



000150  
ciento cincuenta

Santiago, diez de diciembre de dos mil diecinueve.

**VISTOS:**

Con fecha 3 de diciembre de 2018, Clínica Avansalud SpA, representada convencionalmente por Raúl Jélves Garcés, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 113, inciso cuarto, segunda parte, del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, en relación con el artículo 121, N° 11, del mismo texto legal, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, en los autos caratulados "Clínica Avansalud con Superintendencia de Salud", sobre recurso de reclamación que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 338-2018 (Contencioso-Administrativo).

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna**

El texto de los preceptos legales impugnados dispone, en su parte ennegrecida:

**"D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005, que fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las Leyes N°s 18.933 y N° 18.469**

(...)

**Artículo 113.-En contra de las resoluciones o instrucciones que dicte la Superintendencia podrá deducirse recurso de reposición ante esa misma autoridad, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la resolución o instrucción.**

**La Superintendencia deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de cinco días hábiles, desde que se interponga.**

**En contra de la resolución que deniegue la reposición, el afectado podrá reclamar, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, ante la Corte de Apelaciones que corresponda, la que deberá pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del reclamo y si éste ha sido interpuesto dentro del término legal. Admitido el reclamo, la Corte dará traslado por quince días hábiles a la Superintendencia. Evacuado el traslado, la Corte ordenará traer los autos "en relación", agregándose la causa en forma extraordinaria a la tabla del día siguiente, previo sorteo de Sala cuando corresponda. Si el tribunal no decretare medidas para mejor resolver, dictará sentencia dentro del plazo de treinta días, y si las ordenare, en el plazo de diez días de evacuadas ellas.**

**Para reclamar contra resoluciones que impongan multas, deberá consignarse, previamente, en la cuenta del tribunal, una cantidad igual al veinte por ciento del monto de dicha multa, que no podrá exceder de cinco unidades tributarias mensuales, conforme al valor de éstas a la fecha de la resolución reclamada, la que será aplicada en beneficio fiscal si se**



*declara inadmisibile o se rechaza el recurso. En los demás casos, la consignación será equivalente a cinco unidades tributarias mensuales, vigentes a la fecha de la resolución reclamada, destinándose también a beneficio fiscal, en caso de inadmisibilidad o rechazo del recurso.*

*(...)*

*Artículo 121.- Le corresponderán a la Superintendencia, para la fiscalización de todos los prestadores de salud, públicos y privados, las siguientes funciones y atribuciones, las que ejercerá a través de la Intendencia de Prestadores de Salud:*

*"11. Fiscalizar a los prestadores de salud en el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 134 bis; 141, incisos penúltimo y final; 141 bis; 173, incisos séptimo y octavo, y 173 bis, y sancionar su infracción.*

*La infracción de dichas normas será sancionada, de acuerdo a su gravedad, con multa de diez hasta mil unidades tributarias mensuales.*

*Tratándose de prestadores institucionales, además de la multa se les eliminará, si procediera, del registro a que se refiere el numeral 5 precedente, por un plazo de hasta dos años.*

*Tratándose de prestadores individuales, además de la multa serán sancionados, si correspondiera, con suspensión de hasta ciento ochenta días para otorgar las Garantías Explícitas en Salud, sea por intermedio del Fondo Nacional de Salud o de una Institución de Salud Previsional, así como para otorgar prestaciones en la modalidad de Libre Elección del Fondo Nacional de Salud.*

*En caso de reincidencia dentro del período de doce meses contado desde la comisión de la primera infracción, se aplicará una multa desde dos hasta cuatro veces el monto de la multa aplicada por dicha infracción.*

*Para la aplicación de estas sanciones la Superintendencia se sujetará a lo establecido en los artículos 112 y 113 de esta ley.*

*Para efectos de dar cumplimiento a lo señalado en este numeral, la Superintendencia deberá implementar un sistema de atención continuo y expedito para recibir y resolver los reclamos que sobre esta materia se formulen."*

#### **De la gestión pendiente**

Indica la requirente que el señor Aquiles Sepúlveda reclamó ante la Superintendencia de Salud en contra de la Clínica Avansalud, enunciando vulneración del artículo 141 bis inciso primero del DL N°1 de 2005, *que prohíbe que los prestadores de salud exijan como garantía del pago de obligaciones, dinero o cheques.*

A la resolución de la autoridad administrativa que acogió el reclamo, la actora dedujo recurso de reposición y recurso jerárquico en subsidio ante el Superintendente de Salud, alegando que el abono efectuado es una manifestación de la voluntariedad del pago, por tanto, en caso alguno hubo condicionamiento. Ambos recursos resultaron rechazados por la autoridad respectiva.



000151  
Ciento cincuenta y uno

Posteriormente, la requirente interpuso recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago. De la procedencia este último recurso, el Superintendente interpuso recurso de reposición, alegando que la recurrente no cumplió con lo previsto en la segunda parte del inciso cuarto del art 113 del D.F.L. N°1, de 2005, que establece un depósito como requisito previo de admisibilidad a la Reclamación Judicial.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de reclamación interpuesto por Clínica Avansalud, fundado el rechazo en que no consta que la reclamante haya efectuado la consignación previa. A ello apeló la requirente de inaplicabilidad, lo que constituye la gestión pendiente.

### **Del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal**

Refiere la requirente que se producen diversas contravenciones a la Constitución. La primera es alegada en torno a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Expone que la exigencia de consignación a la que alude la norma deja de manifiesto que el legislador ha entrabado el libre acceso a la justicia, limitando su derecho a la tutela judicial efectiva para revisar los actos de la Administración del Estado más allá de lo razonable o prudente. No existe un monto representativo de la proporcionalidad de la sanción para exigir la consignación. Así, no se vislumbra un fin idóneo para proteger un interés por sobre lo prescrito en el artículo 19 de la Constitución.

Luego argumenta que se afecta la esencia de los derechos que prevé el artículo 19 N° 26 de la Constitución. Al consagrarse el derecho a la acción, se asume que todas las personas gozan de iguales condiciones para ejercer sus derechos ante la judicatura, concretizándose en la igualdad prevista en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Ello se ve mermado por la norma, en tanto la exigencia de consignación como requisito previo condiciona que un tribunal revise lo decidido por un órgano administrativo.

Finalmente alega que se infringe el principio de inexcusabilidad que deben observar los Tribunales de Justicia que forman parte del Poder Judicial, dado que, habiéndose reclamado y solicitado pronunciamiento judicial en forma legal, existe la posibilidad de que su acción sea declarada inadmisibile.

### **De la tramitación del requerimiento de inaplicabilidad**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 12 de diciembre de 2018, a fojas 64, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 10 de enero de 2019, se declaró admisible, a fojas 125.



Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las demás partes de la gestión pendiente, fue evacuada presentación por la Superintendencia de Salud

#### **Traslado evacuado**

La Superintendencia de Salud formula observaciones a fojas 133 solicitando el rechazo del requerimiento. Explica que la fórmula contenida en el precepto impugnado da cuenta de un requisito de consignación de una suma de dinero de forma previa a la interposición de un reclamo de una decisión administrativa, lo que se denomina *solve et repete*, usual para la impugnación de sanciones pecuniarias.

Conforme lo ha fallado la jurisprudencia de este Tribunal, ello no representa una limitación desproporcionada al derecho de acceso a la justicia.

El análisis en torno a la alegación al derecho a la tutela judicial efectiva debe realizarse en conjunto con la garantía de esencia de los derechos, a la luz del juicio de proporcionalidad.

Así, el Constituyente ha mandatado el establecimiento de condiciones justas y racionales para el procedimiento judicial, lo que implica considerar los derechos procesales de los justiciables y la naturaleza de cada litigio. Con ello se ponderan distintos valores, lo que es propio de un análisis de proporcionalidad.

Analizando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, explica que el requisito de consignación tiene por objeto dar seriedad al recurso, conforme lo informara la Corte Suprema al evacuar informe sobre la actual Ley N° 18.933. La exigencia de consignación es una cantidad de dinero que el reclamante está dispuesto a poner en juego para darle plausibilidad a su reclamo.

Finalmente, la alegación sobre el principio de inexcusabilidad también debe desestimarse. Este principio está referido a la intervención del juez en un asunto legalmente tramitado ante él. El requisito de *solve et repete* opera un plano distinto, cual es, el acceso al juez y la conformación legal de la litis.

Indica que la consignación es una exigencia legal que Avansalud omitió cumplir. Y, la Corte de Apelaciones, aplicó la consecuencia jurídica de tal omisión. Con todo, de todas formas, se pronunció sobre el fondo del reclamo rechazando sus alegaciones.

Por lo expuesto es que el reproche de fojas 1 carece de fundamento.

#### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 9 de julio de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos por la Superintendencia de Salud del abogado don José Miguel Valdivia Olivares. Se adoptó acuerdo en Sesión de Pleno de igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.



000152  
ciento cincuenta y dos

**Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, traídos los autos en relación, y luego de verificarse la vista de la causa, se procedió a votar el acuerdo respectivo, obteniéndose el resultado que a continuación se enuncia:

La Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González, estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1.

Por su parte, los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanaza, Juan José Romero Guzmán y Nelson Pozo Silva, y la Ministra señora María Pía Silva Gallinato, estuvieron por rechazar el requerimiento.

**SEGUNDO:** Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub-lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado.

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

**SE RESUELVE:**

- I. **QUE, HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**



## VOTO POR ACOGER

La Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González, estuvieron por acoger el libelo de fojas 1 por las siguientes razones:

### **a. Gestión pendiente, precepto impugnado y conflicto constitucional**

1°. Que, este proceso constitucional encuentra su origen en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado Clínica AvansaludSpA respecto del artículo 113, inciso cuarto, segunda parte, del DFL N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2005, en relación con el artículo 121, N° 11, del mismo texto legal, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, para que surta efecto en los autos caratulados "Clínica Avansalud con Superintendencia de Salud", sobre recurso de reclamación de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 338-2018 (Contencioso Administrativo);

2°. Que, la disposición ahora impugnada, reza lo siguiente:

**Artículo 113.**-*En contra de las resoluciones o instrucciones que dicte la Superintendencia podrá deducirse recurso de reposición ante esa misma autoridad, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la resolución o instrucción.*

*La Superintendencia deberá pronunciarse sobre el recurso, en el plazo de cinco días hábiles, desde que se interponga.*

*En contra de la resolución que deniegue la reposición, el afectado podrá reclamar, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, ante la Corte de Apelaciones que corresponda, la que deberá pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del reclamo y si éste ha sido interpuesto dentro del término legal. Admitido el reclamo, la Corte dará traslado por quince días hábiles a la Superintendencia. Evacuado el traslado, la Corte ordenará traer los autos "en relación", agregándose la causa en forma extraordinaria a la tabla del día siguiente, previo sorteo de Sala cuando corresponda. Si el tribunal no decretare medidas para mejor resolver, dictará sentencia dentro del plazo de treinta días, y si las ordenare, en el plazo de diez días de evacuadas ellas.*

*Para reclamar contra resoluciones que impongan multas, deberá consignarse, previamente, en la cuenta del tribunal, una cantidad igual al veinte por ciento del monto de dicha multa, que no podrá exceder de cinco unidades tributarias mensuales, conforme al valor de éstas a la fecha de la resolución reclamada, la que será aplicada en beneficio fiscal si se declara inadmisibile o se rechaza el recurso. En los demás casos, la consignación será equivalente a cinco*



000153

ciento cincuenta y tres

**unidades tributarias mensuales, vigentes a la fecha de la resolución reclamada, destinándose también a beneficio fiscal, en caso de inadmisibilidad o rechazo del recurso”;**

3°. Que, el conflicto constitucional que se pide resolver a esta Magistratura constitucional, dice relación con la situación en que queda una Clínica que fue sancionada por la Superintendencia de Salud, respecto a la impugnación del acto de sanción respectivo.

La norma que se impugna, precisamente, es la que define aquella situación, en tanto impone a la requirente la obligación de consignar una cantidad de dinero antes de reclamar a la justicia por impugnar acto de sanción.

La requirente sostiene que la aplicación de la norma viola el artículo 19 N°2, 3 y 26 y el artículo 76 de nuestra Carta Fundamental;

**b. Caracterización del efecto propio del precepto impugnado: hipótesis de solve et repete.**

4°. Que, como su tenor expreso lo indica, la norma supedita la interposición de una reclamación que será conocida y resuelta en la esfera jurisdiccional, respecto de una decisión o acto administrativo de sanción, a una consignación previa, en la cuenta corriente del Tribunal, de la cuantía que la misma disposición indica.

Es decir, el administrado que fue sancionado en sede administrativa debe necesariamente disponer de una suma de dinero - que debe depositar en manos del Tribunal respectivo - para buscar tutela de sus derechos frente un tercero independiente que ha de resolver el asunto con efecto de cosa juzgada.

La norma impugnada, además, fija el destino de la cantidad de dinero consignada, cuando el recurso es declarado inadmisibile o bien es rechazado: aquella se destina a beneficio fiscal.

En el caso de autos el monto que el requirente ha de consignar alcanza cinco unidades tributarias mensuales, cantidad que a la fecha de interposición del reclamo de judicial -destaca la requerida-, no supera los 250.000 mil pesos. Agrega la requerida que “en los hechos, las 5 UTM que la ley exige consignar en nada podrían haber afectado la garantía a la tutela judicial que Avansalud reclama”;

5°. Que, en este sentido, es claro que la disposición impugnada coloca al administrado en la situación de tener que pagar, para luego reclamar.

Aquella situación ha sido condensada, desde antiguo, en un brocardo: “*Solve et repete*”, o en nuestra lengua, “paga y reclama”.

Como se precisó en el motivo precedente, la disposición produce precisamente el efecto señalado, siendo indiscutible entonces que se trata de una hipótesis de “*solve et repete*”, más aún cuando la misma norma se encarga de señalar, en dos oportunidades, que si el recurso es declarado inadmisibile o bien es



rechazado, la suma consignada se destina a beneficio fiscal, perdiéndola irremisiblemente el administrado;

6°. Que, el efecto que produce la disposición es precisamente aquel que la doctrina ha reconocido al instituto del *solve et repete*. Así, se afirma, se conoce "con la expresión latina *solve et repete* la exigencia de que el demandante en el proceso contencioso-administrativo abone previamente las cantidades objeto de controversia judicial que adeude a la Administración pública como consecuencia de una relación jurídico tributaria o de una infracción administrativa, cuando se impugna la legitimidad del acto de liquidación o sancionador" (Mendizabal Allende, Rafael (1964). Significado actual del principio "*solve et repete*". En Revista de Administración Pública (España), N° 43. p. 107).

En nuestro país, también, se ha postulado que aquel constituye un inconstitucional artificio que significa que el "afectado por un acto dictado por la Administración, que le impone una multa, debe pagarla (sea íntegramente, sea una parte o porcentaje de ella), para poder reclamar de su juridicidad" (Soto Kloss, Eduardo (2009). Derecho Administrativo: temas fundamentales. Santiago: Editorial Legalpublishing, p. 627). Igualmente, se ha señalado que "Se conoce por *solve et repete* aquella regla procesal en virtud de la cual el afectado por multa administrativa, u otra exigencia pecuniaria a beneficio fiscal, debe pagar previamente una parte o el entero de esta multa o exigencia como requisito para su impugnación en los tribunales de justicia" (Lewis, Sebastián (2014). La regla *solve et repete* en Chile. En Estudios Constitucionales (Santiago) Vol N° 2, pp. 240-241);

7°. Que, en definitiva, el precepto impugnado produce el siguiente efecto característico: somete al administrado a la exigencia de una consignación para recurrir – ante un Tribunal de justicia - de un acto administrativo de sanción.

Se impone al administrado, en su virtud, la obligación de depositar el importe que la norma indica - ante el Tribunal que habrá de conocer el reclamo - en calidad de presupuesto previo e ineludible, para poder objetar un acto de sanción que le impuso la administración;

#### **c. Postura de quienes suscriben este voto y sus fundamentos**

8°. Que, los Ministros que suscribimos este voto, estamos por acoger la inaplicabilidad del artículo 113, inciso 4°, impugnado. En esencia, por tratarse de un supuesto de *solve et repete*, que constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta, tal como se lo ha considerado respecto de normas análogas a la ahora impugnada, en múltiples ocasiones anteriores;

9°. Que, a fin de arribar a la conclusión anterior, cabe observar que esta Magistratura, en múltiples ocasiones, respecto de la regla del *solve et repete*, y su





000154

ciento cincuenta y cuatro

compatibilidad constitucional. Existen, al menos, 20 sentencias que consideran como contrario a la Constitución, el efecto que producen normas que como la actualmente impugnada, en tanto colocan al administrado en la situación de tener que enterar todo o parte de una multa administrativa, como requisito para poder reclamar de ella en sede judicial. Aquello ha ocurrido tanto en sede de control preventivo de constitucionalidad, como en sede de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

**10°.** Que, en el primer ámbito señalado, se han dictado las STC Roles N°s 536 y 2036. En la primera se consideró inconstitucional una disposición que requería consignar parte de una multa administrativa como condición para abrir la vía judicial. En la segunda, se consideró que una disposición era constitucional, bajo el entendido de que la multa a que se refiere no establece la modalidad del *solve et repete* para su impugnación.

Al efecto, se consideró: "Que el artículo 43, inciso segundo, primera parte, del proyecto de ley expresa: *"Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables ante el juzgado de letras competente y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta"*. Esta norma se declarará conforme a la Constitución en el siguiente doble entendido. Primero, bajo la circunstancia de que *las multas indicadas en esta norma no aplican la regla del solve et repete. Por tanto, no se configura la exigencia de una consignación previa a la reclamación de multas, que esta Magistratura ha estimado inconstitucional por constituir un impedimento de acceso a la justicia, por transformar la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso y por existir otros medios legales que compelen a la justificación de la ejecutoriedad de los actos administrativos. (...)* (STC Rol N° 2036, c. 22°);

**11°.** Que, en el segundo ámbito, cabe destacar la consistencia de un numeroso grupo de sentencias que declararon inaplicable, por inconstitucional, una exigencia tal como al contenida en el precepto ahora reprochado. Así, respecto de la parte final del inciso tercero, del artículo 474, del Código del Trabajo, se dictaron 10 sentencias que consideraron inaplicable, por inconstitucional, un supuesto de *solve et repete* (*"La resolución que aplique la multa administrativa será reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, dentro de quince días de notificada por un funcionario de la Dirección del Trabajo o de Carabineros de Chile, previa consignación de la tercera parte de la multa"*). Se trata de la STC Roles N°s 946, 968, 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470, 1580 y 1865. Respecto de esta disposición, valga hacer la precisión, se dictó la STC Rol N° 1173, en que se rechazó, por no haberse alcanzado el quórum requerido, la declaración de inconstitucionalidad del precepto. Seis ministros estuvieron por declarar inconstitucional dicha norma del Código del Trabajo. Cuatro, por su parte, sin defender la conformidad del precepto con la Constitución, descartaron la declaración de inconstitucionalidad únicamente por estimarla contraproducente. Sin embargo, como se apuntará, la Ley N° 20.087 eliminó el *solve et repete* exigido en el inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo, teniendo presente la fuerza y constancia de los pronunciamientos de inaplicabilidad.



En el mismo sentido, se dictaron seis sentencias respecto del inciso primero del artículo 171 del Código Tributario ("Para dar curso a ellos [se refiere a los reclamos que se intenten en contra de las sanciones aplicadas por la autoridad sanitaria competente] se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa"). Se trata de las STC Roles N° 792, 1046, 1061, 1253, 1262 y 1279. Incluso, respecto de esta norma, se declaró su inconstitucionalidad, con efectos erga omnes, en al STC Rol N° 1345.

Igualmente, es menester destacar que respecto del artículo 19 de la Ley N° 18.410, se dictaron dos pronunciamientos en marzo del presente año. Uno estimatorio (3487) y otro desestimatorio (3616), en ambos casos, con votación dividida;

**12°.** Que, si bien han existido pronunciamientos en que se han desestimado impugnaciones respecto de la constitucionalidad de casos de *solve et repete* – como ocurrió en el Rol N° 546 en que se rechazó la impugnación por empate de votos - o bien en el Rol N° 2475, aquellos no hacen perder la fuerza a la que puede definirse - sin tapujos - como la posición jurisprudencial de esta Magistratura, frente al instituto en cuestión, plasmada en sendos pronunciamientos en sedes de control preventivo, inaplicabilidad e inconstitucionalidad, ya aludidos. Los criterios expuestos, en aquellas sentencias, por lo demás, no son compartidos por los Ministros que comparten este voto;

**13°.** Que, no está demás advertir que el legislador, teniendo en cuenta el acervo de sentencias de esta Magistratura que han declarado la incompatibilidad del instituto del *solve et repete* con la Constitución, ha obrado en consecuencia, eliminando en algunos sectores que han sido objeto de reforma, la exigencia de consignación previa para poder reclamar jurisdiccionalmente de algún acto de la administración.

Ocurrió así, en el año 2006, con la Ley N° 20.087 que, además de reformar el procedimiento laboral, eliminó el *solve et repete* exigido en el inciso tercero del artículo 474 del Código del ramo. Se hizo constar que con ello se buscaba "*materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna*" (Boletín N° 3.367-13, Mensaje Presidencial, septiembre de 2003, p. 4).

En el mismo sentido, la Ley N° 20.361, de 2009 (artículo 1° N° 14), eliminó la exigencia de consignación previa que se contenía en el DL N° 211, vigente desde el año 1973. Lo mismo la Ley N° 20.417, de 2010 (artículo 1° N° 59), que la excluyó de la Ley N° 19.300, vigente desde 1994. También, es menester destacar que al entrar en vigor la Ley N° 20.322, de 2009, se derogó definitivamente en todo el territorio nacional, a partir del año 2013, el artículo 127 del DFL N° 30 de 2005, sobre Ordenanza de Aduanas. Luego, la Ley N° 20.597, de 2012 (artículo 1° N° 9), abolió dicha exigencia que imponía la Ley de Pesca. Otro tanto hizo la Ley N° 20.691, de 2013 (artículo 1° N° 35), que derogó la exigencia del *solve et repete* contenido en el inciso segundo del artículo 58 de la Ley N° 16.395.



000155  
ciento cincuenta y cinco

De lo anterior se puede desprender que el mensaje que fluye del cúmulo de decisiones de esta Magistratura, por consiguiente, ha sido claro muy claro;

**14°.** Que, a juicio de estos Ministros, no existe imposibilidad para enjuiciar en sí misma – como constitucional o inconstitucional – la regla que exige la consignación previa. La inconstitucionalidad de la misma trasunta de los ribetes específicos del caso concreto, pues su aplicación, en todo supuesto, resulta inconciliable con la Constitución. Como se ha visto, en sentencias roles N° 536 y 2036, este mismo Tribunal declaró la inconstitucionalidad respecto a normas consagratorias del *solve et repete*, ejerciendo control preventivo de constitucionalidad, es decir, sin necesidad de tener a la vista casos específicos en que dichas disposiciones hayan recibido ejecución.

La cuestión, en realidad, es que lo reprochable del *solve et repete* no dice relación con que la consignación sea mucha o poca, dado que una ley es conforme con la Constitución (artículos 6° y 7°) cuando es completa e íntegramente ajustada a ella, en todas sus circunstancias, condiciones o requisitos y, especialmente, cuando respeta y promueve plenamente los derechos de las personas (artículos 1°, inciso cuarto, y 5°, inciso segundo). Lo que no ocurre cuando, como en estos casos, se impide o entorpece el libre y expedito acceso a la Justicia;

**15°.** Que el *solve et repete* tiene como único designio desincentivar las acciones procesales contra las sanciones administrativas, cuestión que demuestra la historia de la norma en análisis: el pago anticipado de una parte de la multa le conferiría “seriedad a las reclamaciones”. Sin embargo, ello no significa que la Ley es constitucional.

Siendo indiscutible que los tribunales pueden desincentivar el ejercicio de ilegítimo del derecho a la acción – en los casos específicos de litigación temeraria o banal – mediante exámenes de admisibilidad de las acciones y el castigo *ex post* (condena en costas), lo objetable es que de un modo general el legislador disuada *ex ante* el ejercicio legítimo de tal derecho asegurado en la Constitución (artículo 19, N° 3), a la par de configurar un privilegio para la Administración que tampoco se aviene con la garantía de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2);

**16°.** Que, de allí se sigue que no puede ser impedimento para la declaración de inaplicabilidad impetrada, el hecho de que la empresa sancionada pudiere tener recursos suficientes para consignar la acotada suma de aproximadamente 250.000 mil pesos que le demanda la ley, es de manifestar que tal tipo de valuaciones resultan ajenas al quehacer del Tribunal Constitucional, desde que el constituyente lo concibió como un órgano jurisdiccional y en la confianza de que, sin desviación e invariablemente, “fallará de acuerdo a derecho” (artículo 93, inciso quinto).

Igualmente, si bien resulta sencillo convenir que \$ 250.000 representa un importe más bien exiguo, el mismo hecho puede recibir una valoración contraria. Con igual fuerza cabría plantear cómo se explica que para el Estado tan insignificante cifra podría infundir “seriedad” al reclamo. Entonces, como se ha dicho, el problema



con el *solve et repete* no es si el particular puede pagar, sino si el Estado puede cobrar anticipadamente.

Así, no constituye un elemento que permita distinguir este caso de otros, la baja o alta cuantía de dinero que debe ser consignada. Lo anterior, pues el impedimento que se enjuicia consiste en pagar antes de reclamar. Esta Magistratura no está convocada esta para juzgar el peso que la consignación tiene en el patrimonio del reclamante, estándole vedado hacer consideraciones de mérito en cuanto al reclamante, en relación con la cantidad de dinero que a éste se le exige a título de consignación previa;

**17°.** Que, ahondando en las razones por la cuales el *solve et repete* es considerado inconstitucional, debe considerarse las garantías de los N°s 3 y 26 del artículo 19 de la Constitución.

Desde la perspectiva del primero, el Tribunal ha expresado que “el *solve et repete* constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta Fundamental” (Rol N° 1345, c. 17°; Rol N° 3487, c. 9°).

En relación al segundo, ha señalado que “la limitación al derecho a la tutela judicial efectiva que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta” (Rol N° 1470, c. 10°; Rol N° 3487, c. 9°, entre otras sentencias);

**18°.** Que, cabe añadir que la tutela judicial, como se sabe, es un derecho ampliamente reconocido, en los ordenamientos jurídicos, chileno y extranjero, “permitiendo que los actos administrativos sean impugnables por los afectados en sede judicial, conforme lo garantiza la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículos 19, N° 3, y 38, inciso segundo) y la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (artículos 2°, 3°, inciso segundo, y 10)” (STC Rol N° 3487, c. 10°). Lo dicho resulta especialmente efectivo y particularmente necesario tratándose de sanciones administrativas -cuyo es el caso de autos - al punto de aceptarse que sólo pueden llevarse a cabo una vez ejecutoriadas (Rol N° 1518, c. 7°);

**19°.** Que, en desmedro de la señalada garantía, la obligación de pagar todo o parte de la multa hace aplicable de inmediato la sanción. Lo anterior, aunque no sea definitiva ni se encuentre firme. Entonces, la impugnación judicial queda *a priori* menoscabada, cuando se reclama justamente inocencia o exceso de punición.

**20°.** Que, la imposición de pagar una suma de dinero antes de poder demandar justicia, importa también obstruir el derecho a defensa jurídica que asegura el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, encerrando además el peligro de sustraer del control jurisdiccional significativos actos de la Administración,



000156

ciento cincuenta y seis

dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma (STC Rol N° 536, c. 9°).

Es más, como se ha advertido en ocasiones anteriores, importa una solapada forma de autoincriminación que violenta la presunción de inocencia, reconocida ésta cual principio esencial en innumerables pronunciamientos de este Tribunal (roles N°s 825, 993, 1351, 1518 y 1584, entre varios), y que rige sobremanera tratándose de la potestad punitiva de la Administración (Rol N° 1518);

21°. Que, finalmente, no puede soslayarse que "la limitación injustificada que tal imposición proyecta sobre el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, repercute como un obstáculo infundado sobre el inmediato cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales de justicia, sin ley orgánica constitucional mediante (Rol N° 3487, c. 11°);

22°. Que, por todo lo dicho anteriormente, los Ministros que suscriben este voto consideran que la exigencia impuesta de pagar antes de poder reclamar una multa administrativa erosiona -entre otros- el derecho a la acción o de acceso a la justicia asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, en la parte que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, comoquiera que por su intermedio se garantiza judicialmente el ejercicio legítimo de los derechos esenciales.

Estas consideraciones, a nuestro juicio, conllevan necesariamente la inaplicabilidad del precepto reprochado y así debió declararse;

#### VOTO POR RECHAZAR

Los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y Nelson Pozo Silva, y la Ministra señora María Pía Silva Gallinato, estuvieron por rechazar el requerimiento por las siguientes razones:

##### I. **Gestión pendiente y controversia sometida a la decisión de esta Magistratura**

1°. Que como consta de los antecedentes de la causa seguida ante los tribunales ordinarios de justicia, el señor Aquiles Sepúlveda reclamó ante la Superintendencia de Salud en contra de la Clínica Avansalud, enunciando la vulneración del artículo 141 bis inciso primero del DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Salud, *que prohíbe que los prestadores de salud exijan como garantía del pago de obligaciones, dinero o cheques* debido a que dicha clínica, por cuanto le requirió la entrega y recibió la suma de \$ 1.500.000.- en efectivo, cantidad que no correspondía



al pago de la cirugía que tenía programada por un procedimiento que aún no se efectuaba.

En contra de la resolución de la autoridad administrativa que acogió el reclamo, la actora dedujo recurso de reposición y recurso jerárquico en subsidio ante el Superintendente de Salud, alegando que el abono efectuado fue una manifestación de la voluntariedad del pago a que también alude el art. 141 bis del DFL N° 1/2005 del Ministerio de Salud y, por tanto, en caso alguno hubo condicionamiento. Ambos recursos resultaron rechazados por la autoridad administrativa.

Con fecha 3 de agosto de 2018, la requirente interpuso recurso de reclamación en contra de esta última resolución ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, la cual tuvo por interpuesto el reclamo. La Superintendencia presentó recurso de reposición en contra de la resolución que declaró la admisibilidad del reclamo, alegando que la recurrente no cumplió con lo previsto en la segunda parte del inciso cuarto del art 113 del D.F.L. N°1, de 2005, que establece la obligación de consignar una cierta suma como requisito previo a la interposición del recurso, que en el hecho le significaba consignar cinco unidades tributarias mensuales, equivalentes a unos \$ 250.000.-.

La I. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó la reposición deducida por la Superintendencia, por resolución de 7 de septiembre de 2018, atendido el mérito de autos, y "sin perjuicio de lo que en su oportunidad resuelva la sala que conozca del fondo del asunto".

Con fecha 7 de diciembre de 2018, la Octava Sala de dicha Corte dictó sentencia en el recurso de reclamación de Avansalud -Rol de ingreso N° 338-2018-, rechazándolo no sólo por haberse omitido el trámite de consignación, sino que, entrando al fondo del asunto, sostuvo en su considerando 6° que el actuar de la Superintendencia se ajustó a las facultades que le otorga la ley, aplicando la correspondiente sanción al recurrente por cuanto éste infringió lo dispuesto en el art. 141 bis del DFL N° 1 ya citado (fj. 76). El 14 de diciembre de 2018 Clínica Avansalud dedujo recurso de apelación en contra de tal sentencia.

2°. Que el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura se centra, en primer lugar, en denunciar que la aplicación del artículo 113 una vulneración al artículo 19 N° 3, inciso primero, de la Carta Fundamental. El actor sostiene al efecto que, mediante la aplicación conjunta de los artículos 113, inciso 4°, segunda parte, y 121, N° 11, ambos del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, se le privaría del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, por cuanto la exigencia de consignación previa a la que alude la norma deja de manifiesto que el legislador ha entrabado el libre acceso a la justicia, limitando su derecho a la tutela judicial efectiva para revisar los actos de la Administración del Estado más allá de lo razonable o prudente. No existiría un monto representativo de la proporcionalidad de la sanción para exigir la



000157  
Ciento cincuenta y siete

consignación, por lo que no existe un fin idóneo para proteger un interés por sobre lo prescrito en el artículo 19 de la Constitución.

Asimismo, al consagrarla Carta Fundamental el derecho a la acción, asume que todas las personas gozan de iguales condiciones para ejercer sus derechos ante la judicatura, concretizándose en la igualdad prevista en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental. Ello se ve mermado por la norma, en tanto la exigencia de consignación como requisito previo condiciona que un tribunal revise lo decidido por un órgano administrativo.

Lo anterior implica además que la aplicación del precepto impugnado afecta la esencia de los derechos que prevé el artículo 19 N° 26 de la Constitución. Añade, por último, que se infringe el principio de inexcusabilidad que deben observar los Tribunales de Justicia que forman parte del Poder Judicial, dado que, habiéndose reclamado y solicitado pronunciamiento judicial en forma legal, existe la posibilidad de que su acción sea declarada inadmisibile.

## II. Cuestiones previas al pronunciamiento de fondo

3°. Que, antes de pronunciarse sobre la petición formulada en el requerimiento, deben tenerse en cuenta algunas consideraciones que precisarán el ámbito de la materia de la litis.

En este orden de ideas, debe tenerse presente que el artículo 93 N° 6 de la Carta Política encomienda a este Tribunal Constitucional la misión de resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

En efecto, en primer término, debe precisarse que la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto y no en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Además, cuando en ejercicio de la facultad que a este Tribunal confiere el N° 6 del artículo 93 de la Carta Fundamental, en relación con su inciso undécimo, se declare inaplicable determinado precepto legal, ello no significa que siempre éste sea *per se* inconstitucional, sino únicamente si su aplicación en la gestión pendiente lleva a ese resultado.

Lo indicado explica que el Constituyente haya distinguido con claridad entre esta acción constitucional y la consagrada en el N° 7 del artículo 93, que procede únicamente si el precepto declarado inaplicable en uno o más casos concretos adolece, también, de una contradicción completa y universal con la Constitución, que justifique su expulsión del ordenamiento jurídico, materia que encomienda sopesar y resolver a esta Magistratura, con quórum calificado, de oficio o a petición de cualquier persona.



Corolario de todo ello es que, en casos como estos, de sentencias recaídas en procesos sobre inaplicabilidad pronunciadas por esta Magistratura, no será siempre posible extraer conclusiones jurisprudenciales o doctrinas de carácter general acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de determinados preceptos legales. Por lo tanto, ello no impediría que un precepto legal declarado inaplicable en sucesivos casos concretos pueda permanecer dentro del ordenamiento jurídico, y que otros sean tan ostensiblemente inconstitucionales, que justifiquen su expulsión del orden jurídico nacional.

4°. Que las consideraciones expresadas en los motivos precedentes son especialmente pertinentes tratándose de la denominada hipótesis del "*solve et repete*", esto es, pague primero una parte o toda la obligación impuesta por una sanción administrativa, aplicada en este caso por la autoridad fiscalizadora, para posteriormente poder tener acceso a la jurisdicción judicial en busca de la tutela de sus derechos, que es lo que en sustancia impugna la acción deducida en estos autos.

5°. Que así, si bien es cierto que, en una primera impresión, el establecimiento de una exigencia que puede interpretarse como barrera de acceso a la justicia no aparece como razonable ni ajustada a la seguridad que ofrece la Carta Fundamental a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de todas las personas y al debido proceso legal, como, asimismo, que la tendencia legislativa ha sido, precisamente, extirpar todo obstáculo al libre ejercicio de las acciones judiciales, no lo es menos que, atendida la diversidad de situaciones que pueden presentarse y a la multiplicidad de fórmulas que el legislador utiliza, no es posible estimar como constitucional o inconstitucional en sí misma la regla del *solve et repete*.

En efecto, debe ponderarse, en cada caso y oportunidad que se someta a la decisión de este Tribunal, si su exigibilidad como condición para reclamar judicialmente de ella resulta contraria a la Constitución, sea por quebrantar los derechos de acceso a la justicia y, consecuentemente, la garantía de un juicio justo, sea por impedir o entorpecer, más allá de lo razonable o en forma discriminatoria o arbitraria, otro derecho fundamental.

6°. Que, en el caso de autos, la decisión de una eventual declaración de inaplicabilidad se hace especialmente exigente, pues no es posible eludir que el requisito de la consignación previa para impugnar en sede judicial una sanción administrativa se encuentra consagrado en diversos ordenamientos legales y es un trasunto o derivación del característico rasgo de ejecutoriedad o ejecutividad que revisten los actos administrativos, en cuya virtud tal clase de decisiones son ejecutables directamente por el órgano que las expidió, sin necesidad de previa refrendación por la autoridad judicial.

Así lo consagra, por lo demás, una norma legal de data relativamente reciente, cual es el artículo 3° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, el cual, en su inciso octavo, dispone: "*Los actos administrativos gozan de una presunción*





000158  
Ciento cincuenta y ocho

de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional".

### III. Características del precepto legal impugnado

7°. Que de lo expuesto en los motivos anteriores se deduce, como primera exigencia antes de decidir la cuestión sometida a esta Magistratura, que ha de examinarse tanto el contexto general en el que está inserta la norma impugnada, como su ubicación dentro de la sistemática constitucional para examinar la finalidad perseguida por el legislador al establecerla.

8°. Que la parte impugnada del artículo 113 del DFL N° 1 de 2005 del Ministerio de Salud dispone:

*"Para reclamar contra resoluciones que impongan multas, deberá consignarse, previamente, en la cuenta del tribunal, una cantidad igual al veinte por ciento del monto de dicha multa, que no podrá exceder de cinco unidades tributarias mensuales, conforme al valor de éstas a la fecha de la resolución reclamada, la que será aplicada en beneficio fiscal si se declara inadmisibile o se rechaza el recurso. En los demás casos, la consignación será equivalente a cinco unidades tributarias mensuales, vigentes a la fecha de la resolución reclamada, destinándose también a beneficio fiscal, en caso de inadmisibilidad o rechazo del recurso".*

La declaración de inaplicabilidad de dicho precepto la vincula el requerimiento a la del N° 11 del artículo 121 del mismo cuerpo legal, que establece:

*Le corresponderán a la Superintendencia, para la fiscalización de todos los prestadores de salud, públicos y privados, las siguientes funciones y atribuciones, las que ejercerá a través de la Intendencia de Prestadores de Salud:*

*"11. Fiscalizar a los prestadores de salud en el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 134 bis; 141, incisos penúltimo y final; 141 bis; 173, incisos séptimo y octavo, y 173 bis, y sancionar su infracción.*

*La infracción de dichas normas será sancionada, de acuerdo a su gravedad, con multa de diez hasta mil unidades tributarias mensuales.*

*Tratándose de prestadores institucionales, además de la multa se les eliminará, si procediera, del registro a que se refiere el numeral 5 precedente, por un plazo de hasta dos años.*

*Tratándose de prestadores individuales, además de la multa serán sancionados, si correspondiera, con suspensión de hasta ciento ochenta días para otorgar las Garantías Explícitas en Salud, sea por intermedio del Fondo Nacional de Salud o de una Institución de Salud Previsional, así como para otorgar prestaciones en la modalidad de Libre Elección del Fondo Nacional de Salud.*

*En caso de reincidencia dentro del período de doce meses contado desde la comisión de la primera infracción, se aplicará una multa desde dos hasta cuatro veces el monto de la multa aplicada por dicha infracción.*



*Para la aplicación de estas sanciones la Superintendencia se sujetará a lo establecido en los artículos 112 y 113 de esta ley.*

*Para efectos de dar cumplimiento a lo señalado en este numeral, la Superintendencia deberá implementar un sistema de atención continuo y expedito para recibir y resolver los reclamos que sobre esta materia se formulen.”.*

**9°.** Que, el inciso cuarto del artículo 113 impugnado fue establecido por el N° 1 de la Ley N° 19.381, de 3 de mayo de 1995, que modificó la Ley N° 18.933, para crear la Superintendencia de Salud.

Dicho cuerpo legal tuvo su origen en el Mensaje del Vicepresidente de la República, de 13 de junio de 1994, y dirigido al Senado, en el cual hizo presente que el proyecto de ley tenía, entre otros objetivos, “solucionar problemas urgentes y redundarán en un beneficio directo de los usuarios del mismo (sistema de salud), contribuyendo de un modo significativo a hacer realidad el ejercicio del derecho a la protección de la salud, garantizado por la Constitución Política a todas las personas” (pg. 3 de la historia de la ley N° 19.381, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile).

En el articulado propuesto por el Ejecutivo ya se incluía un precepto que establecía el deber de consignación para formular un reclamo en contra de las sanciones impuestas por la Superintendencia de Salud. Sin embargo, tanto lo referido a la cuantía de tal consignación como a su destino fueron propuestos por indicación del senador Miguel Otero. Según consta del segundo informe de la Comisión de Salud de la Alta Cámara, el autor de tal indicación expresó “que el exigir una consignación por un monto demasiado elevado puede impedir el legítimo derecho a la defensa”. Por otra parte, y en lo que respecta al destino de la misma, en caso de rechazo o inadmisibilidad del reclamo, señaló “la conveniencia de que ella vaya a beneficio fiscal, a fin de que no pueda verse indirectamente beneficiado quien ha de resolver la controversia.” (pg. 91 de la historia de la ley N° 19.381, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile).

**10°.** Que, además cabe recordar que la Constitución autoriza que el legislador regule, complemente o limite el ejercicio de los derechos fundamentales que ella asegura, motivo por el cual esta Magistratura se ha preocupado de precisar el ámbito de los límites que la Carta Fundamental tolera cuando se regula un derecho fundamental.

Al respecto se ha dicho que *“de la propia jurisprudencia constitucional se extrae que se “impide su libre ejercicio” cuando el legislador entraba un derecho “más de lo razonable” o lo hace en forma “imprudente”. El Tribunal ha sostenido que si bien el legislador tiene autonomía para reglar el ejercicio de un derecho, debe hacerlo “en forma prudente y dentro de latitudes razonables.” (Rol N° 280 considerando 28°).*

*“Siguiendo nuestra doctrina constitucional, es posible señalar que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas de forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben*



000159

ciento cincuenta y nueve

establecerse con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas" (Rol N° 226, considerando 47°).

*"El derecho se hace impracticable cuando sus facultades no pueden ejecutarse. El derecho se dificulta más allá de lo razonable cuando las limitaciones se convierten en intolerables para su titular. Finalmente, debe averiguarse si el derecho ha sido despojado de su necesaria protección o tutela adecuada a fin de que el derecho no se transforme en una facultad indisponible para su titular.*

*Estos supuestos deben ser aplicados, en todo caso, con la confluencia de dos elementos irrenunciables. En primer lugar, el momento histórico de cada situación concreta, por el carácter evolutivo del contenido esencial del derecho; y luego, las condiciones inherentes de las sociedades democráticas, lo que alude a determinar el sistema de límites del ordenamiento jurídico general y cómo juega en ella el derecho y la limitación."* (Rol N° 280, considerando 29°).

**11°.** Que, como puede deducirse de la referida jurisprudencia constitucional, el legislador debe ajustarse a ciertos parámetros cuando impone límites y restricciones para que el derecho no llegue a desnaturalizarse a tal punto de impedir su ejercicio, lo cual supone que tales limitaciones deben ser razonables, encontrarse claramente determinadas e imponerse a todos por igual.

**12°.** Que la exigencia que impone el artículo 113 del DFL N° 1/2005 impugnado, de consignar un porcentaje de la multa impuesta por la Superintendencia de Salud para reclamar de ella ante un órgano jurisdiccional, en principio no puede estimarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, consagrada en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 76 de la misma, por cuanto ella resulta perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo para su logro.

En efecto, tal requisito no puede calificarse como una limitación irracional o arbitraria al ejercicio del derecho del requirente a recurrir ante la justicia ordinaria para que ésta revise el acto impugnado, toda vez que tiene una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria de la Superintendencia de Salud sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante el tribunal competente, aun sin basamento plausible. Por lo demás, en el caso de prosperar la reclamación del afectado ante el órgano jurisdiccional, el monto de lo consignado se le restituirá con la correspondiente actualización monetaria, ya que – como expresa la misma norma cuestionada- sólo en caso de no ser admitido el reclamo o habiendo éste sido rechazado, la consignación se destinará a beneficio fiscal.

**13°.** Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura en reiterada jurisprudencia ha señalado que *"evitar litigación frívola y puramente dilatoria en el cumplimiento de sanciones administrativas es un propósito constitucionalmente lícito. Tal propósito puede servir para dar mayor vigencia a fines que tienen raigambre constitucional, como son los que las sanciones buscan proteger, en la especie,*



*típicamente la salud, el sometimiento de la actividad de todos al derecho, la eficacia de la actividad estatal y particularmente de la administración y hasta la existencia de racionalidad y justicia en los procedimientos, pues ello exige un uso racional de los recursos judiciales, a los cuales se opone la litigación frívola o puramente dilatoria” (STC Rol N° 1345 considerando 13°). En otras palabras, la norma busca desincentivar la litigación inoficiosa y dar seriedad al recurso.*

#### **IV. Aplicación al caso concreto**

**14°.** Que si las exigencias de una consignación previa no vulnera per se el derecho a la tutela judicial efectiva siempre que ella no resulte prohibitiva o particularmente gravosa, la que impone la regla impugnada en este requerimiento no resulta desproporcionada desde el momento en que ella misma impone un límite bastante acotado para determinar el monto de la consignación, cual es que ésta será igual al veinte por ciento del monto de la multa impuesta pero que no podrá exceder de 5 UTM para reclamar contra resoluciones que impongan multas y que, en los demás casos, la consignación será el equivalente a 5 UTM, ascendiendo en el caso concreto a la suma de \$ 250.000. El monto consignado, además, como ya se dijo, sólo irá a beneficio fiscal si el recurso no es admitido a tramitación o es desechado.

**15°.** Que, sin embargo, no sólo ponderando las normas involucradas y los criterios teleológicos, sistemáticos y jurisprudenciales de interpretación utilizados invariablemente por el Tribunal Constitucional sino también las aristas de la gestión judicial pendiente se pueden concluir que la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto no resulta contraria al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso.

**16°.** Que, en efecto, como se desprende de los antecedentes de la gestión judicial pendiente, pese a que Clínica Avansalud no efectuó la consignación a que se refiere el precepto reprochado cuando interpuso su reclamo ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, la referida Corte, luego de desechar el recurso de reposición presentado por la Superintendencia de Salud que así se lo hizo notar atendiendo el mérito de autos y sin perjuicio de lo que en su oportunidad resuelva la sala que conozca del fondo del asunto, en su sentencia de 7 de diciembre de 2018 entró derechamente a resolver el fondo del reclamo de ilegalidad. Incluso más aún, respecto de esa sentencia que rechazó el reclamo, el requirente presentó el recurso de apelación que constituye la gestión judicial pendiente. Por lo dicho malamente puede afirmarse que la norma que cuestiona constituyó una barrera que impidió al requirente de inaplicabilidad acceder a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

**17°.** Que, por lo tanto, siendo la inaplicabilidad una forma de control concreto de constitucionalidad de la ley que obliga a esta Magistratura a adentrarse en las circunstancias de hecho de la gestión pendiente de que conoce el tribunal, puede concluirse que el requerimiento carece de fundamento plausible. En efecto, el reproche que formula es de carácter meramente abstracto pues, como se desprende del mérito del proceso que se sigue ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, el



000160  
ciento sesenta

precepto impugnado no ha impedido al requirente el libre ejercicio de su derecho a reclamar ante el juez competente de la multa que le asegura el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, sin que se le haya impuesto, en el hecho, condiciones que le resulten intolerables, arbitrarias, imprudentes o irrazonables que hayan afectado además la esencia del derecho a la igual protección en el ejercicio de sus derechos.

18°. Que, por todas las motivaciones antes expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

Redactó el voto por acoger el requerimiento la Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el voto de rechazo, la Ministra señora María Pía Silva Gallinato.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 5731-18-INA

Sra. Brahm

Sr. Aróstica

Sr. Romero

Sr. García

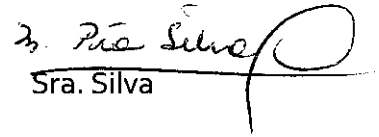
Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez



  
Sr. Fernández

  
Sra. Silva

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurre al acuerdo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

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

