

Función fiscalizadora: la acreditación de infracciones sanitarias

Comentario de Jurisprudencia

Juan Carlos Flores Rivas*

I. Antecedentes del caso

El caso que comentamos se ventila ante el Tribunal Constitucional, quien es requerido para pronunciarse sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 166 y del inc. 2 del art. 171 del Código Sanitario, bajo el Rol N° 2501-13, preceptos que influyen en la causa de reclamación de multa promovida por la empresa Kingston S.P.A. con Seremía Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, sustanciada ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° 5626-2011.

En cuanto a los hechos de la gestión pendiente que se promueve ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, y en cuya resolución se cuestiona la aplicación de los arts. 166 y 171 del Código Sanitario, estos dicen relación con la inspección efectuada por la Seremía Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, el día 27 de marzo de 2012 al local comercial de venta de pizzas y otros alimentos, mediante la cual la autoridad sanitaria dio por establecido sendas infracciones al Reglamento Sanitario de los Alimentos contenido en el DS N° 977, de 13 de mayo de 1997 del Ministerio de Salud y al Reglamento que Fija Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo contenido en el DS N° 594, de 29 de abril de 2000, del Ministerio de Salud.

Las infracciones a las normas administrativas generales antes enunciadas fueron consignadas en la respectiva acta de fiscalización por la autoridad sanitaria, dando lugar al subsecuente sumario sanitario, y a la correspondiente aplicación de multas en contra de la empresa Kingston S.P.A., tomando como principal prueba del sumario el acta de inspección respectiva.

Si bien en este caso el Tribunal Constitucional no pudo pronunciarse expresamente sobre la inaplicabilidad de los preceptos legales cuestionados, por haberse obtenido –en la votación respectiva– un empate de votos de sus miembros y no haber alcanzado la mayoría exigida por el N° 6 del art. 93 de la Constitución Política de la República, dicho fallo resulta de vital importancia para un análisis de los argumentos esgrimidos tanto por los ministros que estuvieron por acoger el recurso como por aquellos que consideraban necesario rechazar el recurso.

* Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de los Andes, Santiago, Chile. Correo electrónico: jcflores@miuandes.cl

En efecto, en este fallo se pueden apreciar dos corrientes jurídicas prístinas, entre aquellos ministros que consideran que determinadas normas –en este caso– del Código Sanitario infringirían la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos congradas en el art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, al permitir que tanto las infracciones como las multas sanitarias sean acreditadas solo mediante el acta de inspección respectiva, y que los Tribunales de Justicia estén obligados a desechar la reclamación judicial de la multa sanitaria cuando los hechos constitutivos de la infracción se encuentren acreditados en el correspondiente sumario sanitario. Por otro lado, otros ministros que estiman que no existe infracción a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos ni al debido proceso, por cuanto los ciudadanos sancionados ostentan la posibilidad adjetiva –audiencia– y objetiva de cuestionar y contradecir las infracciones establecidas por la autoridad sanitaria, tanto en el mismo sumario sanitario como ante los Tribunales de Justicia.

Este caso plantea varios tópicos interesantes desde la perspectiva de la función fiscalizadora de la administración del Estado, su relación con la potestad sancionadora de la administración, y el derecho a debido proceso y a la igual protección de la ley en ejercicio de los derechos, como manifestaciones del Derecho Procesal Administrativo, que se analizaran en forma conjunta, haciendo expresa mención a las corrientes jurídicas antes enunciadas.

II. Comentario

1. Función jurisdiccional y tutela judicial efectiva

El tema principal del fallo que comentamos, radica en determinar la vigencia del principio de impugnabilidad de los actos administrativos¹, en este caso, actos administrativos sancionatorios, y el alcance y contenido de la función jurisdiccional ante restricciones impuestas por el legislador, que no se avienen con el principio de plenitud jurisdiccional, y el control judicial de las decisiones administrativas.

El precepto cuestionado más relevante, es el art. 171 inc. 2 del Código Sanitario, que establece que el Juez de Letras en lo Civil debe rechazar la reclamación, cuando los hechos de la infracción sanitaria se encuentren acreditados o probados en el respectivo sumario sanitario. Este precepto, nos hace cuestionarnos los alcances de la función administrativa y la función jurisdiccional, y el valor de los hechos acreditados en instancia administrativa y su posterior control jurisdiccional.

Sin duda que el inc. 2 del art. 171 del Código Sanitario, constituye un verdadero atentado en contra del contenido constitucional de la función jurisdiccional entregada por el art. 76 de la Carta Fundamental principalmente a los Tribunales de Justicia. En efecto, dicho precepto, limita, restringe y condiciona la facultad de conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, afectando directa-

¹ El Tribunal Constitucional se ha pronunciado recientemente en Sentencia Rol N° 2009-111 sobre diversas disposiciones del proyecto de ley sobre "Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media" contenido en el Boletín 5083-04.

mente la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el derecho a la tutela judicial efectiva, atendido que respecto de hechos infraccionales acreditados en un sumario sanitario, los Tribunales de Justicia tienen prohibición de revisar los antecedentes fácticos, limitándose solo a realizar una labor certificadora de lo resuelto por la autoridad sanitaria. Por ende, desnaturalizando el debido proceso y los momentos procesales que componen la función jurisdiccional².

En cuanto al contenido de la función jurisdiccional, la doctrina ha señalado que se trata de un poder-deber, que si bien su contenido esencial se manifiesta con todo su esplendor en la función de juzgamiento, los tribunales nunca estarán en condiciones de resolver un asunto sometido a su conocimiento, sin que primero puedan conocer el conflicto sobre el cual debe recaer su pronunciamiento, sin escuchar a las partes y recibir sus pruebas, por cuanto mediante la facultad de conocer, el juez se adentra en los hechos y determina los contornos del conflicto jurídico³.

Como se puede apreciar, el precepto cuestionado afecta y contraría el art. 76 de la parte orgánica de la Carta Fundamental, limitando el contenido de la jurisdicción solo a ratificar los presupuestos fácticos que tuvo la autoridad sanitaria para acreditar las infracciones respectivas, por cuanto prohíbe que los jueces conozcan de los hechos de la infracción cuando estos se encuentren acreditados en el sumario sanitario. Lo anterior, constituye una evidente limitación a la potestad constitucional de conocer, juzgar y hacer lo juzgado, mediante una ley pura y simple, exigiendo la Constitución que cualquier restricción al contenido de la potestad jurisdiccional debe efectuarse mediante una Ley Orgánica Constitucional.

Por otra parte, el art. 171, inc. 2 del Código Sanitario es contrario al art. 19 N° 3 de la Carta Fundamental, pues limita la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, impidiendo que el tribunal conozca de los hechos fundantes de la infracción, al disponer que el tribunal simplemente se limite a rechazar, es decir, ratificar o certificar, cualquier reclamación judicial del acto administrativo sancionatorio sanitario.

En efecto, concordamos con el voto de aquellos ministros que estuvieron por acoger el recurso de inaplicabilidad, por cuanto el precepto cuestionado impide que los Tribunales de Justicia conozcan, estudien, analicen y controlen los motivos o hechos que tuvo la autoridad sanitaria para acreditar la infracción y aplicar la multa sanitaria, afectando directamente las garantías del debido proceso, en especial, la bilateralidad de la audiencia y la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos ante la administración del Estado.

2. Función fiscalizadora de la administración del Estado

Mediante la potestad inspectora, la administración busca como objetivo apreciar *in situ* el cumplimiento del ordenamiento jurídico con la finalidad de garantizar el interés público, o en sentido contrario, certificar, comprobar u observar los hechos constitutivos de la infracción administrativa bajo determinadas

² CASARINO VITERBO 2007, 36.

³ COLOMBO CAMPBELL 2004, 70-71.

condiciones de tiempo y de lugar, es decir, en el lugar mismo de la infracción. El ejercicio de dicha potestad incluye la comprobación de las condiciones y requisitos de orden técnico, como consecuencia inherente de la imposición que a determinadas personas, actividades, instalaciones, objetos y productos hacen ciertas normas jurídicas⁴. También, dicha función comprende, entre otras, la potestad de citar a declarar a los representantes o propietarios de la entidad infractora, revisar y recopilar documentos específicos de carácter restringidos, tomar declaraciones a los dependientes o terceros, incautar documentos y materiales de trabajo, o decretar la cláusura o cese temporal de una actividad, es decir, una manifestación de prerrogativas exorbitantes⁵.

Dentro de la función fiscalizadora ocupa un lugar importante la potestad inspectora, que le permite a la autoridad administrativa competente apersonarse en forma planificada o espontánea en el lugar de funcionamiento de la persona natural o jurídica que desarrolla una actividad regulada. De este modo, la potestad inspectora se traduce en una potestad consustancial a la actividad de control, de trámite o interlocutoria de la decisión definitiva que se adopte⁶, por cuanto busca revisar, aclarar y acreditar hechos o situaciones jurídicas, que sirven de base o presupuesto fáctico para la configuración jurídica de una determinada infracción administrativa, mediante la recopilación de datos, la vigilancia, la investigación, y en especial, la verificación del desarrollo ordenado de la actividad de la cual el particular sea titular⁷, constituyendo una antesala o una etapa previa para el posterior procedimiento administrativo sancionatorio, y la eventual sanción administrativa⁸.

En este sentido, el Tribunal Constitucional señala que la inspección corresponde a una técnica de intervención administrativa que forma parte del género de las comprobaciones que realiza la autoridad para verificar y controlar el debido cumplimiento de prohibiciones, obligaciones, cargas u otras prescripciones contenidas en el ordenamiento jurídico y en diversos otros actos, emanados de la autoridad. Lo anterior se traduce en una revisión *in situ*, mediante una visita al lugar donde se desarrolla la actividad inspeccionada o donde se fabrican o producen los objetos, mecanismos o procedimientos a inspeccionar, lo cual se traduce en la percepción sensorial directa de la realidad.

El resultado final del ejercicio de la potestad inspectora se traduce en el levantamiento de un acta de inspección, en la cual el inspector deja constancia de todo lo observado y de todos los mecanismos utilizados para adquirir un conocimiento fehaciente y objetivo de la realidad observada.

Consideramos, que en este fallo el voto particular de los ministros que estuvieron por rechazar el recurso –si bien no constituye jurisprudencia– nos ilustra sobre los aspectos generales de la potestad inspectora de la administración, en cuanto a su objeto, técnicas utilizadas por la administración para obtener los antecedentes necesarios para acreditar una infracción administrativa, y las fun-

⁴ BERMEJO VERA 1998, 41.

⁵ RIVERO ORTEGA 2000, 76.

⁶ BERMEJO VERA 1998, 43.

⁷ GARCÍA URETA 2006, 29.

⁸ FLORES RIVAS 2014, 267

ciones que debe cumplir la potestad inspectora tanto dentro de la propia administración, como respecto de los ciudadanos que se vinculan con un organismo fiscalizador.

Ahora bien, el análisis exhaustivo de la potestad inspectora, simplemente se limita a ilustrarnos cómo funciona dicha potestad, y cómo se manifiesta en el acta de inspección, pero no resuelve el problema de acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva amagado por el inc. 2 del art. 171 del Código Sanitario. En efecto, la inaplicabilidad estriba en determinar cómo afecta al derecho de tutela judicial efectiva el contenido de dicho precepto, al señalar que el juez deberá rechazar la reclamación de la sentencia del sumario cuando los hechos de la infracción se encuentren acreditados en el mismo, impidiendo el conocimiento, y por ende, la resolución judicial de dicha materia⁹.

3. Valor de las actas de inspección

La actividad de fiscalización, de inspección o control se concreta en un acta de fiscalización en la cual deben registrarse los hechos constatados y las observaciones que los funcionarios que realizan la visita de inspección estimen pertinentes. La doctrina ha estimado que el proceso de fiscalización debe cumplir con determinados requisitos, siendo importante, por ejemplo que dicha actuación se remita a hechos constatados directamente por el fiscalizador, que se refiera a hechos coetáneos al proceso de fiscalización y no a hechos pasados que no le constan. En este sentido, en el acta de inspección, la posibilidad de certidumbre llega hasta donde alcanza la percepción u observación directa del funcionario, pero en ningún caso abarca a la veracidad de las declaraciones realizadas por las partes que escapan de dicha percepción¹⁰.

Como se puede apreciar, las actas solo pueden verificar hechos objetivos que se incorporen a las mismas, lo cual implica que se debe realizar una completa descripción de los mismos en forma circunstanciada, la forma o método como se llegó a su conocimiento, evitando la consignación automática del resultado final de la investigación. Asimismo, las actas de fiscalización deben consignar hechos que sean coetáneos a la época de la fiscalización, atendido que la referencia a hechos pasados, no apreciados directamente por el funcionario que constituye un enjuiciamiento de hechos que atentan contra los principios de objetividad e inmediatez en la fiscalización y que implica un prejuzgamiento por un órgano administrativo constituido como comisión especial, lo cual está proscrito por la Carta Fundamental.

En efecto, deben excluirse del acta de inspección las calificaciones jurídicas, los juicios de valor, las simples opiniones, las meras conjeturas, ya que no corresponden a una labor imparcial del funcionario, comprobando hechos objetivos, sino que pasa a introducir en ellos su propia perspectiva subjetiva¹¹.

En cuanto al valor probatorio del acta de fiscalización, es menester consignar, que si bien el funcionario fiscalizador puede tener la calidad de ministro de fe, ello no implica que sus actuaciones revistan la naturaleza de verdad

⁹ ANDRADE Y DUVAUCHELLE 2012, 21.

¹⁰ JARA Y MATORANA 2009, 19.

¹¹ JARA Y MATORANA 2009, 19.

absoluta o que los hechos o declaraciones consignadas en dicho documento estén revestidos de una presunción de derecho, salvo que una norma legal diga expresamente lo contrario. No se debe olvidar que el acta de fiscalización es un medio probatorio más, que generalmente viene revestida por una presunción de veracidad de su contenido, presunción que deriva de la calidad de ministro de fe con que se encuentra investido el funcionario fiscalizador.

En cuanto a la naturaleza de esa presunción, la doctrina señala que es *iuris tantum* o simplemente legal, que no es absoluta ni indiscutible, y por tanto, los hechos e imputaciones consignados en el acta de fiscalización pueden ser enervados por otros medios de prueba, ello como una manifestación de los principios de presunción de inocencia y de un adecuado derecho a la defensa jurídica que informan los procedimientos administrativos sancionadores¹². A mayor abundamiento, se señala que el acta de fiscalización no tiene valor de prueba absoluta, sino solo de relevancia probatoria, por lo tanto no obliga al órgano fiscalizador a resolver en el sentido afirmado en ese documento prescindiendo del resultado que arrojen otras pruebas aportadas por el interesado durante la tramitación del procedimiento sancionador respectivo, por cuanto el art. 35 de la Ley N° 19.880 establece que la prueba en materia administrativa se aprecia conforme con las reglas de la sana crítica¹³.

III. Conclusiones

Tal como lo hemos señalado, este fallo es muy interesante para el desarrollo del Derecho Procesal Administrativo, pues da cuenta circunstanciadamente del contenido, mecanismo y funcionamiento de la potestad inspectora de la administración del Estado. No obstante, el fallo, también nos ilustra sobre lo pernicioso que puede resultar el ejercicio de dicha potestad cuando el legislador confiere en favor de la administración privilegios que le permite alterar las reglas probatorias, o que le impiden a los Tribunales de Justicia –en el marco de una reclamación judicial– conocer los hechos en que se funda una sanción administrativa sanitaria.

Sin duda que este último privilegio constituye un atentado directo al contenido de la potestad jurisdiccional de los Tribunales de Justicia, por cuanto proscribire que los tribunales controlen a la Administración generando una actividad administrativa inmune al control jurisdiccional, en perjuicio de los particulares.

Por último, la forma como la autoridad administrativa obtiene los antecedentes, es esencial, a fin de resguardar el debido proceso, que esté revestida de una serie de garantías adjetivas, que permitan una correcta fijación de los hechos constitutivos de la infracción administrativa, y que impidan, la agregación de nuevos hechos en forma extemporánea o la recalificación administrativa de los mismos hechos por la autoridad sancionadora, y que a *posteriori* queden exentos de control judicial.

¹² ROMÁN CORDERO 2000, 200-202.

¹³ JARA Y MATURANA 2009, 15.

Bibliografía

- ANDRADE VERGARA, Mauricio y DUVAUCHELLE RUEDI, María (2012): *Sumario Sanitario. Precedentes Administrativos* (Santiago, AbeledoPerrot) 190 pp.
- BERMEJO VERA, José (1998): "La Administración inspectora", en: *Revista de Administración Pública*, N° 147, pp. 39-58.
- CASARINO VITERBO, Mario (2007): *Manual de Derecho Procesal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 6ª edición) T. I, 192 pp.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan (2004): *La competencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición) 657 pp.
- FLORES RIVAS, Juan Carlos (2014): "Función fiscalizadora y potestad sancionadora de la Administración del Estado", en: ALARCÓN, Pablo y ARANCIBIA, Jaime [Coord.] *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (Ada)* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 263-282.
- GARCÍA URETA, Agustín (2006): *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas* (Madrid, Marcial Pons) 366 pp.
- JARA SCHNETTLER, Jaime y MATURANA MIQUEL, Cristián (2009): "Acta de fiscalización y debido procedimiento administrativo", en: *Revista de Derecho Administrativo* N° 3, pp. 1-28.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2000): *El Estado vigilante* (Madrid, Tecnos) 232 pp.
- ROMÁN CORDERO, Cristián (2000): "El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador", en: *Revista de Derecho Público*, Vol. N° 71, pp. 183-214.

