda ser considerado inaplicable (STC roles 501, 505, 790, 943, 1046, 1061, 1253, 1279 y 1463, entre otros), consideramos que en esta oportunidad dicha posibilidad no es del todo cierta ni próxima.

Para que pueda ser atacado un precepto por la vía de la inaplicabilidad, debe existir algún grado de certidumbre sobre su aplicación. No se puede cuestionar un precepto "por si acaso"; la Constitución exige que el precepto "resulte contrario" o sea "decisivo" en la resolución del asunto. Por lo mismo, no tienen que existir actos u omisiones entre medio que hagan

hipotética la eventual aplicación de la norma objetada. Asimismo, es necesario que el precepto sea inminente en su aplicación por el juez del fondo. La inaplicabilidad no es una acción por amenaza. Tal situación no ocurre si tienen que producirse una serie de actos, u omisiones, incluso del propio requirente, para que esto suceda.

Señalamos lo anterior porque, atendidos los hechos mencionados, la eventual aplicación de la norma impugnada, es decir del apremio de arresto por no pago de la multa, se funda en omisiones de los requirentes (no han pagado la multa ni han pedido la suspensión) y de la autoridad (no ha materializado la detención desde hace más de un año).

Cabe advertir que la sola concesión de una suspensión de la aplicación de la medida, fundada en los artículos 3°, inciso final, y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, normas supletorias del Código Sanitario, hace hipotética la aplicación de la norma objetada.

No existe, por tanto, la situación de peligro de que pueda aplicarse la norma, salvo que los propios requirentes así lo deseen, al omitir la solicitud de suspensión del arresto.

5. Que, en segundo lugar, la omisión de estos hechos hace que exista un cuestionamiento abstracto de la norma objetada, en varios de los razonamientos del voto de mayoría. Tal situación pugna con el carácter concreto que este Tribunal le ha dado a la inaplicabilidad, para distinguirla de la inconstitucionalidad. Ello se ve reflejado en varios considerandos (5°, 17°, 18°, 26°, 29° y 30°). Más que juzgar si el precepto pugna o no con la Constitución en el caso concreto, se realiza un cuestionamiento genérico sobre el precepto, sin

contrastarlo con los hechos de la causa. En especial, el hecho de que no se haya pedido nunca la suspensión del apremio por los requirentes, ya sea en sede administrativa o en sede jurisdiccional.

6. Que, en tercer lugar, el principal argumento del voto de mayoría consiste en afirmar que en la norma objetada se otorga un privilegio a la administración: el de consumir la sanción sin que ésta esté confirmada judicialmente. Para la mayoría, mientras la multa no esté confirmada por los tribunales, mientras no goce de verdad judicial, no se puede permitir su aplicación. Ello lo fundan en que, por una parte, las penas no pueden cumplirse mientras no estén ejecutoriadas; por la otra, en que se quitaría todo efecto práctico a una ulterior sentencia favorable, la cual sería inocua y carente de significación real, al haberse consumado antes (ver considerandos 3°, 7°, 8°, 17°, 19°, 29° y 36°).

7. Que, respecto de este argumento, estos disidentes tienen dos reparos.

Por una parte, lo que aquí se discute es el apremio dispuesto por la administración ante el incumplimiento de la sanción administrativa impuesta por el Instituto de Salud Pública, no la multa aplicada. En el razonamiento de la mayoría, lo que se objeta es el cumplimiento de la multa, no el apremio, al afirmar que dicha sanción se impone pese a no estar ejecutoriada (considerando 30°); y anticipa su ejecución antes de encontrarse firme (considerando 36°).

Por la otra, en el razonamiento de la mayoría se cuestionan dos normas que no están en el debate en el presente requerimiento: el artículo 172 del Código Sanitario, y el inciso final del artículo 3° y el artículo 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

La primera de estas disposiciones establece que las sentencias que dicte la autoridad aplicando la sanción en el sumario sanitario pueden cumplirse no obstante encontrarse pendiente la reclamación judicial que regula el artículo 171 del mismo Código.

El artículo 3°, inciso final, de la Ley de Procedimiento Administrativo permite que los actos administrativos sean exigibles "frente a su destinatario desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión". Por su parte, el artículo 51 señala que "los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo causan inmediata ejecutoriedad", agregando que "los decretos y resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general".

Quien manda, entonces, que los actos administrativos en general, incluida la imposición de multa, como en este caso, se puedan cumplir, a pesar de que estén impugnados judicialmente, no es la norma objetada en estos autos, es decir, el artículo 169 del Código Sanitario, sino otras normas que no son aquí objeto de cuestionamiento.

La mayoría entonces, a propósito de la norma impugnada, tácitamente, pretende objetar o cuestionar preceptos legales que exceden la cuestión constitucional debatida en el presente caso.

El acto administrativo se puede cumplir, a pesar de los cuestionamientos, no porque lo ordene la norma que en el presente caso se objeta, sino que otra norma del mismo Código Sanitario y dos disposiciones expresas de otra ley (la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, en lo sucesivo LBPA).

8. Que, sin perjuicio de lo recién señalado, queremos entrar al fondo de lo planteado por el voto de mayoría en esta parte, porque nos parece de extrema gravedad lo que se afirma. Partiremos por hacernos cargo del reparo a la ejecutoriedad del acto administrativo.

9. Que, en el derecho comparado, es clásica la explicación sobre la ejecutoriedad del acto administrativo que formula Eduardo García de Enterría. A su juicio, la administración *“está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statuo quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. ... Aunque se trate de una efectiva autotutela en sentido técnico, esto es de la capacidad de un sujeto de tutelar, en vía declarativa o ejecutiva, los propios derechos, sin necesidad de acudir al juez, la autotutela de la administración difiere notablemente de los supuestos de autotutela privada. Materialmente se justifica en una razón de expeditividad y eficacia en la gestión y los servicios de asuntos públicos que tiene confiada la administración. Parece claro que esta facción no sería factible si la administración tuviese que impetrar de los tribunales por las vías comunes, propias de la vida civil, asistencia para imponer sus pretensiones o derechos cada vez que un administrado se opusiese a los mismos... Todos los actos administrativos, salvo aquellos que expresamente la ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad... La decisión administrativa (“decisión ejecutoria” en la terminología francesa) se beneficia de una presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia*

declarativa previa. Previamente a cualquier verificación por el juez (la cual queda desplazada a una eventual intervención a posteriori en el posible proceso impugnatorio que contra el acto pueda montarse), la decisión de la administración vincula a la obediencia. La doctrina francesa habla, por ello, expresivamente de un "privilege du préalable", privilegio de decidir previamente a toda intervención del juez, en el doble sentido de que para hacer obligatoria la decisión administrativa no precisa el previo control judicial y de que ese control sólo es posible cuando la administración previamente ha decidido de manera ejecutoria". "La autotutela ejecutiva supone una dispensa de la necesidad de impetrar auxilio judicial para que la coacción legítima pueda ponerse al servicio de la ejecución práctica de los derechos de un sujeto desconocidos, resistidos o atropellados por los demás. Con las mínimas y limitadas excepciones de autotutela privada que las leyes reconocen, todos los sujetos del ordenamiento están sometidos a esa carga de requerir al juez para que ponga en marcha la ejecución forzosa de sus derechos frente a los demás sujetos mediante la aplicación de la coacción pública, única legítima. El juez administra esta coacción de manera exclusiva en el plano de la ejecución de los derechos fuera de las pequeñas excepciones indicadas más atrás. Como también recordaremos, este sistema, según la genial caracterización de Savigny, se cierra (y a la par se revela) con el principio de protección posesoria, en virtud del cual cualquier alteración de la situación posesoria de facto de los derechos obtenida por un sujeto a costa de otro y contra su voluntad que no sea mediante una ejecutoria judicial es, sin más, condenable, eventualmente en el plano penal (arts. 245, 246 y 247 CP) y necesariamente en el plano civil a través de la técnica interdictal (arts. 441 y 446

CC), que implica reponer la posesión perturbada a su estado anterior a la alteración producida por propia autoridad del perturbador, sin examinar el derecho que el poseedor o su oponente puedan ostentar o alegar. Pues bien, la Administración está exenta de dicha carga común de impetrar del juez el uso de la coacción pública, y por ende también está eximida del sistema de protección posesoria al que los demás sujetos resultan sometidos. La Administración resulta ser así un sujeto cuya coacción es coacción legítima, de modo que su uso no le está prohibido en la relación con los demás sujetos, con lo cual dicho está que puede imponer por sí misma, "por propia autoridad", la ejecución forzosa de sus propios derechos y con ello producir de manera válida una alteración de la situación posesoria sin necesidad de recabar para todo ello el auxilio del juez y aun, correlativamente, sin que el juez pueda interferir en su actuación (art. 101 LPC). Esta es, en síntesis, la singularísima posición sistemática que dentro del orden jurídico presenta el tema de la coacción administrativa, que, siguiendo la tradición francesa, ha solido llamarse entre nosotros la "acción directa" de la Administración." (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, tomo I, Undécima Edición, Madrid, 2002, págs. 509, 511, 513, 773, 774).

10. Que, por su parte, la ejecutoriedad del acto administrativo ha sido reconocida por nuestra doctrina clásica del derecho administrativo. Así, Patricio Aylwin sostiene que este es un efecto particular del acto administrativo que "le permite ejecutarse por sí mismo, sin nuevo trámite y sin intervención de otra autoridad. En derecho privado, los actos jurídicos, para ejecutarse, requieren el asentimiento voluntario o, si éste falta, la intervención de la autoridad judicial. Nadie puede

hacerse justicia por sí mismo. El titular de un derecho que quiere ejercitarlo debe recurrir al Tribunal competente. Y para ejecutar el acto, necesita que éste conste de un "título ejecutivo", vale decir, de un documento fidedigno al cual la ley dé tal valor de autenticidad que le reconozca mérito para poderse ejecutar sin más trámite. En Derecho Administrativo, los actos tienen en sí mismos fuerza ejecutiva. La situación jurídica por ellos creada, modificada, reconocida o extinguida puede ejecutarse con el solo mérito del acto administrativo y sin intervención de la autoridad judicial. No hay solución de continuidad entre el acto y su ejecución...Y este efecto va aún más lejos. No sólo importa la facultad de ejecutar el acto sin intervención de la justicia. Importa, además, la de ejecutarlo no obstante la existencia de recursos pendientes en su contra. Los recursos que los particulares interpongan contra los actos administrativos no sirven, por lo general, para suspender su cumplimiento; el acto se puede cumplir a pesar del recurso. ... Se dice que los recursos administrativos se conceden en el solo "efecto devolutivo", por lo general, y sólo excepcionalmente en el efecto suspensivo". (Manual de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica, 1952, p. 158, 159, 160).

En el mismo sentido se expresa otro autor clásico de la doctrina nacional del Derecho Administrativo: Enrique Silva Cimma. Para este autor, "la ejecución de la voluntad es la última etapa del proceso de formación jurídica de la voluntad administrativa. Esta etapa se identifica con los efectos del acto administrativo. Hay un efecto consubstancial al acto administrativo: la ejecutoriedad. El acto se ejecuta por la Administración sin recurrir a otros poderes. En cambio, en el Derecho Común, la ejecución de los actos que celebran los

particulares corresponde a los tribunales ordinarios. ...La administración, por esencia, debe ser activa y dinámica. Ese es el fundamento del principio de la ejecutoriedad. La satisfacción de las necesidades no debe enervarse y por lo tanto se supone que el órgano debe bastarse a sí mismo. Además, jurídicamente, la ejecutoriedad implica una presunción de legitimidad del acto, legitimidad que emana de la declaración de voluntad de un órgano en función de su competencia... La Administración puede ejecutar el acto que emane de ella misma. El principio de la ejecutoriedad es de la esencia del acto administrativo. ... Significa que el acto administrativo tiene la propiedad de ser puesto en ejecución de inmediato y por la propia Administración, sin necesidad de recurrir a otro Poder del Estado para obtener su cumplimiento, como sucede por el contrario en el régimen de las relaciones entre los particulares.” (Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes; Editorial Jurídica, Santiago, 1995, págs. 102, 103 y 119).

11. Que el mismo respaldo hacia la ejecutoriedad realizan los nuevos autores del Derecho Administrativo nacional. Así, para Juan Carlos Ferrada, *“uno de los rasgos identificadores de este régimen administrativo de inspiración francesa es la existencia de potestades exorbitantes de la Administración del Estado, es decir, poderes jurídicos extraordinarios que no detentan otros sujetos que integran el ordenamiento. En efecto, la potestad administrativa es un poder jurídico reconocido en el ordenamiento jurídico a los órganos de la Administración del Estado. Como señala De la Cuétara, “se trata de una parcela del poder general, totalmente justificada, funcionarizada al servicio de fines concretos y fraccionada en dosis medibles”. En este*

sentido, la potestad administrativa es un poder jurídico que comparte las características propias de todo el poder público estatal, del que la Administración del Estado forma parte, particularmente su sometimiento estricto al Derecho, su servicio a los intereses generales y su carácter unilateral y coactivo. Así esta potestad administrativa está entregada a los órganos de la Administración del Estado para satisfacer los intereses públicos puestos bajo su órbita competencial, lo que justifica, precisamente, la exorbitancia de su contenido y su fuerza coactiva con los ciudadanos. Ello permite identificar a ésta como potestad-función constitutiva al mismo tiempo de un privilegio y de una carga, lo que determina en último término los poderes especiales que se entregan a la Administración estatal. Lo anterior da lugar, sobre todo en los países herederos del sistema jurídico europeo continental como el nuestro, a un régimen jurídico diferenciado de las potestades públicas, en el que no tienen aplicación, por regla general, las normas civiles que regulan las relaciones entre privados, ya que los bienes jurídicos en juego son diametralmente distintos de los presentes en las relaciones entre particulares. Esto es lo que hace afirmar a Fiamma, en nuestro derecho, que nuestro "régimen jurídico-administrativo" funciona sobre la base de un ordenamiento operado por un conjunto de personas jurídicas administrativas, dotadas de potestades excepcionales cubiertas por un estatuto especial, al margen del derecho privado común." Entre estas potestades exorbitantes se encuentra la de ejecución, la que "le permite declarar, prima facie, el contenido de las relaciones jurídicas que traba con los particulares (potestad de autotutela declarativa). Esta potestad deriva del mandato general de ejecución de la ley que imponen los ordenamientos jurídicos a los órganos administrativos y que en nuestro

derecho tendría su funcionario en la propia Carta Política (arts. 24 y 27), al menos para el Presidente de la República. Así, la potestad extraordinaria de poner en ejecución los contenidos normativos del ordenamiento, declarando los derechos y obligaciones que impone éste, constituiría un poder jurídico reconocido a la Administración Pública en nuestro derecho, lo que ha sido confirmado recientemente por la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos (arts. 3° y 51).” Además de la presunción de legalidad, señala este autor, “otro de los privilegios más emblemáticos de los actos emanados de la Administración del Estado es la posibilidad de ejecución inmediata y directa, sin necesidad de establecer previamente por los tribunales de justicia su conformidad al Derecho. Esta posibilidad de eficacia tiene su fundamento en la presunción de legalidad o validez que tendrían estos actos y puede implicar su obligatoriedad jurídica (ejecutividad), su potencialidad de ejecución coactiva (ejecutoriedad) y la disposición por la Administración del Estado de medios de ejecución forzosa directa (ejecución forzosa). En el fondo, se trata de reconocer a la Administración del Estado una potestad de autotutela declarativa y ejecutiva que le permite dotar a sus actos de una potencia y eficacia excepcionales dentro del orden jurídico, sin perjuicio de las facultades de revisión que ostentan los tribunales de justicia.” ... En nuestro derecho, este privilegio ha sido explicado dogmáticamente a partir de la cláusula general de la protección del bien común, establecida en la Constitución Política de la República (art. 1°), lo que le permitiría a la administración desplegar sus potestades exorbitantes como manifestación concreta de la soberanía del poder estatal”. (Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno, en Revista de Derecho,

Universidad Austral, vol. XX N° 2, diciembre 2007, págs. 75, 76, 79, 82, 83).

Lo mismo señala Eduardo Cordero, para quien la eficacia de los actos administrativos es la producción de los efectos jurídicos que les son propios. Dicho tema debe ser vinculado, de forma necesaria, con la actividad que despliega la administración del Estado y a la posición privilegiada que ostenta como poder político, en particular con la denominada autotutela. En su primera manifestación, la administración goza de lo que se denomina *“autotutela declarativa, en cuya virtud tiene la capacidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de terceros, de forma unilateral, aun en contra de su voluntad, y sin que sea necesario la concurrencia de los órganos jurisdiccionales.. La segunda expresión de esta eficacia se expresa en la autotutela ejecutiva, conforme a la cual tales actos pueden ser llevados a la práctica por la propia administración, que puede incluso utilizar la coacción en caso de resistencia de sus destinatarios e, igualmente, sin tener que contar para ello con la intromisión de los tribunales... “los actos administrativos producen eficacia inmediata, es decir, una vez que se han cumplido todas las etapas del procedimiento administrativo.” “La ejecución de oficio del acto administrativo encuentra una excepción muy importante a través de la medida de suspensión del mismo.. por tal razón, bien se puede sostener que no es necesario que un acto administrativo se encuentre ejecutoriado para que se pueda ejecutar, ya que la interposición de un recurso administrativo jurisdiccional no suspende la ejecución de los actos impugnados. Esto responde a la línea central seguida por nuestra Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos en orden a garantizar el principio de eficacia en la acción administrativa y así*

garantizar su continuidad.”. Para este autor, “uno de los puntos centrales de la teoría del acto administrativo y que permite afirmar que el derecho administrativo está dominado por su concepto, lo constituye la posibilidad de ser ejecutado de oficio por parte de la administración, siendo el efecto el principal elemento que permite sostener la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de la figura de la autotutela en su vertiente ejecutiva.” (La eficacia, extinción y ejecución de los actos administrativos en la Ley N° 19.880, en Acto y Procedimiento Administrativo, Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, s/ fecha, págs. 119, 120, 123, 127).

Jorge Bermúdez, por su parte, sostiene que “el acto administrativo goza de eficacia jurídica” (lo que) quiere decir que es obligatorio para aquellos que se encuentran comprendidos por él mismo, sean órganos de la administración pública, funcionarios o ciudadanos particulares destinatarios del mismo. Dicha eficacia jurídica es independiente del carácter válido o inválido que el acto administrativo detenta, toda vez que, dada su presunción de legalidad, el acto administrativo deberá ser cumplido mientras no sea anulado por el juez o invalidado por la propia administración de la cual emanó... Si bien hemos señalado que el acto administrativo se presume legal y que éste puede ser ejecutado y exigido desde luego por parte de la administración, la ley considera la posibilidad de que se afecte o suspenda la eficacia del acto administrativo... De esta forma, la suspensión de eficacia del acto viene a concretar la interrelación existente entre la presunción de legalidad, la autotutela administrativa y la impugnabilidad. En efecto, una vez dictado el acto, éste se presume legal y,

por tanto, se ejecuta, pero si un particular lo impugna o reclama ante el juez, el acto puede suspenderse. Una vez resuelto el reclamo, se determinará si el acto debe, en definitiva, cumplirse o no. (Derecho Administrativo General, Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2010, págs. 93 y 95).

Pedro Aguerrea afirma que *“la ejecutoriedad consiste en una atribución, en una potestad, en una prerrogativa estatal, conforme a la cual ante el incumplimiento de las obligaciones o cargas impuestas a un destinatario, la administración puede adoptar, por sí misma, alguna medida para compeler a ese cumplimiento; por sí misma, significa “sin requerir la intervención de un tercero”, en este caso, por ejemplo, el juez.”* (Las prerrogativas del acto administrativo en la Ley N° 19.880; en Ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos, Ediciones Universidad Santo Tomás, Santiago, 2003, pág. 49).

Claudio Moraga, por su parte, sostiene que *“mientras los ciudadanos solamente pueden hacer ejecutivas sus pretensiones y exigencias frente a otros ciudadanos y ante la propia administración por medio de una resolución judicial dictada por tribunal competente, un ente administrativo puede, por el contrario, ejecutar por sí solo sus pretensiones... La exigibilidad o la ejecutoriedad es un elemento inescindible del poder público, que refleja el pacto del Estado con la sociedad, por cuya virtud ésta entrega a un Poder Ejecutivo la prerrogativa de mandar, ejecutar y administrar, y que se operativiza en la máxima que la administración puede poner en práctica un acto administrativo por sus propios medios, a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieran una intervención judicial”.* (Moraga Klenner, Claudio, “Cuestiones generales sobre el acto administrativo” en

"Derecho Administrativo Chileno", Rolando Pantoja, coord., México, Porrúa, 2007, pp. 201-202).

Hugo Caldera, finalmente, afirma que *"la ejecutoriedad consiste en la facultad de que dispone la Administración ante el incumplimiento de las obligaciones o cargas impuestas por un acto administrativo a un administrado, para adoptar alguna de las siguientes medidas: a) imponer una multa u otro tipo de sanción al administrado; b) hacer ejecutar el acto por sus propios medios, es decir, con elementos que le pertenecen orgánicamente, por cuenta y cargo del administrado renuente; c) hacer cumplir el objeto del acto por medio de un tercero ajeno a la Administración, es decir, por un particular, por cuenta y cargo del administrado contumaz... La ejecutoriedad, como elemento o característica del acto administrativo, es algo que sólo corresponde a la Administración, esto es, al Poder Ejecutivo, ya que es él quien está constitucionalmente encargado del gobierno y de la administración del Estado y la autoridad de su máximo representante 'se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República de acuerdo con la Constitución y las leyes", y todo ello, 'sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes'."* (Caldera Delgado, Hugo, "El acto administrativo. Legalidad, efectos e impugnación", Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1981, pp.76 y 77).

12. Que, enseguida, la ejecutoriedad del acto administrativo, así conceptualizada, no se contrapone a la Constitución.

Por de pronto, de acuerdo con el artículo 5º, inciso primero, de la Constitución, la soberanía se ejerce por

las autoridades que ella misma establece. Tratándose de un ejercicio de la soberanía, la actividad de estas autoridades es una expresión de poder, es decir, tiene eficacia obligatoria. Dicha obligatoriedad se reconoce en el artículo 6º, que establece el poder vinculante de la Constitución "y de las normas dictadas conforme a ella".

A continuación, la Constitución ha establecido varias autoridades en las cuales reside este poder, de acuerdo con el principio de separación de funciones, propio de un Estado de Derecho. En el caso de de la Administración del Estado, esta capacidad de obligar tiene su reconocimiento en el artículo 24, que le asigna al Presidente de la República, como funciones generales, el gobierno y la administración del Estado. Para cumplir con estas funciones, su autoridad "se extiende a *todo cuanto* tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República". Es decir, el poder que tiene el Presidente de la República, en cuanto Jefe del Gobierno y de la Administración del Estado, se extiende a *todo lo que sea necesario* para cumplir con su tarea de ordenación. A su vez, la Administración del Estado se reconoce como un poder por nuestra Constitución en diversas disposiciones, la más importante de las cuales es el artículo 38, inciso primero. Ahí se remite expresamente a que la configuración básica de la Administración del Estado se realiza por una Ley Orgánica Constitucional. Justamente, en ejercicio de ese mandato al legislativo, se ha establecido que la Administración del Estado es el cuerpo colaborador del Presidente en su labor de gobierno y administración. Precisamente, la ejecutoriedad del acto administrativo se funda en la necesidad de que el Presidente de la República, y los órganos que colaboran con él, es decir, los órganos de la Administración del

Estado, lleven a cabo adecuadamente la labor de gobierno y administración. Como lo ha puntualizado la doctrina nacional ya citada, se considera a la ejecutoriedad como un elemento necesario para cumplir con el mandato constitucional de hacer realidad el "bien común" y "servir a la persona humana".

Enseguida, conforme a nuestra Constitución, corresponde al legislador regular los procedimientos a través de los cuales actúan los órganos de la Administración del Estado. Para ello goza de un amplio margen de apreciación. La Constitución ha reservado, además, expresamente al poder del legislador la regulación de las formas en que deben desenvolverse tanto los procedimientos administrativos como judiciales (artículo 19 N° 3, inciso quinto, artículo 63 N° 3 y N° 18, artículo 65, inciso cuarto, N° 2). Sin embargo, la Constitución no prejuzga sobre cuáles deben ser estos procedimientos, ni mucho menos prohíbe que el legislador, dentro de los márgenes constitucionales, establezca la ejecutoriedad inmediata de los actos estatales, entre ellos, el acto administrativo. Sólo obliga a actuar con respeto a los derechos fundamentales (artículo 5°, inciso segundo, y artículo 19 N° 26). En cumplimiento del mandato del artículo 63 N° 18, el legislador puede regular los efectos de un acto que surge a consecuencia de la tramitación de un procedimiento administrativo, como efectivamente lo ha hecho en la Ley N° 19.880, incluyendo entre estos efectos la ejecutoriedad. Lo mismo ocurre con el artículo 65, inciso cuarto, N° 2, conforme al cual sólo una ley de iniciativa exclusiva del Presidente de la República puede determinar las funciones y atribuciones de los servicios públicos.

Asimismo, como señala la doctrina, *"el acto administrativo es ejecución de ley (artículo 32 N° 8);*

por su parte la ejecución del acto administrativo es la ejecución del acto mismo, pero también, en el fondo, es ejecución de la ley, lo que viene a significar que la inejecución o incumplimiento del acto administrativo representa la inejecución o incumplimiento de la ley, y como la Administración debe ejecutar y guardar y hacer guardar las leyes (artículo 27, inciso final), quiere decir que puede forzar el cumplimiento del acto resistido o incumplido". (Fiamma Olivares, Gustavo, "El Régimen Administrativo Tutelado", en Gaceta Jurídica N° 71, 1976, pág. 8).

Además, esto se encuentra reconocido en la regulación que hace el texto de la Constitución de los recursos jurisdiccionales. Así, el recurso por privación o desconocimiento de nacionalidad suspende por su sola presentación los efectos del acto o resolución (artículo 12). De no establecer esta suspensión de pleno derecho, el acto produciría efectos. Lo mismo sucede con el artículo 38 de la Constitución, que permite reclamar ante los tribunales que determine la ley si la persona se considera lesionada en sus derechos por la administración. El procedimiento de reclamo queda entregado a la regulación de una ley (artículos 77 y 63 N° 3), la que debe disponer si se suspende o no la decisión administrativa. La regla general es que las leyes no establezcan la suspensión del acto reclamado, por la sola interposición del recurso. Por ejemplo, el reclamo por ilegalidad municipal (artículo 141, D.F.L. N° 1, Interior, 2006, que Fija el Texto Refundido de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades); el reclamo por ilegalidad regional (artículo 108, D.F.L. N° 1, Interior, 2005, que Fija el Texto Refundido de la Ley Orgánica sobre Gobierno y Administración Regional). En ambos casos, la Corte es la que dicta la orden de no

innovar si considera que puede existir daño irreparable para el recurrente. Lo mismo sucede con el recurso de protección, en que la Constitución faculta a la Corte para adoptar "de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho" (artículo 20). Consecuente con ello, el auto acordado de la Corte Suprema que lo regula (Auto acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, publicado en el Diario Oficial el 27.06.1992) establece que cuando la Corte lo estime conveniente para los fines del recurso, puede decretar la orden de no innovar. Tratándose de las facultades del Tribunal Constitucional, si se le requiere en relación con la inconstitucionalidad de un decreto, la sentencia que acoja el requerimiento hace que quede sin efecto de pleno derecho dicha norma, con el solo mérito de esa sentencia (artículo 94, inciso tercero). Con ello hace desaparecer el acto, como si nunca hubiere existido. Pero se requirió que este efecto se regulara expresamente en la Constitución y fuera producto de la decisión de un tribunal. Dicho efecto parte de la base que el acto produjo efectos, que son eliminados por la sentencia del tribunal. Para evitar perjuicio a los particulares, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional faculta para dictar medidas cautelares, de oficio o a petición de parte (artículo 38).

13. Que la legitimidad de la ejecutoriedad del acto administrativo ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional, quien ha considerado dos fundamentos para ello.

Por una parte, la presunción de legalidad del acto administrativo. Así ha señalado: *"desde luego, debe darse por establecido que el supuesto de este argumento, cual es la presunción de legalidad de los actos de la*

administración, recogido expresamente en una norma legal, resulta concordante con fines constitucionales, como los ya referidos en el considerando anterior. La vigencia misma de un Estado de Derecho se haría francamente dificultosa si no se partiera de este supuesto y los actos de la Administración no tuvieran valor hasta tanto no fueran impugnados y validados en sede judicial o por la vía de otros mecanismos de control.” (STC 1345, 25.05.2009).

Por la otra, lo ha hecho sobre la base de la eficacia del actuar de la administración. A propósito del cuestionamiento que hizo esta Magistratura del solve et repete, distinguió dicha obligación de consignar, en forma previa a la reclamación, del cumplimiento del acto. El solve repete *“no se opone a la ejecución de los actos administrativos”* (STC 1173, 16.04.2009); *“la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dice relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas”* (STC 1345, 25.05.2009; 1046, 22.07.2008, 1061, 28.08.2008; 1253, 27.01.2009; 1279, 02.04.2009). Citando a Fernando Garrido Falla, el Tribunal sostuvo: *“A nuestro juicio, es erróneo considerar esta regla como una exigencia próxima o remota del principio de la ejecutividad. Lo que este último postula es sencillamente la no suspensión del acto administrativo que liquide el crédito ni, por tanto, la suspensión del oportuno procedimiento de apremio que se iniciase para hacerlo efectivo, aunque el particular utilice los recursos procedentes.”* (STC 1173, 16.04.2009). En otra sentencia, sostuvo: *“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.” (STC 1046, 22.07.2008). Y en otras sentencias, agregó: “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” (STC 1345, 25.05.2009; 1046, 22.07.2008). “Es un objetivo legítimo asegurar que las multas efectivamente sean pagadas por quienes han cometido la infracción” (STC rol 1173, 16.04.2010).

14. Que la legitimidad de la ejecutoriedad del acto administrativo ha sido reconocida por sentencias de otros Tribunales Constitucionales. Así, el Tribunal Constitucional español ha señalado que *“la ejecutividad, manifestación de la autotutela administrativa, no pugna, en sí misma, con regla o principio alguno de la Constitución”* (STC 238, 17.12.1992). Y respecto de la ejecutividad de los actos sancionadores ha señalado que *“el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión.”* (STC 66, 06.06.1984).

15. Que la ejecutoriedad del acto administrativo se encuentra reconocida de modo general en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Esta se expresa,

en primer lugar, en que el acto administrativo puede cumplirse una vez que ha sido notificado o publicado, según sea de efectos particulares o generales (artículo 51). En segundo lugar, en que, por regla general, los recursos administrativos o jurisdiccionales no suspenden el cumplimiento del acto (artículos 3º, inciso final, y 57, inciso primero). Y, en tercer lugar, en que la administración puede, de oficio, disponer el cumplimiento del acto (artículo 3º).

16. Que, establecida la ejecutoriedad del acto administrativo, cabe preguntarse qué garantía tienen los particulares frente a esa potestad.

La garantía que tiene el particular frente a la ejecutoriedad del acto administrativo es solicitar la suspensión del mismo. Esta consiste en la interrupción provisional de la eficacia de un acto administrativo, dispuesta, total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, en sede administrativa o jurisdiccional.

En efecto, la cesación de eficacia de un acto administrativo puede ser definitiva o temporal. Es definitiva, por ejemplo, cuando se cumple el acto, se invalida o anula. Es, en cambio, temporal, transitoria o provisional, cuando se suspende.

La suspensión *"es una medida de carácter provisional y cautelar, llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo"* (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, ob.cit., pág. 587).

La suspensión es una medida preventiva que equilibra adecuadamente la prerrogativa de la administración y los derechos del particular. Se trata de una medida preventiva, pues implica *“la transitoria paralización de los efectos del acto administrativo... La esencia de la suspensión radica en constituir una típica medida de control del aparato administrativo por el Poder Judicial, para evitar que el privilegio de la ejecutividad adquiera un marcado cariz arbitrario en detrimento de los derechos o intereses de los particulares”* (Rodríguez Arana, Jaime; La suspensión del acto administrativo; Editorial Montecorvo, Madrid, 1986, págs. 49 y 185). *“La suspensión de la eficacia de un acto administrativo con carácter temporal es, generalmente, una medida cautelar dirigida a asegurar que la resolución del procedimiento que resuelva la impugnación del acto, pueda ser efectiva y no se produzca en un momento en el que, por la consolidación de hechos de los efectos del mismo, resulte completamente inútil”* (Bocanegra, Raúl; Lecciones sobre el acto administrativo; Editorial Civitas, Madrid, 2002, pág. 118).

17. Que la suspensión puede solicitarse en cualquier tipo de procedimiento administrativo o jurisdiccional, pues ésta puede ser dispuesta *“por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio, o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”* (artículo 3º, inciso final, Ley N° 19.880).

En sede administrativa el interesado debe alegar *“que el cumplimiento del acto recurrido pudiese causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso”* (artículo 57, Ley N° 19.880).

En sede jurisdiccional, el interesado debe alegar lo que el recurso respectivo exija para obtener la orden de no innovar. Así, en los citados recursos de ilegalidad municipal e ilegalidad regional, se exige alegar "daño irreparable".

En este caso particular, el interesado, para pedir la suspensión, debe invocar el artículo 3° de la Ley N° 19.880. Dado que para solicitar la suspensión judicial del acto, la Ley N° 19.880 no establece una causal especial, como lo hace para pedir la suspensión vía recurso administrativo, basta que alegue el daño que el cumplimiento de la multa le provocaría.

18. Que siendo legítima la ejecutoriedad del acto administrativo, porque no se contrapone con la Constitución, toda vez que ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal, y porque ha sido reconocida por la doctrina, además de que ha sido consagrada expresamente en textos legales, resulta errónea la afirmación de los recurrentes de que la multa aplicada en contra suya no puede ser cumplida sin cautela judicial previa.

Más todavía si en el presente caso nunca los recurrentes han solicitado ni en la gestión pendiente ni ante los tribunales en que objetaron la aplicación de la multa, la suspensión de la aplicación de ésta.

19. Que un segundo cuestionamiento que es necesario formular al voto de mayoría dice relación con la objeción y desconocimiento que se hacen al procedimiento administrativo previo a la sanción aplicada a los recurrentes.

En la lógica de la mayoría, sólo la intervención judicial es una garantía suficiente.

Sin embargo, desconocen que la multa que se aplicó a los recurrentes fue la culminación del sumario sanitario que se instruyó en su contra, regulado en los artículos 161 y siguientes del Código Sanitario y supletoriamente por la Ley N° 19.880, donde los interesados pudieron aportar pruebas y hacer sus descargos.

El procedimiento administrativo es una garantía para los interesados, pues pueden hacer alegaciones (artículo 10, Ley N° 19.880), acceder al expediente y conocer su estado (artículo 17), pedir prueba para acreditar hechos (artículo 35), acompañar documentos (artículo 10), presentar recursos (artículos 15, 55, 59 y 60).

20. Que este Tribunal ha reconocido la importancia del procedimiento administrativo como garantía para los derechos de las personas. En primer lugar, porque lo ha considerado una manifestación de lo establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Así ha señalado: *“Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye que los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátese de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente*

cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional. Por consiguiente, el legislador ha sido convocado por el Poder Constituyente a ejercer su función en plenitud, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido;" (STC 437, 21.04.2005).

En segundo lugar, porque debe existir en todos los procedimientos para no consolidar situaciones jurídicas. En este sentido, ha señalado: *"Recordemos también que el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles."* (STC 376, 17.06.2003; 389, 28.10.2003).

En tercer lugar, porque ha objetado la existencia de sanciones administrativas sin que las leyes regulen los respectivos procedimientos. Así ha expresado: *"Que, del examen de las disposiciones transcritas en el considerando anterior, se desprende que, en ninguna de ellas, se contempla un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de las sanciones que en cada caso se establecen. Que resulta evidente, en consecuencia, que el Legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el Poder Constituyente le impone, de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentren comprendidos en las situaciones que, de acuerdo con las disposiciones indicadas, determinan la imposición de una sanción. A mayor abundamiento, lo recién advertido por este Tribunal puede lesionar el ejercicio de los derechos comprometidos, circunstancia que pugna con las garantías*

que, en los incisos primero y segundo del numeral tercero, del artículo 19, la Carta Fundamental consagra para resguardarlos;" (STC 376, 17.06.2003; 389, 28.10.2003, 1602, 01.06.2010).

21. Que lo anterior es relevante porque la multa se dictó como consecuencia de un procedimiento administrativo desarrollado ante el Instituto de Salud Pública (artículos 8° y 19, LBPA). El procedimiento en cuestión se rige por los artículos 161 y siguientes del Código Sanitario y, supletoriamente, por las disposiciones de la LBPA. El procedimiento se inicia de oficio o por denuncia particular (artículo 161 del Código Sanitario). En su instrucción, el impulso corresponde al Instituto (artículo 162) y la ley regula trámites obligatorios de instrucción según si el procedimiento se inició de oficio o por denuncia (artículos 163 y 164). Las notificaciones se hacen por los funcionarios del Instituto o por la fuerza pública (artículo 165). La ley da reglas especiales en cuanto al estándar de convicción para lograr un acto sancionatorio (artículo 166). La multa se contiene en una resolución final que el Código Sanitario llama "sentencia definitiva" (artículos 18 y 41 de la LBPA y artículo del 167 Código Sanitario). En cuanto a su ejecución, el Código Sanitario da reglas que son análogas a las de la Ley N° 19.880. Primero, es necesario que el acto administrativo sea intimado al particular sancionado (artículo 168 del Código Sanitario y artículo 50 LBPA). Segundo, la ejecución se hace de oficio por el propio órgano, con el auxilio de la fuerza pública (artículo 169 del Código Sanitario y artículo 51 de la LBPA). Tercero, el acto administrativo se ejecuta inmediatamente, sin que sea suspendido por la interposición de recursos administrativos o judiciales, a menos que se solicite y pruebe la necesidad de

suspenderlo (artículos 170 y 172 del Código Sanitario y artículo 57 de la LBPA).

22. Que no puede, en consecuencia, desconocerse que el procedimiento administrativo es una garantía para las personas.

23. Que un tercer cuestionamiento al razonamiento de la mayoría es la asimilación que se hace de la multa a una sanción penal. Es cierto que el artículo 79 del Código Penal establece que “no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de una sentencia ejecutoriada”; pero esa regla es radicalmente distinta tratándose de un acto administrativo.

La multa que se aplicó a los recurrentes por el Instituto de Salud Pública es una sanción administrativa. Como tal, es un acto administrativo. Por de pronto, porque es una manifestación de voluntad de la administración. Es el primer elemento que exige el concepto de acto administrativo que da el artículo 3° de la Ley N° 19.880, conforme al cual éste es justamente una exteriorización de voluntad. En el caso particular que se analiza, se aplica una multa a determinadas personas (resoluciones 3411 y 2319). Enseguida, el acto administrativo emana de un órgano de la administración del Estado. En este caso, el Instituto de Salud Pública. En tercer lugar, se ejerce una potestad pública. En este caso, una sanción por infracción a la regulación de los medicamentos. Finalmente, se siguió un procedimiento administrativo para la aplicación de la multa: el sumario sanitario.

El reconocimiento de los actos administrativos sancionatorios ha sido formulado más de una vez por esta Magistratura (STC rol 124, 18.06.1991, y STC rol 287, 27.05.1999).

La multa es técnicamente un acto administrativo desfavorable, pues restringe los derechos de las personas al condenarlas a pagar una suma de dinero como consecuencia del hecho ilícito en que incurrieron. Como tal, requiere de un procedimiento administrativo previo (artículos 28 y 29 de la Ley N° 19.880), que la resolución que la aplica esté fundada (artículo 11 de la Ley N° 19.880) y que no sea retroactiva (artículo 52 del mismo cuerpo legal).

Como sanción administrativa, la multa la aplica un órgano administrativo, después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción administrativa.

Por eso, la multa ha sido definida como *“una decisión administrativa que, a consecuencia de la realización de un ilícito, obliga al sujeto sancionado al pago, mediato o inmediato... de una cantidad de dinero... es impuesta por algún órgano de cualquiera de las administraciones públicas, de acuerdo a las normas del procedimiento administrativo, ya sean las comunes o generales, ya alguna especial. De modo que la imposición de una multa administrativa implica la puesta en marcha de un acto administrativo. Es importante recalcar el carácter de acto administrativo, de donde resulta, por el contrario, que no se trata de un acto jurisdiccional, aunque como tal acto administrativo, la multa tenga luego acceso a la jurisdicción.”* (Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “Multas administrativas”, en Revista de Administración Pública, Madrid, N° 79, págs. 10, 11 y 12).

24. Que en nada obsta al reconocimiento de la naturaleza administrativa de las sanciones de multa el que se les apliquen tanto las garantías sustantivas como

procedimentales del ius puniendi del Estado, como lo ha dicho este Tribunal (STC rol 244, 26.08.1996; STC rol 747, 31.08.2007).

25. Que un cuarto cuestionamiento a la tesis de la mayoría es la afirmación que estamos en presencia de una pena privativa de libertad utilizada como forma de apremio o prisión, que reemplaza, por vía de sustitución, el pago de la multa (considerando 17°), donde no interviene un tribunal que determine la tipicidad de la conducta, su antijuridicidad, la culpabilidad del sujeto, así como la gradualidad (considerando 18°).

26. Que, antes de responder a dicha objeción, es necesario señalar que la medida que se cuestiona se enmarca dentro de un procedimiento destinado a llevar a la práctica la multa administrativa. La administración necesita la ejecución forzosa de sus actos si existe resistencia pasiva o activa de la persona obligada a su cumplimiento.

“Los actos administrativos están destinados a ser eficaces, es decir, su contenido es obligatorio tanto para los ciudadanos como para la Administración, lo que quiere decir que son ejecutivos, como ya hemos tenido ocasión de notar. Pero hay algunos actos que, además de la ejecutividad, disponen, sobre ella, de la característica añadida de la ejecutoriedad, es decir, la susceptibilidad de que la Administración pueda imponer el contenido obligatorio de sus propios actos administrativos utilizando medios coactivos” (Bocanegra, R., ob.cit., pág. 125).

Dicha ejecución supone, por de pronto, la existencia de un acto administrativo. Enseguida, que el acto administrativo establezca una obligación que se haya incumplido. A continuación, es necesario que dicho acto

sea exigible, o sea, apto para producir efectos. Ello implica, entre otras cosas, que no se haya suspendido. Finalmente, es necesario que se notifique de forma previa, antes de la ejecución, que se dispondrá su cumplimiento (Cordero, Eduardo; ob.cit., págs. 127-128; Bocanegra, Raúl; ob.cit., págs. 127 y 128; Silva Cimma, E.; ob.cit., págs. 102-103).

27. Que, en este caso particular, se instruyó un procedimiento administrativo (sumario sanitario) en contra de los requirentes, donde pudieron formular descargos y aportar pruebas. Como consecuencia de los antecedentes, la administración juzgó que existía una infracción, por lo que aplicó una multa. Notificada ésta, el Código Sanitario establece, en su artículo 168, que los infractores tienen cinco días hábiles para acreditar su pago. Si transcurrido ese plazo no se hubiere pagado la multa, se aplica el apremio del artículo impugnado.

28. Que el primer problema a resolver es la naturaleza jurídica de dicho apremio. Tal como ya se indicó, para el voto de mayoría dicha norma establece una pena privativa de libertad como forma de apremio.

Lo primero que es necesario resaltar a este respecto es que el Código Sanitario, dictado en 1968, no es muy preciso en el uso de la terminología que emplea. Por de pronto, denomina "sentencia" al acto administrativo que pone término al procedimiento absolviendo o imponiendo una sanción (artículo 167). Enseguida, dispone que la restricción de libertad que establece es "por vía de sustitución y apremio" (artículo 169), en circunstancias que si es una sanción sustitutiva, no es un apremio propiamente tal. Finalmente, habla de "prisión".

29. Que consideramos que la "prisión" de que habla dicha norma, en realidad, es un arresto, y no una prisión, por dos razones fundamentales.

En primer lugar, porque no estamos frente a una prisión. Desde luego, ésta es una pena penal, no un apremio destinado a cumplir una obligación legal no satisfecha por el sujeto pasivo de ella. Tienen en común el que sean privaciones temporales de la libertad. Pero la prisión no busca forzar a nadie a hacer algo, pues es una pena en sí misma. Enseguida, la prisión la impone un juez, quien está sujeto a un estándar probatorio para disponerla, reglado por el legislador. La medida, en cambio, que se impugna, la dispone una autoridad administrativa. Otra diferencia es que la prisión penal es producto de la comisión de un delito. Por el contrario, la medida establecida en el artículo 169 del Código Sanitario es consecuencia de no haber cumplido una sanción administrativa dentro de un plazo y que se impuso a consecuencia de un procedimiento administrativo. Asimismo, la prisión no se puede suspender. En cambio, el apremio que regula la norma impugnada puede ser suspendido vía recurso administrativo o vía decisión jurisdiccional. Además, la prisión se debe cumplir por el afectado, sin que pueda hacer nada por evitarla. A diferencia de lo anterior, en el apremio, si éste funciona, se pone término de inmediato a la privación de libertad. Finalmente, la prisión no es una pena alternativa, pues no se puede sustituir por otra. En cambio, la medida dispuesta por la autoridad sanitaria no busca reemplazar la multa administrativa; pretende que ésta se cumpla, que se pague la multa.

No puede, en consecuencia, afirmarse que estemos frente a una "prisión".

30. Que, en segundo lugar, dicha medida es más bien un arresto, ya que reúne todos los elementos que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido para el arresto. En primer lugar, el arresto implica una privación temporal de libertad (STC 576, 24.04.2007; STC 1006, 22.01.2009). En segundo lugar, no está vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales; el arresto es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal (STC 576, 24.04.2007; STC 1006, 22.01.2009). En tercer lugar, se trata de un apremio asociado al cumplimiento de deberes. El arresto busca obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado; es una privación provisional de libertad sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado, pues impone al afectado la carga de responder a un deber legal (STC 576, 24.04.2007; STC 1006, 22.01.2009).

El arresto busca, en la norma impugnada, que quien fue sancionado a pagar una multa, por infringir la normativa sanitaria, lo haga. Por eso, no es correcto lo que afirma la mayoría de que el apremio es una coacción que consiste en pagar para no ir a prisión, porque lo que se pretende es que se cumpla una sanción previamente establecida.

31. Que no se trata, tampoco, de una privación de libertad por deudas, pues la obligación incumplida emana de la ley, no de un contrato. Este Tribunal ha sostenido que las restricciones ilegítimas de libertad por deudas son aquellas que emanan de obligaciones civiles típicamente de derecho privado (STC 576, 24.04.2007).

Por lo demás, pagar la multa no es una sanción que genere una situación irremediable, pues de ser absuelto,

puede pedir su restitución en monto equivalente a lo cancelado.

32. Que, como el apremio que la norma establece implica una medida extrema y excepcional, debe estar revestida de ciertas garantías, que este mismo Tribunal ha definido. Por de pronto, debe asegurar el cumplimiento de deberes legales (STC 576, 24.04.2007). Enseguida, debe estar expresamente establecido en la ley (artículo 19 N° 7, letra c), de la Constitución) (STC 1006, 22.01.2009). Asimismo, es necesario que exista una orden de un funcionario público que lo disponga (artículo 19 N° 7, letra c), de la Constitución) (STC 1006, 22.01.2009). Además, es necesario que dicha orden le sea intimada en forma legal (artículo 19 N° 7, letra c), de la Constitución) (STC 1006, 22.01.2009). También, el arrestado debe ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo de 48 horas (artículo 19 N° 7, letra c), de la Constitución) (STC 1006, 22.01.2009). Finalmente, el arrestado sólo puede permanecer en lugares públicos destinados a ese objeto o en su casa (artículo 19 N° 7, letra d) de la Constitución).

33. Que no se escapan a estos disidentes dos cosas. Por una parte, que la medida es impuesta aquí por una autoridad administrativa: el Instituto de Salud Pública. Sin embargo, ello no es incompatible con la Constitución. Esta exige en el artículo 19 N° 7, letra c), que la orden la imparta un "funcionario público expresamente facultado por la ley", o por "la autoridad". No habla de que el arresto sea dispuesto por un juez de manera exclusiva. Al contrario, cuando trata, por ejemplo, de la prisión preventiva, obliga a que ésta deba ser considerada por un juez y sólo por éste, para ponderar si su mantención es o no necesaria para la investigación o para la seguridad del defendido o de la sociedad (artículo 19 N° 7, letra

e)). En cambio, el arresto y la detención pueden ser dispuestos por una autoridad administrativa; incluso, cabe que, por delito flagrante, la detención la haga un particular.

Por la otra, que no todos los requisitos que exige la Constitución están establecidos en la norma impugnada. Está establecida la exigencia de funcionario público que disponga la orden de arresto, la intimación y que se cumpla en lugares públicos destinados al efecto. Los otros elementos que demanda la Constitución no están establecidos en esa norma. Es decir, el dar aviso al juez y ponerlo a su disposición.

34. Que lo anterior es perfectamente entendible si consideramos que la norma se dictó bajo el imperio de la Constitución de 1925, donde esa exigencia no se establecía. Ello no significa que la autoridad sanitaria esté relevada de cumplirla.

La Constitución tiene fuerza obligatoria como para llenar vacíos o insuficiencias de la legislación. Más si sus preceptos establecen estándares adecuados para garantizar de mejor forma los derechos de las personas.

La insuficiencia de ciertos preceptos legales frente a la Constitución no significa necesariamente la inconstitucionalidad de éstos si pueden aplicarse dichos estándares, y si es viable una interpretación conforme a la Constitución.

Así las cosas, ordenado el arresto por la autoridad y materializado éste, la o las personas afectadas deben ser puestas a disposición de un juez.

35. Que, finalmente, es necesario señalar que la mayoría cuestiona que pueda aplicarse legítimamente un "apremio-pena" mientras no haya "verdad judicial", esto

es, mientras se encuentre pendiente el respectivo pronunciamiento jurisdiccional (considerando 19°). Sin embargo, este mismo Tribunal ha considerado ajustada a la Constitución una norma que mantiene la prisión preventiva, es decir, una privación de libertad, aunque no exista una decisión judicial con fuerza de cosa juzgada (STC Rol 1001-2007, de 29.01.2008, considerandos 8°, 21°, 22° y 23°). Incluso más, en esa misma sentencia este Tribunal consideró que esa norma era constitucional a pesar de que hubiera un pronunciamiento judicial en contra de la prisión preventiva.

No se comprende por qué la garantía de un pronunciamiento judicial debería ser más estricta en el proceso administrativo sancionador que en el proceso penal. Si este Tribunal consideró que es posible la aplicación de la privación de libertad en el proceso penal sin que exista una sentencia judicial ejecutoriada y a pesar de un pronunciamiento judicial previo en contra, por qué no es posible aceptar la constitucionalidad de la ejecutoriedad de una medida coercitiva administrativa si, además, es posible solicitar su suspensión tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

En definitiva, estos disidentes consideran que otorgar mayores garantías en el proceso sancionador administrativo que en el proceso penal, va en contra de la correcta interpretación de la Constitución y de la jurisprudencia constante de este Tribunal.

36. Que, por todas las razones señaladas, no podemos compartir el voto de la mayoría.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, la

prevención, su autor y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol 1518-09-INA.

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió a la vista de la causa y al fallo, pero no firme por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente Subrogante), Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.