

**NOMENCLATURA** : 1. [40]Sentencia  
**JUZGADO** : 11° Juzgado Civil de Santiago  
**CAUSA ROL** : C-14113-2020  
**CARATULADO** : CLUB DE GOLF DE LA DEHESA/FISCO DE CHILE- CDE

**Santiago, trece de abril de dos mil veintitrés.**

**Visto:**

Que compareció doña **Paola Fritz Torrealba**, abogada, en representación del **Club de Golf Lomas De La Dehesa**, ambos domiciliados para estos efectos en Av. Cerro el Plomo N° 5420, Of. 1901, comuna de Las Condes, quien dedujo reclamación en conformidad al artículo 171 del Código Sanitario, en contra de en contra del **Fisco de Chile**, representado para estos efectos por doña **Ruth Israel López**, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, todos domiciliados en calle Agustinas N° 1.687, comuna de Santiago, por la Resolución Exenta N°2013923, de 26 de junio del 2020, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, en el marco del Sumario Sanitario EXP20131113, solicitando se declare que: **1)** Se acoge el Recurso de Reclamación Judicial de Multa; **2)** La multa aplicada al Club de Golf Lomas de la Dehesa se deje sin efecto o en subsidio, se rebaje ésta al mínimo legal establecido en el artículo 174 del Código Sanitario, y **3)** Se condena en costas a la parte reclamada.

Refirió que el Club de Golf Lomas de la Dehesa es una corporación de derecho privado sin fines de lucro, la cual es titular de la concesión de uso y goce gratuito del predio de 37 hectáreas, ubicado en Av. Golf Lomas de la Dehesa N°11.480, comuna de Lo Barnechea. El predio en cuestión se encuentra destinado a fines deportivos y recreacionales, se encuentra ubicado al interior del Condominio Golf Lomas de la Dehesa y está conformado por más de 465 inmuebles.

Explicó que para el resguardo y control del Club de Golf Lomas de la Dehesa, se contrataron los servicios de 3 trabajadores destinados a las labores de vigilancia y portería, los cuales trabajan por turnos.



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XWCXXELHXXS

Añadió que teniendo en consideración que desde mediados del mes de marzo (2020) la autoridad ha dispuesto una serie de restricciones de desplazamiento a los habitantes de la Región Metropolitana, a raíz de la pandemia de Covid-19, dichas restricciones han afectado el traslado de sus trabajadores, por lo cual fue necesario reestructurar los turnos del personal de seguridad y para ello se estableció la posibilidad que los trabajadores alojen al interior del Club de Golf en las instalaciones especialmente habilitadas para ese efecto. Añadió imágenes de la instalación.

Señaló que don Juan Carlos Ortiz cumple funciones de vigilancia y portería en las dependencias del Club de Golf desde el mes de octubre del año 2018. Durante la primera quincena de junio (2020), el Sr. Ortiz, para dar cumplimiento a sus turnos, se desplazaba desde su domicilio hasta las dependencias del Club de Golf Lomas de la Dehesa, portando su contrato de trabajo, certificado emitido por el Club de Golf, más su cédula de identidad, antecedentes que se consideraban como permiso válido, según lo dispuesto en el Instructivo para Permisos de Desplazamiento acompañado al Oficio N°13.556, de 27 de mayo de 2020, según el cual, los guardias de seguridad, vigilantes y porteros estaban autorizados a transitar por las comunas en cuarentena sin necesidad de obtener un permiso especial.

Mencionó que el 15 de junio de 2020, siendo las 11:50 hrs., funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, concurren hasta las dependencias del Club de Golf Lomas de la Dehesa, con el objeto de fiscalizar las medidas sanitarias dispuestas en función de la pandemia por Covid-19. En dicha visita, fue levantada el Acta N°115249, mediante la cual se imputaron a la reclamante los siguientes cargos:

*“ -Al momento de la inspección se constata la presencia del trabajador Juan Carlos Ortiz Rut 7.767.172-2, el cual no cuenta con Permiso Temporal Colectivo para poder salir de su domicilio particular (residencia habitual), además presenta un salvoconducto colectivo con fecha de vencimiento el 12.06.2020, el cual además no corresponde a la verdadera naturaleza de la actividad que se está desarrollando toda vez que señala como rubro “Empresas de agro alimentos, productores silvícolas y agrícolas”.*



*- Se constata la presencia de personas deambulando al interior de la instalación.”*

Indicó que se citó a su representada a presentar descargos, que fueron acompañados oportunamente el 22 de junio de 2020, con los correspondientes medios de prueba, por los cuales demostraba que:

- El trabajador fiscalizado, don Juan Carlos Ortiz, al momento de ingresar a trabajar, previo a la fiscalización, si contaba con los antecedentes exigidos por la autoridad para desplazarse desde su domicilio hasta su lugar de trabajo, ya que al momento de ingresar al Club de Golf Lomas de la Dehesa, aún se encontraba vigente el instructivo acompañado al Oficio N°13.556, de fecha 27 de mayo de 2020, suscrito por los Ministros del Interior y Seguridad Pública y de Defensa Nacional, el cual exigía que los trabajadores que realizaran labores de seguridad, para trasladarse desde su domicilio hasta su lugar de trabajo, sólo debían portar su contrato de trabajo o certificado emitido por su empleador más su cédula de identidad, documentos que portaba el Sr. Ortiz.

- Respecto de la presencia de personas deambulando al interior de la instalación, en los descargos se indicó que si al momento de la fiscalización, por parte de los funcionarios de la Seremi de Salud, se observó a personas deambulando correspondía que dichos funcionarios corroboraran si estas personas contaban o no con los correspondientes permisos temporales y de no haberlos portados, haber iniciado los correspondientes sumarios sanitarios en su contra, pero en el acta solo se presume que dichas personas no contaban con los permisos en cuestión.

Indicó que mediante Resolución Exenta N° 2013923, de 26 de junio del 2020, sólo 4 días después de haber presentado los descargos, se procede a resolver el Sumario Sanitario, concluyendo la autoridad que su representada habría puesto en peligro la salud pública por una evidente infracción a la normativa sanitaria vigente.

Añadió que en los considerandos de la resolución, se señaló lo siguiente:

*-“Que, en primer lugar, es menester aclarar a la sumariada que, al momento de la fiscalización, el 15 de junio del 2020 y a las 05:00 horas*



*específicamente, entró en vigencia el Instructivo para Permisos de Desplazamiento de fecha 12 de junio del mismo año.”*

En este punto, explicó, que la autoridad al resolver, no ponderó la prueba presentada por su parte para acreditar su falta de responsabilidad en las infracciones que se le imputan, es más, la autoridad ni siquiera hace referencia alguna a los medios probatorios aportados por su parte, que acreditaban que al momento que el Sr. Ortiz ingresó a trabajar no se encontraba vigente el Instructivo para Permisos de Desplazamiento de fecha 12 de junio 2020.

*–“ Que, del análisis del certificado de fecha 08 de junio proporcionado por la sumariada, en relación con el contrato de trabajo de don Juan Carlos Ortiz, se concluye que, si bien el trabajador ejecutaría funciones de vigilancia y de portería, además de resguardar las áreas del predio, dichas labores no se consideran como esenciales por parte de esta Autoridad, atendido el espíritu restrictivo con que debe interpretarse la norma y en relación con los lineamientos que establece la resolución N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, tratándose de un lugar en que se ejecutan actividades relacionadas con el deporte y la recreación, cuyo funcionamiento, en ningún caso, cabe calificar como esencial; y que por tanto, no puede ejecutarse, atendida la cuarentena decretada en toda la provincia de Santiago”.*

Sobre esta parte, el actor expone que la autoridad habría confundido los conceptos, ya que si bien las actividades que se desarrollan al interior del Club de Golf no pueden ser calificadas como esenciales, lo que sí es esencial es el resguardo y vigilancia del lugar, lo cual, no puede ser considerada como una actividad propia de un centro deportivo, es una actividad totalmente independiente y esencial.

*–“Que, además de lo anteriormente señalado, la sumariada no se hizo cargo en sus descargos sobre el hecho de que el trabajador en comento, al momento de la fiscalización, exhibió un documento que había expirado días antes y que autorizaba la ejecución de actividades enmarcadas en el punto 5 letra c) del acápite II del Instructivo para Permisos de Desplazamiento vigente a la fecha de la fiscalización, que también se reproduce en el punto*



*4 letra c) del Resuelvo Segundo de la resolución exenta N°133 antes citada, en las que se autoriza el desplazamiento de personal de empresas de agroalimentos, productores silvícolas y agrícolas en que se realizan procesos críticos como siembra, cosecha y otros; el que en ningún caso se enmarca dentro de las actividades que ejecuta el trabajador en comento ni en ninguno de los giros explotados por parte del Club de Golf Lomas de La Dehesa. A mayor abundamiento, dicho permiso (pese a que, como ya se señaló, no se condice con la naturaleza del giro o servicio que realmente ejecuta la sumariada), sigue las mismas reglas del permiso para trabajadores de seguridad, por lo que no es comprensible para esta Autoridad Sanitaria que la sumariada haya solicitado el permiso de desplazamiento por Comisaría Virtual para algunos de sus trabajadores, enmarcado en el rubro de alimentos o comercio esencial y que, por otra parte, haya entendido que, para efectos de labores de seguridad bastaba con el certificado expedido por la empresa y no solicitare el permiso recién mencionado”.*

El actor expuso que la inclusión del Sr. Ortiz en el permiso para los fines de empresas de agro alimentos y productores silvoagropecuario, se debió a un error involuntario, ya que el Sr. Ortiz, en la fecha que fue expedido dicho permiso, sólo requería para desplazarse su contrato de trabajo y cédula de identidad, como lo establecía el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento* actualizado al 27 de mayo de 2020.

*–“Finalmente e independiente de los dichos de la sumariada, tal y como consta en fotografías anexadas al expediente, al momento de la visita inspectiva, se visualizó la presencia de personas transitando al interior de las instalaciones del Club, desconociéndose bajo que motivo o circunstancia circulaban en un lugar que debe permanecer cerrado, siendo su responsabilidad resguardar tanto la salud y seguridad de su personal como de sus socios y/o clientes, así como velar por el cumplimiento de la normativa sanitaria actualmente vigente, especialmente si se considera la pandemia de Covid-19 que afecta a nuestro país”.*

Sobre este apartado, el demandante señaló que no ha tenido acceso al registro fotográfico indicado, se solicitó, atendidas las actuales



circunstancias, vía correo electrónico el día 1 de julio (2020) copia de dicho registro, sin que hasta la fecha se les haya remitido, por lo cual desconoce el contenido de dicho registro. No obstante, existe una presunción por parte de la autoridad que las personas visualizadas en el registro fotográfico se encontraban circulando al interior del Club de Golf y sin los correspondientes permisos temporales individuales establecidos en el Instructivo para Permisos de Desplazamiento actualizado al 12 de junio de 2020.

Mencionó que la Resolución Exenta N° 2013923 concluye que de acuerdo a lo constatado por los funcionarios fiscalizadores y, principalmente considerando que la demandante habría puesto en peligro la salud pública por una supuesta infracción a la normativa sanitaria vigente, procedió a la aplicación de una multa de 600 UTM al Club de Golf Lomas de la Dehesa.

Luego, el demandante indicó que el 6 de julio de 2020, interpuso recurso de reposición, solicitando a la Autoridad Sanitaria la reconsideración de la imposición de la multa o la rebaja al mínimo establecido en la ley, presentando argumentos y pruebas que desvirtuaban las presuntas infracciones sanitarias.

Mediante Resolución Exenta N°20132163 de 8 de septiembre de 2020, la Secretaria Regional Ministerial de Salud resolvió dar lugar parcialmente a la petición efectuada por Club de Golf Lomas de la Dehesa, rebajando de este modo la sanción impuesta de 600 UTM a 200 UTM. Dicha Resolución fue notificada al actor, vía correo electrónico, el 8 de septiembre de 2020.

Citó el artículo 171 del Código Sanitario y el fallo de la Corte Suprema Rol N°27187-2014, y refirió que de acuerdo a lo indicado por dicho tribunal superior, se desprende, que la reclamación será rechazada si se pueden acreditar los siguientes hechos:

- Los hechos fundantes de la acción fiscalizada están comprobados en el respectivo sumario sanitario.
- Si los hechos constatados constituyen infracción sanitaria.
- Si la sanción corresponde a la infracción cometida



Sobre el primer elemento (hechos fundantes comprobados), planteó que el acta levantada por el fiscalizador goza de plena prueba, puede ser desvirtuada por la prueba que rinda el sumariado.

Expresó que sobre el hecho de que el sr. Ortiz, “al momento de ingresar a trabajar, previo a la fiscalización, no habría contado con el permiso temporal colectivo exigido por la autoridad para desplazarse desde su domicilio particular hasta su lugar de trabajo”, la Resolución Exenta N°2013923 esgrime 3 argumentos:

a) Que el día de la fiscalización, el día 15 de junio de 2020, a las 05:00 horas habría entrado en vigencia el Instructivo para Permisos de Desplazamiento de fecha 12 de junio del mismo año, al cual su representada no habría dado cumplimiento respecto del desplazamiento del Sr. Ortiz.

b) Que las labores realizadas por el Sr. Ortiz no podían ser calificadas como “esenciales” y por ende no procedía que el trabajador concurriera hasta el Club de Golf.

c) El trabajador fiscalizado habría sido incluido en un permiso de desplazamiento para realizar labores que en ningún caso se enmarcarían dentro de los giros explotados por parte del Club de Golf Lomas de La Dehesa.

Luego, apuntó que con el objeto de comprobar que la autoridad no acreditó en el sumario sanitario el cargo imputado, ni tomo en consideración la prueba aportada por su parte, paso a revisar cada uno de los argumentos esgrimidos:

a) Vigencia el Instructivo para Permisos de Desplazamiento de fecha 12 de junio de 2020

A raíz de la pandemia de Covid-19 que se encuentra afectando al territorio nacional, la autoridad, con el objeto de prevenir la propagación de la enfermedad, el 18 de marzo declaró el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe en todo el territorio nacional. Al decretarse dicha medida, la autoridad está facultada para adoptar una serie de acciones, incluyendo la restricción de reuniones en espacios públicos, establecer cuarentenas o toques de queda, dictar medidas para la



protección de servicios de utilidad pública, y limitar el tránsito o locomoción de personas.

Para todas aquellas zonas, comunas y regiones que hayan sido declaradas por la autoridad sanitaria afectas a cuarentenas territoriales y/o a la medida de cordón sanitario, el Ministro del Interior y Seguridad Pública y el Ministro de Defensa Nacional, en conjunto, elaboraron un documento denominado “Instructivo para Permisos de Desplazamiento”, el cual contiene los permisos y autorizaciones que es necesario tramitar para desplazarse por aquellas zonas afectas a cuarentena territorial.

Dicho instructivo contiene una serie de permisos que autorizan a las personas para realizar actividades fundamentales y abastecerse de los bienes y servicios esenciales, así como el permiso establecido para trabajadores de empresas catalogadas como esenciales para el abastecimiento, para la seguridad, para las situaciones de emergencia, de utilidad pública que ocurren en el sector de cuarentena o que deben salir a prestar ese servicio.

Se debe tener en consideración, que desde la dictación del primer *Instructivo para Permisos de Desplazamiento*, el pasado mes de marzo (2020), este ha sido actualizado y modificado, a la fecha, en 12 oportunidades, la Autoridad actualiza dicho Instructivo cada 15 días aproximadamente. Cada actualización ha significado la incorporación de nuevos permisos o bien modificaciones en los requisitos para tramitar cada uno de ellos, lo que sin duda ha generado una serie de confusiones en la ciudadanía y en los entes fiscalizadores.

Agregó que fue justamente la entrada en vigencia de una nueva actualización del *Instructivo para Permisos de Desplazamiento* lo que generó en los fiscalizadores de la Seremi de Salud, que concurrieron hasta las dependencias del Club de Golf Lomas de la Dehesa, la confusión respecto del permiso que debía portar el trabajador, don Juan Carlos Ortiz, guardia de seguridad, para desplazarse desde su domicilio particular hasta las dependencias del Club de Golf.

Detalló que al decretarse inicialmente la Cuarentena en la Región Metropolitana, en el mes de marzo, el *Instructivo para Permisos de*



*Desplazamiento*, contemplaba dos tipos de permisos, por una parte se encontraba el Permiso Temporal Individual y por otra las *Autorizaciones para Cuarentena Territorial y Cordones Sanitarios*, en este último, se estableció un listado de casos en que se autorizaba el desplazamiento de personas sólo para los fines específicos, que se indicaban en dicho Instructivo, dentro de los cuales se encontraban los trabajadores que cumplían labores de seguridad, como era el caso del Sr. Ortiz.

Continuó explicando que de acuerdo con el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento*, vigente hasta las 05:00 hrs. del 15 de junio de 2020, esto es, el instructivo acompañado al Oficio N°13.556, de fecha 27 de mayo de 2020, en las comunas con cuarentena, los guardias de seguridad, vigilantes y porteros estaban autorizados a transitar sin necesidad de obtener un permiso especial, se consideraba como permiso válido que autorizaba el desplazamiento, su contrato de trabajo o certificado emitido por su empleador más su cédula de identidad.

Posteriormente, el día 15 de junio a las 05:00 hrs. entró en vigencia el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento*, acompañado al Oficio N° 14.784, de fecha 12 de junio de 2020, el cual estableció una serie de modificaciones, dentro de las cuales se encontraba la creación de los Permisos Temporales Colectivos, los cuales habilitaban el desplazamiento de personas, instituciones e industrias que cumplían labores esenciales establecidas como tales en dicho instructivo, y sólo habilitaban para desplazarse para el cumplimiento de sus funciones, además de servir como salvoconducto para cumplir funciones en horario de toque de queda y cruzar un cordón sanitario.

Mencionó que el nuevo instructivo contemplaba dos tipos de Permisos Temporales Colectivos:

-Permiso de Desplazamiento Colectivo: Habilitaba el desplazamiento de personas, instituciones e industrias que cumplían labores esenciales de acuerdo al instructivo, sólo para efectos de dar cumplimiento a sus funciones. De acuerdo con el nuevo instructivo, se consideraba como permiso válido para desplazarse la credencial institucional acompañada de



la cédula de identidad para aquellos trabajadores de los siguientes rubros detallados en el Instructivo:

- Salud
- Sector Público
- Alimentos y comercio esencial
- Emergencias
- Educación
- Transporte

- Otros (incluye a personas que presten servicios en hoteles que mantengan huéspedes, ministros de culto para funciones específicas y actividades que por su naturaleza no pueden detenerse y cuya interrupción genera una alteración para el funcionamiento del país, debidamente determinado por la autoridad competente)

Respecto de los trabajadores de estos rubros no hubo modificaciones ya que bastaba que exhibieran su credencial donde constara su calidad de empleado de la empresa del rubro respectivo y su cédula de identidad, tal como lo permitía el instructivo anterior.

-Permiso Único Colectivo: Este permiso se dispuso para trabajadores de empresas correspondientes a los rubros de servicios de utilidad pública (tales como personal de las empresas de energía, agua potable, gas, etc.), seguridad y prensa. Estos trabajadores, a partir de las 05:00 hrs. del día 15 de junio, ya no podían circular solo con su contrato de trabajo o certificado emitido por su empleador más su cédula de identidad, como se les había autorizado con anterioridad, a partir de dicha fecha las empresas de los rubros señalados debían solicitar el Permiso Único Colectivo a través de la comisaría virtual.

El Permiso Único Colectivo reemplazó el uso de credenciales para el libre desplazamiento, en horario diurno, y al salvoconducto para el horario de toque de queda. Por lo tanto, a partir del 15 de junio a las 05:00 hrs, los trabajadores que prestaban servicios en los rubros de servicios de utilidad pública, seguridad y prensa debían portar el Permiso Único Colectivo y la cédula nacional de identidad para presentarlos a la autoridad fiscalizadora al momento del control.



Mencionó en cuanto al cargo imputado respecto del hecho que el trabajador don Juan Carlos Ortiz no habría contado con el Permiso Único Colectivo para poder salir de su domicilio particular, la autoridad no tuvo en consideración que al momento de ingresar a trabajar el Sr. Ortiz no se encontraba vigente el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento actualizado al 12 de junio de 2020*, el cual exigía que los trabajadores que realizaban labores de seguridad, debían portar un Permiso Único Colectivo.

Al momento del ingreso el Sr. Ortiz al Club de Golf Lomas de la Dehesa, aún se encontraba vigente el instructivo acompañado al Oficio N°13.556, de fecha 27 de mayo de 2020, el cual exigía que los trabajadores que realizaran labores de seguridad, para trasladarse desde su domicilio hasta su lugar de trabajo, sólo debían portar su contrato de trabajo o certificado emitido por su empleador más su cédula de identidad, documentos que portaba el Sr. Ortiz y fueron exhibidos a la Autoridad al momento de la fiscalización.

Afirmó que la Autoridad confunde es el hecho que al momento de la fiscalización, es decir, a las 11:50 horas del día 15 de junio, efectivamente ya había entrado en vigencia el nuevo instructivo, sin embargo, el cargo que se imputó a mi representada es que el trabajador Juan Carlos Ortiz no contaba con Permiso Temporal Colectivo para poder salir de su domicilio particular, obviando que el Sr. Ortiz, al momento de iniciar su desplazamiento desde su domicilio, no había entrado en vigencia el nuevo Instructivo.

Insistió que no procede que la autoridad de efecto retroactivo al *Instructivo para Permisos de Desplazamiento* actualizado al 12 de junio de 2020, cuando este fue claro en indicar que su entrada en vigencia era el día 15 de junio de 2020 a las 05:00 hrs., fecha y hora posteriores al desplazamiento realizado por el Sr. Ortiz desde su domicilio.

b) Las labores realizadas por el Sr. Ortiz no podían ser calificadas como “esenciales” y por ende no procedía que el trabajador concurriera hasta el Club de Golf.

Sobre este argumento, precisó que la Resolución Exenta N° 2013923 señaló lo siguiente: “Que, del análisis del certificado de fecha 08 de junio



*proporcionado por la sumariada, en relación con el contrato de trabajo de don Juan Carlos Ortiz, se concluye que, si bien el trabajador ejecutaría funciones de vigilancia y de portería, además de resguardar las áreas del predio, dichas labores no se consideran como esenciales por parte de esta Autoridad, atendido el espíritu restrictivo con que debe interpretarse la norma y en relación con los lineamientos que establece la resolución N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, tratándose de un lugar en que se ejecutan actividades relacionadas con el deporte y la recreación, cuyo funcionamiento, en ningún caso, cabe calificar como esencial; y que por tanto, no puede ejecutarse, atendida la cuarentena decretada en toda la provincia de Santiago.”*

Reiteró que la autoridad confunde los conceptos, sin duda las actividades que se desarrollan al interior del Club de Golf no pueden ser calificadas como esenciales, lo que sí es esencial es el resguardo y vigilancia del lugar, lo cual, no puede ser considerada como una actividad propia de un centro deportivo, es una actividad totalmente independiente y esencial. De ser efectivo lo afirmado por la autoridad, De ser efectivo el criterio de la Autoridad, los centros comerciales, lugares de culto, colegios, estadios deportivos etc., que se encuentran cerrados por no calificar como actividad esencial, no podrían contar con personal de seguridad durante la cuarentena, lo que sería un absurdo teniendo en consideración el aumento en los niveles de delincuencia durante esta cuarentena.

Sostuvo que la autoridad fundamenta su interpretación en los lineamientos que establece la Resolución N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, que *Señala las Zonas o Territorios Afectados por Acto o Declaración de Autoridad y las Actividades o Establecimientos Exceptuados de la Paralización de Actividades, para efectos de Acceder a las Prestaciones a que se Refieren los Artículos 1 y 2 de la Ley N° 21.227*, sin embargo, omite lo indicado en el Resuelvo Cuarto de dicha Resolución, el cual establece: *“Cuarto.-Aquellas actividades o establecimientos que se encuentren impedidas o prohibidas de funcionar a consecuencia del acto o declaración de autoridad competente, solo podrán considerar un funcionamiento necesario o indispensable a fin de resguardar tanto la*



seguridad de las instalaciones como su adecuada mantención. *Para ello, deberán destinar el personal necesario para cumplir con dicho objetivo, resguardando siempre la seguridad y salud de sus trabajadores.”*

Por lo anterior, sostuvo que de lo indicado, queda acreditado que Club de Golf Lomas de la Dehesa si puede contar con personal de seguridad durante la declaración de cuarentena, ya que el rubro “seguridad” es una actividad esencial.

c) El trabajador fiscalizado habría sido incluido en un permiso de desplazamiento para realizar labores que en ningún caso se enmarcarían dentro de los giros explotados por parte del Club de Golf Lomas de La Dehesa.

Sostuvo que la incorporación del Sr. Ortiz en el Salvo Conducto Colectivo se debió a un error involuntario, ya que de acuerdo con el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento*, vigente al momento que el Sr. Ortiz entró a su turno el día de la fiscalización realizada por funcionarios de la Seremi, para trasladarse desde su domicilio hasta el Club de Golf Lomas de la Dehesa sólo requería portar su contrato de trabajo o bien un certificado del Club más su cédula de identidad, antecedentes que se encontraban en su poder, sin embargo, como los funcionarios le exigían exhibir el Permiso Único Colectivo el Sr. Ortiz pensó que debía exhibir el Salvoconducto.

Refirió que respecto del Permiso para los fines de empresas de agro alimentos y productores silvoagropecuario, se debe tener presente que el Club de Golf Lomas de la Dehesa está conformado por cerca de 37 hectáreas de áreas verdes incluido un vivero de aproximadamente 4.000 metros cuadrados, el cual alberga más de 500 plantas, como consta en el registro fotográfico que adjunta.

La mantención básica de las áreas que tienen componentes vegetales o arbóreos era necesaria para la supervivencia y conservación de las especies que se encontraban al interior del vivero, así como de las áreas verdes y parques del recinto. Teniendo en consideración que la interrupción de los procesos de corte y riego podía afectar de forma significativa la operación futura del recinto, así como un menoscabo al patrimonio



ambiental, se intentó gestionar alguno de los permisos que mejor aplicara a estas circunstancias, por ello se tramitó el permiso para los fines de empresas de agro alimentos y productores silvoagropecuario, respecto de los predios y faenas en los que se estén realizando procesos críticos (siembra, cosecha, procesamiento y distribución). Prueba de lo esencial que resultaba la mantención de las áreas verdes es que mediante Resolución Exenta N°2987 de 17 de junio de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se autorizó a sus trabajadores, que prestaban servicios de mantención de áreas verdes, poder concurrir hasta las dependencias del Club de Golf a realizar tales labores.

Indicó que la inclusión del Sr. Ortiz en el permiso para los fines de empresas de agro alimentos y productores silvoagropecuario, se debió a un error involuntario, ya que el Sr. Ortiz, en la fecha que fue expedido dicho permiso, sólo requería para desplazarse su contrato de trabajo y cédula de identidad, como lo establecía el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento* actualizado al 27 de mayo de 2020.

Afirmó que se puede concluir que respecto del primer cargo, esto es, que el Sr. Ortiz, al momento de ingresar a trabajar, previo a la fiscalización, no habría contado con el permiso temporal colectivo exigido por la Autoridad para desplazarse desde su domicilio particular hasta su lugar de trabajo, los hechos fundantes de este no fueron acreditados por la Autoridad Sanitaria, ya que el Sr. Ortiz al momento de iniciar el desplazamiento desde su domicilio se encontraba vigente el Instructivo acompañado al Oficio N°13.556, de fecha 27 de mayo de 2020, el cual exigía que los trabajadores que realizaran labores de seguridad, para trasladarse desde su domicilio hasta su lugar de trabajo, sólo debían portar su contrato de trabajo o certificado emitido por su empleador más su cédula de identidad, documentos que portaba el Sr. Ortiz y fueron exhibidos a la Autoridad al momento de la fiscalización. Además, no es efectivo que las labores de seguridad que desarrollaba el Sr. Ortiz en el Club de Golf no eran esenciales, ya que la misma Resolución N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, establece de forma clara que las labores de seguridad son esenciales en todo tipo de establecimiento. Y finalmente, el hecho que el Sr.



Ortiz haya sido incorporado por error en un permiso de otra categoría no tenía mayor injerencia, porque al momento de obtener dicho permiso el Sr. Ortiz aún se encontraba facultado para trasladarse con su contrato de trabajo y su cédula de identidad.

Observó que la Resolución Exenta N° 2013923 reclamada imputa a su parte, como segundo cargo el siguiente: *“.....tal y como consta en fotografías anexadas al expediente, al momento de la visita inspectiva, se visualizó la presencia de personas transitando al interior de las instalaciones del Club, desconociéndose bajo que motivo o circunstancia circulaban en un lugar que debe permanecer cerrado, siendo su responsabilidad resguardar tanto la salud y seguridad de su personal como de sus socios y/o clientes, así como velar por el cumplimiento de la normativa sanitaria actualmente vigente, especialmente si se considera la pandemia de Covid-19 que afecta a nuestro país.”*

Sobre el registro fotográfico con que contaría la autoridad y que acreditaría que al momento de la fiscalización se encontraban personas deambulando por el interior del Club de Golf, precisó que:

-Su parte no ha tenido acceso al registro fotográfico indicado, se solicitó, atendidas las actuales circunstancias, vía correo electrónico el día 1 de julio copia de dicho registro, sin que hasta la fecha se les haya remitido, por lo cual desconocemos el contenido de dicho registro.

-Existe una presunción por parte de la autoridad que las personas visualizadas en el registro fotográfico se encontraban circulando al interior del Club de Golf y sin los correspondientes permisos temporales individuales establecidos en el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento* actualizado al 12 de junio de 2020. No se puede obviar que las 37 hectáreas que conforman el Club de Golf Lomas de la Dehesa se encuentran al interior del Condominio Golf Lomas de la Dehesa, el cual está conformado por 465 inmuebles, muchos de los cuales sus patios colindan con el Club de Golf.

-Se debe tener en consideración que al momento de la visita inspectiva al interior del Club de Golf solo se encontraba, además de los fiscalizadores y el Sr. Ortiz, don Roberto Ossandon Irarrázabal, miembro del



directorio del Club de Golf y con domicilio al interior del Condominio Golf Lomas de la Dehesa, quien se acercó a los fiscalizadores para aportar antecedentes al proceso de fiscalización. Además, los funcionarios sólo fiscalizaron a don Francisco Valdivia Berstein, quien contaba con su Permiso Temporal Individual para el paseo de su mascota, como consta en el registro adjunto, el cual exhibió a los funcionarios, sin que existieran en los alrededores otras personas circulando.

- Se produce una total contradicción en lo señalado por la Autoridad en sus considerandos, ya que respecto de las labores del Sr. Ortiz se les indicó que ellas no podían ser consideradas como esenciales y por ende no podían ejecutarse, y sin embargo, más adelante les imputa responsabilidad en el resguardo de la salud y seguridad de nuestros socios y/o clientes, lo que sería imposible de realizar si no se nos permite contar con personal de seguridad que vigile y resguarde el recinto.

Aseveró que la autoridad no pudo acreditar los hechos fundantes del cargo imputado, ya que, se basa en una mera presunción que las personas observadas en un registro fotográfico, al que su representada no ha tenido acceso, no contaban con los correspondientes permisos para desplazarse por el interior del condominio.

Por otro lado, se refirió a si los hechos constatados constituyen infracción sanitaria, y explicó que la Resolución Exenta N°2013923, adolece de un vicio formal consistente en que no indica cuál es la norma legal infringida que tipifica el hecho imputado, y su correspondiente sanción.

Explicó que de la definición de Sentencia Sanitaria se desprende que es requisito esencial de la misma que *“los hechos investigados configuren una infracción a la normativa sanitaria”*, es decir, debe existir una infracción a una norma de carácter sanitario en concreto, especificándose el o los artículos vulnerados con el actuar de la sumariada, a partir de los cuales se va a determinar la sanción, y por su parte, el Manual de Fiscalización Sanitaria, aprobado por Resolución Exenta N° 216, en el punto 12.2.1 sobre Contenido obligatorio de la sentencia, indica que en la parte considerativa debe encontrarse la *“tipificación o configuración de la infracción, señalando los artículos correspondientes de las normas infringidas”*.



Señaló que lo anterior no se observa en la sentencia reclamada, por cuanto señala en su parte dispositiva: “*Que, de acuerdo a lo constatado por funcionario(a) fiscalizador(a) y, principalmente considerando que el sumariado(a) ha puesto en peligro la salud pública por una evidente infracción a la normativa sanitaria vigente, procede la aplicación de una multa, la cual será determinada en lo resolutive de este instrumento.*”. No se señala la normativa sanitaria precisa que el Club de Golf Lomas de la Dehesa habría infringido, por lo cual, ni en el Acta de fiscalización ni en la sentencia reclamada se precisa la norma vulnerada, lo cual es una condición esencial para un debido proceso.

Citó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 24 de septiembre de 2009, dictada en causa Rol 152-2009.

Afirmó que la sentencia reclamada adolece de **vicios que afectan la legalidad y tipicidad** consagradas en el artículo 19 incisos séptimo y octavo del número 3 de la Constitución Política de la República y los principios rectores de toda resolución administrativa contemplados en la Ley N° 19.880, y consagrados en el Manual de Fiscalización Sanitaria.

Además, de no señalar la norma infringida, la Autoridad imputa a su representada haber puesto en peligro la salud pública, sin indicar de qué forma su actuar la habría puesto en peligro.

Expuso que si bien la Seremi no señala la norma supuestamente infringida por su representada, podemos suponer que ella sería el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento* acompañado al Oficio N° 14.784, de 12 de junio de 2020 que había entrado en vigencia el 15 de junio a las 05:00 hrs., es decir, solo seis horas antes de la fiscalización. Sin embargo, su representada no infringió de forma alguna dicho Instructivo como consta en los siguientes hechos:

- El Sr. Juan Carlos Ortiz no fue fiscalizado realizando el desplazamiento desde su domicilio, sino que una vez que ya se encontraba en su lugar de trabajo, sin embargo, los fiscalizadores presumieron que dicho desplazamiento había sido realizado una vez que había entrado en vigencia el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento* actualizado al 12



de junio de 2020, es decir, solo 6 horas antes de la fiscalización, y por ende, le exigían la exhibición del Permiso Único Colectivo.

- El Sr. Ortiz se desplazó desde su domicilio particular hasta las instalaciones del Club de Golf mientras se encontraba aún vigente el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento* actualizado al 27 de mayo de 2020, el cual permitía a los guardias de seguridad desplazarse por las comunas en cuarentena, sin necesidad de obtener un permiso especial, se consideraba como permiso válido que autorizaba el desplazamiento, su contrato de trabajo o certificado emitido por su empleador más su cédula de identidad, documentos que portaba el Sr. Ortiz al salir desde su domicilio.

- Las personas que supuestamente habrían sido observadas deambulando por el interior del Club de Golf, se presumió por los fiscalizadores que no se encontraban portando alguno de los Permisos Temporales Individuales contemplados el *Instructivo para Permisos de Desplazamiento* actualizado al 12 de junio de 2020, los cuales podrían haber permitido el desplazamiento por el interior del condominio.

Citó el artículo 174 del Código Sanitario, y explicó que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de la administración en nuestro ordenamiento jurídico lo constituye la **proporcionalidad**, el que comprende en este caso que la sanción debe mantenerse dentro de un margen de razonabilidad, evitando así la arbitrariedad por parte del Órgano que impone la sanción.

Invocó doctrina respecto de la proporcionalidad, de autoría del profesor don Eduardo Cordero Q., y afirmó que la multa impuesta a su parte no responde a un criterio de proporcionalidad, pues resulta ser excesiva en relación a las presuntas infracciones cometidas, las cuales fueron desvirtuadas por esta parte, lo que no fue considerado en la sentencia.

Solicitó **en subsidio, rebaja de la multa aplicada**. Refirió que en atención al recurso de reposición presentado por esta parte, la Seremi de Salud redujo la multa inicialmente impuesta a mi representada, esto es, **de 600 a 200 UTM**, sin embargo, en la Resolución Exenta N°20132163 de fecha 08 de septiembre de 2020, que resolvió el recurso de reposición en



cuestión, la Autoridad no señala cual serían los motivos por los cuales, aun cuando reduce la multa, no la deja sin efecto íntegramente, teniendo en consideración que su representada había acreditado de forma fehaciente que no había existido por su parte infracción alguna a la normativa sanitaria.

Por lo anterior, sostuvo que si el Tribunal considera que las alegaciones planteadas por su parte no permiten desestimar las infracciones imputadas a su representada por la Seremi de Salud, solicitó en subsidio, se rebaje la multa de 200 UTM en forma sustancial según el Tribunal estime pertinente, y citó la sentencia de 25 de marzo de 2015 de la Corte Suprema.

El **12 de enero de 2021**, se llevó a efecto audiencia de estilo, con la comparecencia de ambas partes.

La actora ratificó la demanda en todas sus partes, solicitando que fuera acogida, con costas.

La parte demandada contestó la demanda mediante minuta por escrito que se tuvo por incorporada en la audiencia. Así, a través del escrito de 11 de enero de 2021, compareció doña **Ruth Israel López**, Abogada Procurador Fiscal de Santiago del **Consejo de Defensa del Estado**, ambos con domicilio en Agustinas N° 1687, Santiago, Región Metropolitana, solicitando se rechace en todas sus partes la reclamación interpuesta, con costas.

Partió señalando que los argumentos de la reclamante resultan inaceptables, toda vez que, la Seremi de Salud, en uso de las facultades legales que le vienen atribuidas, ha fijado la multa en discusión, contando con los elementos reales o materiales y fundamentos legales para ello, por lo que rechaza expresamente todas las afirmaciones realizadas por la demandante, con excepción de aquellas que sean reconocidas por esta parte en su escrito de contestación.

Explicó que el día 15 de junio de 2020, funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud se constituyeron en Club de Golf “Lomas de La Dehesa”, ubicado en Avda. Golf Lomas de La Dehesa N°11.480, comuna de Lo Barnechea, propiedad de Club de Golf Lomas de la Dehesa, con objeto de fiscalizar a la demandante, por lo que se constató lo siguiente:



Durante la inspección se encuentra funcionando con un total de 126 hombres y 48 mujeres afiliados a mutual de seguridad por concepto de la Ley 16.744 de accidentes y enfermedades profesionales y se constataron las siguientes deficiencias:

1. Se concurre en atención a fiscalización de las medidas sanitarias impuestas en función de la pandemia por Covid-19.

2. Al momento de la inspección, se constata la presencia del trabajador Juan Carlos Ortiz, RUN N°7.767.172-2, el cual no cuenta con permiso temporal colectivo para poder salir de su domicilio particular (residencia habitual) y además, presenta salvoconducto colectivo con fecha de vencimiento 12.06.2020, el que además no indica la verdadera naturaleza de la actividad que se encuentra desarrollando, toda vez que señala como rubro *“empresa agroalimentos, productos silvícolas y agrícolas”*.

3. Además, se constata la presencia de personas deambulando al interior de la instalación.

Explicó que se citó a la sumariada, a efectuar descargos, los que formuló por escrito por correo electrónico. Luego, la sumariada fue sancionada, por cuanto los hechos constatados constituyen una infracción lo dispuesto en el Resuelvo Segundo, punto 4 letra c) y punto 6 letra a) de la Resolución Exenta N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, en relación con el punto II número 5 letra c) y número 7 letra a) del Instructivo para Permisos de Desplazamiento de fecha 12 de junio del 2020 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual se encontraba vigente a la fecha de la fiscalización; así como al DS N° 4/2020, del Ministerio de Salud y sus modificaciones y, según lo dispuesto en el artículo 11 del DS N° 4/2020, como en el Título II párrafo I del Libro Primero del Código Sanitario.

Ahondó que la sumariada no logro desvirtuar los cargos formulados para eximirse de la responsabilidad que le cabe en los hechos materia del sumario, y la sentencia sanitaria señala que:

*“Que, en primer lugar, es menester aclarar a la sumariada que, al momento de la fiscalización, el 15 de junio del 2020 y a las 05:00 horas específicamente, entró en vigencia el Instructivo para Permisos de*



*Desplazamiento de fecha 12 de junio del mismo año. Dicho instructivo, señala en su punto II, el listado de casos en que se autorizará el desplazamiento de personas sólo para los fines específicos que allí se indican, entendiéndose como permiso válido la credencial institucional pública o privada, o bien, el documento institucional que acredite la calidad de trabajador de uno de los rubros específicos, además de su cédula de identidad. En ese mismo orden de ideas, la sumariada alega que el trabajador que se encontraba en las dependencias del Club de Golf, se enmarcaría dentro del punto 7 del apartado II antes mencionado, relacionado con seguridad, el que a su vez, contempla dos hipótesis, conserjes y funcionarios de seguridad ya sea de edificios, condominios y otro tipo de propiedades o bien, empresas de seguridad y recursos tecnológicos. Que, del análisis del certificado de fecha 08 de junio proporcionado por la sumariada, en relación con el contrato de trabajo de don Juan Carlos Ortiz, se concluye que, si bien el trabajador ejecutaría funciones de vigilancia y de portería, además de resguardar las áreas del predio, dichas labores no se consideran como esenciales por parte de esta Autoridad, atendido el espíritu restrictivo con que debe interpretarse la norma y en relación con los lineamientos que establece la resolución N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, tratándose de un lugar en que se ejecutan actividades relacionadas con el deporte y la recreación, cuyo funcionamiento, en ningún caso, cabe calificar como esencial; y que por tanto, no puede ejecutarse, atendida la cuarentena decretada en toda la provincia de Santiago, a la cual pertenece la comuna de Lo Barnechea, en que se emplaza el Club de Golf y considerando además, que el trabajador debía trasladarse desde la comuna de Peñalolén, donde presenta su domicilio particular y que también está bajo cuarentena territorial; con lo cual, independiente de los requisitos que disponga la normativa para las autorizaciones de desplazamiento en cuarentena territorial, debe primeramente atenderse a la esencialidad del rubro autorizado, lo que no se cumple en el caso de marras.*

*Que, además de lo anteriormente señalado, la sumariada no se hizo cargo en sus descargos sobre el hecho de que el trabajador en comento, al*



*momento de la fiscalización, exhibió un documento que había expirado días antes y que autorizaba la ejecución de actividades enmarcadas en el punto 5 letra c) del acápite II del Instructivo para Permisos de Desplazamiento vigente a la fecha de la fiscalización, que también se reproduce en el punto 4 letra c) del Resuelvo Segundo de la Resolución Exenta N°133 antes citada, en las que se autoriza el desplazamiento de personal de empresas de agroalimentos, productores silvícolas y agrícolas en que se realizan procesos críticos como siembra, cosecha y otros; el que en ningún caso se enmarca dentro de las actividades que ejecuta el trabajador en comento ni en ninguno de los giros explotados por parte del Club de Golf Lomas de La Dehesa. A mayor abundamiento, dicho permiso (pese a que, como ya se señaló, no se condice con la naturaleza del giro o servicio que realmente ejecuta la sumariada), sigue las mismas reglas del permiso para trabajadores de seguridad, por lo que no es comprensible para esta Autoridad Sanitaria que la sumariada haya solicitado el permiso de desplazamiento por Comisaría Virtual para algunos de sus trabajadores, enmarcado en el rubro de alimentos o comercio esencial y que, por otra parte, haya entendido que, para efectos de labores de seguridad bastaba con el certificado expedido por la empresa y no solicitare el permiso recién mencionado; el que por lo demás, ingresados los datos del Club de Golf y su naturaleza de centro deportivo y recreacional al día siguiente de la fiscalización, le fue denegado por la Comisaría Virtual.*

*Finalmente e independiente de los dichos de la sumariada, tal y como consta en fotografías anexadas al expediente, al momento de la visita inspectiva, se visualizó la presencia de personas transitando al interior de las instalaciones del Club, desconociéndose bajo que motivo o circunstancia circulaban en un lugar que debe permanecer cerrado, siendo su responsabilidad resguardar tanto la salud y seguridad de su personal como de sus socios y/o clientes, así como velar por el cumplimiento de la normativa sanitaria actualmente vigente, especialmente si se considera la pandemia de Covid-19 que afecta a nuestro país.*

*Que, por todo lo señalado, esta Autoridad Sanitaria ha arribado a la conclusión de que el acta de visita inspectiva es clara al señalar los cargos*



*que se le imputan y que no adolece de ningún vicio, sin que proceda acoger la solicitud de invalidación indicada en lo principal (...).”.*

Sostuvo que el Seremi dio argumentos por los cuales dio por establecidas las infracciones sanitarias, por lo que se dio pleno cumplimiento al debido proceso, y además, los sumarios sanitarios son procedimientos administrativos especiales, que tienen por objeto investigar y sancionar las infracciones a la normativa sanitaria, pero no son un procedimiento adversarial judicial si no que se da el derecho a la parte a hacer sus descargos.

Refirió que la Autoridad Sanitaria ponderó los hechos de la reclamación de autos, y dio los siguientes hechos para rechazar el recurso interpuesto por la sumariada:

*“Que, realizando el debido examen a los antecedentes que obran en el proceso, asimismo, considerando los argumentos invocados por la sumariada en su escrito de reposición, se indica: Que, al modificarse el criterio de este sentenciador en razón de los nuevos antecedentes aportados, en específico, la existencia de una resolución que días después autorizó a los trabajadores del Club de Golf a concurrir a dicho recinto a efectuar labores de cuidado del entorno y otras propias de seguridad, sin perjuicio de que no se desvirtuaron en totalidad los cargos formulados e insistiendo esta Autoridad en el carácter restrictivo de la interpretación de la normativa dictada en el marco de la emergencia sanitaria por Covid-19; se procederá a rebajar la multa aplicada, toda vez que apreciados en conciencia los antecedentes, esto es de acuerdo a las reglas que prescriben la lógica y aquellas que derivan de la experiencia, ellos morigeran su responsabilidad en los hechos de marras y resultan suficientes para rebajar la sanción impuesta y acoger la petición subsidiaria efectuada en presentación de fecha 06 de julio del 2020, mas no para dejarla sin efecto, por lo que se procederá tal como se dispondrá en lo resolutivo de este instrumento.*

*Asimismo, se hace presente a la sumariada que, la Autoridad Sanitaria está facultada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 174 del Código Sanitario, para imponer multas entre un décimo de UTM y mil UTM,*



*pudiendo las reincidencias ser sancionadas hasta con el doble de la multa original, entre otras medidas sanitarias y que, para el caso que nos ocupa y a propósito del principio de proporcionalidad que la sumariada refiere como vulnerado en el presente procedimiento administrativo, es menester señalar que cada sumario sanitario contiene hechos que no necesariamente son iguales o similares a los hechos constatados en otros sumarios sanitarios y que, por tanto, la graduación de las sanciones varía y su determinación se relaciona con otros factores, como por ejemplo, la repercusión epidemiológica, la capacidad económica, la entidad de la infractora, las agravantes, atenuantes y la reincidencia del establecimiento, todo lo cual fue debidamente ponderado al momento de la dictación de la sentencia que por este acto se recurre. Que, en ese sentido, se justifica plenamente el haber aplicado la multa de 600 UTM en estos autos que se impugnan, así como también el acceder a una rebaja de ella, en virtud de los nuevos antecedentes allegados al expediente, lo que no contraviene la normativa sanitaria y pudiendo rechazarse de plano que ella tenga el carácter de arbitraria o que carezca de fundamento. Por tanto, no se han vulnerado los principios de proporcionalidad, debido proceso, fundamentación y otros, ni tampoco se vislumbra una errónea calificación jurídica de los hechos; de modo que, no existiendo un comportamiento arbitrario e irracional de la Autoridad Sanitaria, entonces, las diferencias o discrepancias en el contenido del acto administrativo, constituyen cuestiones de mérito o de conveniencia, pero no infracciones a la legalidad, con lo que tales diferencias de criterio quedan cubiertas por la libertad apreciativa que el legislador otorga a la Autoridad para el ejercicio de la función administrativa.*

#### **Y TENIENDO PRESENTE**

*Lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 19.880 y los artículos 9° y 161° al 174° del Código Sanitario, y en uso de las facultades que me confiere el Decreto Fuerza de Ley N°1/05 que fija entre otras, el texto refundido coordinado y sistematizado del D.L. 2.763/79, y el Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud, aprobado por D.S. N°136/2004 del Ministerio de Salud, dicto la siguiente:*

#### **RESOLUCIÓN**



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XWCXXELHXXS

**1.- HA LUGAR** a lo solicitado en el recurso de reposición interpuesto en representación de **CLUB DE GOLF LOMAS DE LA DEHESA**, cuyo representante legal es don Bernardo Ossandón Larraín y don Víctor Ovalle Maturana; y en consecuencia, **REBAJESE** la multa aplicada en el numeral primero de la sentencia recurrida de **600 UTM (Seiscientas Unidades Tributarias Mensuales) a 200 UTM (Doscientas Unidades Tributarias Mensuales)**, cuyo pago deberá efectuar entre las 9:00 y las 13:30 horas de lunes a jueves y los viernes de 9:00 a 13:00 horas, en la oficina de recaudación de esta Secretaría Regional Ministerial de Salud, ubicada en calle Paseo Bulnes número 194, de la ciudad y comuna de Santiago, excepcionalmente y por este periodo se pueden pagar en Avenida Bulnes N°225, de 9:00 a 12:00 horas, comuna de Santiago. Lo anterior, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de notificación, bajo apercibimiento del artículo 174 inciso segundo del Código Sanitario.

**2.- RATIFÍCASE** en lo demás, la sentencia sanitaria N°2013923, dictada con fecha 26 de junio del 2020 en el presente sumario y que fue notificada con misma fecha, vía correo electrónico.

**3.- AL PRIMER OTROSÍ:** Por acompañados; **AL SEGUNDO OTROSÍ:** No ha lugar, por innecesario.

**4.- NOTIFÍQUESE** la presente resolución, al representante de la sumariada **CLUB DE GOLF LOMAS DE LA DEHESA**, por cualquiera de los mecanismos que la ley franquea.

(...)"

Aseveró que las alegaciones de la reclamante no desvirtúan la existencia de las infracciones.

En dicho sentido mencionó que la reclamación judicial la demandante no aporta ningún antecedente que desvirtúe los hechos constatados en el acta de fiscalización, sin aportar prueba en contrario que desmienta lo señalado en dicha acta.

Añadió que los hechos fueron debidamente ponderados, y lo que la reclamante cuestiona directamente es la motivación del acto administrativo, -y conviene señalar que la sentencia sanitaria es un acto administrativo



sancionatorio y no una sentencia judicial- motivación que se ha cumplido plenamente.

Citó la Ley N°19.880, en sus artículos 11° inciso 2 y artículo 41 inciso 4°.

Hizo hincapié en que basta que la motivación sea sucinta y suficiente para que se puedan conocer los motivos, no que se recojan todos y cada uno de los antecedentes que formaron parte del iter procedimental que concluyó con el acto administrativo de término. Además, se debe recordar que la resolución sancionatoria de autos es un acto terminal del procedimiento administrativo realizado, el cual tiene como antecedente y base directo todo el contenido del sumario sanitario.

Agregó que la parte reclamante efectuó sus descargos, los que fueron oportunamente valorados por la autoridad sanitaria, que en uso de sus facultades legales, aplicó la multa de 200 UTM.

Mencionó que el artículo 166 del Código Sanitario ha establecido el carácter de plena prueba del acta levantada por funcionario competente<sup>5</sup>, respecto de la infracción a las leyes y reglamentos sanitarios que en ella se consignan y que fuera debidamente comprobada por el funcionario fiscalizador, conforme lo establece expresamente el artículo 166 del Código Sanitario, en relación al artículo 156 inciso segundo del mismo cuerpo legal, que le confiere el carácter de Ministro de Fe al funcionario que practique la diligencia señalada. Luego, citó el artículo 171 del Código Sanitario.

Reiteró que los hechos que han motivado las sanciones se encuentran plenamente comprobados en el sumario sanitario instruido en conformidad a las normas del Código Sanitario; los hechos claramente consignados por el Ministro de fe y no desvirtuados por la sumariada constituyen efectivamente una infracción a lo dispuesto en el Resuelvo Segundo, punto 4 letra c) y punto 6 letra a) de la Resolución Exenta N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, en relación con el punto II número 5 letra c) y número 7 letra a) del Instructivo para Permisos de Desplazamiento de fecha 12 de junio del 2020 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual se encontraba vigente a la fecha de la fiscalización; así como al DS N° 4/2020, del Ministerio de Salud y sus modificaciones y, según lo



dispuesto en el artículo 11 del DS N° 4/2020, como en el Título II párrafo I del Libro Primero del Código Sanitario; lo que se sancionó conforme a la multa establecida en la parte resolutive y que corresponde a 200 UTM.

Por lo anterior, sostuvo que la carga de la prueba en la presente reclamación judicial recae en la demandante, debiendo ella acreditar que los hechos que motivaron la sanción no se encuentren comprobados en el sumario sanitario; que tales hechos no constituyen una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios; y que la sanción aplicada no corresponde a la infracción cometida.

Afirmó que el reclamante hace una serie de afirmaciones erradas en relación a supuestos principios del Derecho Administrativo Sancionador que se encontrarían vulnerados, pero ello no es efectivo.

Indicó, respecto a la supuesta infracción a la ponderación de la prueba presentada por el reclamante en el proceso administrativo, que en materia administrativa, nos encontramos ante un procedimiento especial, y como ya señalamos el Sumario Sanitario y su sentencia sanitaria son un acto administrativo sancionatorio y no una sentencia judicial, por lo que al momento de ejercer su potestad punitiva, no es necesario que las normas aplicables detallen en específico cada conducta que deba sancionarse, por cuanto el ejercicio de dicha potestad punitiva no se enuncia a través de un listado de actuaciones ilícitas, sino que por medio de un catálogo de deberes, prohibiciones y obligaciones, como ocurre en el caso del artículo 37 del Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo, aprobado por D.S. 594/99 del Ministerio de Salud.

Por lo previo, sostuvo, que no se han vulnerado los principios del debido proceso, tipicidad, culpabilidad, ni existe falta de motivación, ni una errónea calificación jurídica de los hechos. De modo que, no existiendo un comportamiento arbitrario o irracional de la autoridad sanitaria, entonces, las diferencias o discrepancias en el contenido del acto administrativo constituyen cuestiones de mérito o conveniencia, pero no infracciones a la legalidad o tipicidad, con lo cual tales diferencias de criterio quedan dentro de la libertad apreciativa que el legislador otorga a la autoridad sanitaria para el ejercicio de su función administrativa.



Se refirió a la alegación de infracción a los principios de tipicidad y legalidad, respecto del artículo 19 incisos séptimo y octavo del número 3 de la Constitución Política de la República y los principios rectores de toda resolución administrativa contemplados en la Ley N° 19.880, y consagrados en el Manual de Fiscalización Sanitaria, y que no se habría señalado la norma infringida ni de qué forma el actuar del sumariado habría puesto en peligro la salud pública, y señaló que el actor demuestra el desconocimiento de la normativa aplicable en materia de derecho administrativo, por cuanto precisamente el artículo 1° de la ley 19.880 establece que este cuerpo normativo es supletorio a falta de norma expresa o un procedimiento específico, de manera que existe un procedimiento especial regulado en el Código Sanitario, que establece que la sumariada deberá presentar sus descargos y todos los medios probatorios el día y hora para el que fue citado. Sin perjuicio de lo anterior, igualmente el reclamante pudo aportar la prueba que estimó pertinente, la que fue rechazada por cuanto no desvirtuaba las infracciones cometidas, por lo que no existe ningún perjuicio a la recurrente.

Sobre la supuesta falta de proporcionalidad de la multa aplicada, refirió que la sentencia expresamente contiene los antecedentes que le sirven de fundamento (parte expositiva), la calificación jurídica de los hechos que se han tomado en consideración para tener o no por acreditados los hechos y la responsabilidad que en ellos cabe a la infractora (parte considerativa), y finalmente, contiene la decisión de la Secretaría Regional Ministerial de Salud (parte decisoria o resolutive). En concordancia, se entiende por sentencia Sanitaria: *“como aquel acto jurídico administrativo de carácter terminal del Sumario Sanitario, que contiene la voluntad formal y decisoria de la autoridad sanitaria, en cuanto, a si los hechos investigados configuran infracción a la normativa sanitaria y, con su mérito, proceder a condenar al infractor (a)”*.

Insistió en que la Autoridad Sanitaria está facultada legalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 174 del Código Sanitario para imponer multas entre un décimo de unidad tributaria mensual a mil unidades tributarias mensuales entre otras sanciones de carácter sanitario, y que en



el caso en concreto, el monto de la sanción corresponde y está dentro de los límites establecidos por la ley; la ponderación de la gravedad de la infracción se efectúa aplicando un criterio técnico-sanitario en el que no están ajenos aspectos tales como número de personas afectadas, características de la actividad fiscalizada e infractora (envergadura, capacidad económica, acceso a tecnologías y personal técnicamente idóneo para evitar el riesgo o daño sanitario ocasionado), así como también la disposición y facilidades que preste la entidad fiscalizadora al proceso de fiscalización. En tal sentido cabe reiterar que se justifica plenamente el haber aplicado la multa que en estos autos se impugna, claramente permitida por la ley, por lo que cabe rechazar que la misma tenga el carácter de arbitraria, o que la resolución impugnada carezca de fundamento.

Señaló que la rebaja de multa subsidiaria es improcedente.

Refirió que Ley N°18.575 definió en su artículo 1° que el Presidente de la República administra *“con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes”*, pudiendo ser éstos centralizados, descentralizados, o bien desconcentrados territorial o funcionalmente. Así, estos órganos administrativos, para cumplir con su rol de administrar, cuentan con un margen abierto pero acotado, dentro del que deberán adoptar las alternativas más eficientes y eficaces, para abordar una política pública o implementar una decisión técnica, todo ello a través de un procedimiento administrativo, y para satisfacer el interés público respectivo. Es a esa posibilidad de escoger entre tal o cual alternativa lo que llamamos discrecionalidad administrativa, la que es propia y exclusiva de la Administración.

Además, citó el artículo 38 inciso 2° de la Ley N°18.575, concluyendo que es el Poder Judicial el llamado a controlar el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, no pudiendo solicitarse a un juez el ejercicio de ésta, reemplazando a la Administración en dicha labor. En consecuencia, la Administración es la entidad constitucional y legalmente competente para ejercer la discrecionalidad *–sea mediante actos administrativos generales o bien particulares, como la Resolución reclamada–* y, como se ha dicho, los



jueces los llamados a controlarla. Y, dicho *“control supone una neta diferenciación, asimismo constitucional, entre la función jurisdiccional y la propia del poder administrativo”*. En atención a dicha diferenciación constitucional, se explica que la labor de *“supervisar, censurar y corregir la actuación de otro (...) [, no puede] llegar en ningún caso a comprender en la correspondiente actividad, sin más, la sustitución de la controlada”*

Adicionó que *“la función de control adquiere específica relevancia competencial”*, siendo ésta la razón por la que la doctrina plantea “la necesidad de la delimitación de las competencias para la adopción de una y otra decisión, pues la división de poderes únicamente tiene sentido si supone que dos órganos de poderes constitucionales diferentes (en este caso, poder ejecutivo y poder judicial) no pueden desarrollar, legítimamente, una misma función.

En atención a dichos límites, los jueces no pueden sustituir las decisiones de la Administración, por cuanto *“no tiene asignado un papel directo de intervención activa y permanente en la satisfacción de las necesidades sociales”*, dado su rol esencialmente político o técnico.

Indicó que sin perjuicio, cabe hacer presente que el artículo 171 del Código Sanitario, ubicado dentro del Libro X, Título II, constituye una vía especial de reclamación, establecida exclusivamente como un medio para dejar sin efecto sentencias sanitarias que aplican sanciones, las cuales a su vez, son el resultado de un proceso público contradictorio en el cual se otorga audiencia a la parte sancionada, y citó los artículos 170, 171 y 172 del Código Sanitario.

Argumentó que las reseñadas normas del derecho administrativo sanitario otorgan competencia al juez ordinario civil exclusivamente para conocer de la reclamación contencioso administrativo especial en contra de la sentencia que aplica una sanción administrativa, y que dicha competencia permite a la judicatura ordinaria únicamente dejar sin efecto o suspender la sanción, más de ninguna forma se admite modificarla o fijar una sanción distinta de la aplicada por la autoridad sanitaria, lo cual es de toda lógica en nuestro sistema jurídico, por cuanto no corresponde en ningún caso al juez



ordinario, erigirse en administrador y con ello atropellar las competencias de esa función del Estado.

Mencionó que el Tribunal carece de facultades para fijar una sanción distinta de la aplicada por la autoridad sanitaria y que resolver lo contrario, aceptando rebajar la multa impuesta equivaldría a vulnerar lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política de la República y violentando además el principio de separación de poderes al mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos, contrariando el artículo 4° del Código Orgánico de Tribunales.

Finalmente citó jurisprudencia de la Corte Suprema en las causas rol N° Rol N° 24.679-2020, caratulados “Importadora Café Do Brasil S.A. contra Fisco de Chile”, fallo de 10 de diciembre de 2020; N° Rol N° 12.641-2018, caratulada “Siom S.A. con Secretaria Regional Ministerial De Salud Región Metropolitana”, fallo de 14 de mayo de 2019; y en la causa Rol N° 34.595-2017, caratulada “Empresa Constructora Sigro S.A. con Secretaria Regional Ministerial De Salud Región Metropolitana” en fallo de 10 de septiembre de 2018.

Siguiendo con la ritualidad de la audiencia, llamadas las partes a conciliación, ésta no se produce, y a continuación, se recibió la causa a prueba, fijándose ésta en los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, modificados por acogerse reposición, quedando en los siguientes términos:

1. Si la sanción aplicada, es proporcional a la infracción cometida.
2. Si los hechos que motivaron la sanción, constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios.
3. Si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario instruido al efecto en conformidad a las normas del Código Sanitario.

Mediante resolución de 13 de julio de 2022 se citó a las partes a oír sentencia.

**Considerando:**

**Primero:** Que compareció doña **Paola Fritz Torrealba**, abogada, en representación del **Club De Golf Lomas De La Dehesa**, quien dedujo



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XWCXXELHXXS

reclamación en conformidad al artículo 171 del Código Sanitario, en contra de en contra del **Fisco de Chile**, representado para estos efectos por doña **Ruth Israel López**, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, por la Resolución Exenta N°2013923, de 26 de junio del 2020, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, en el marco del Sumario Sanitario EXP20131113, solicitando se declare que: **1)** Se acoge el Recurso de Reclamación Judicial de Multa; **2)** La multa aplicada al Club de Golf Lomas de la Dehesa se deje sin efecto o en subsidio, se rebaje ésta al mínimo legal establecido en el artículo 174 del Código Sanitario, y **3)** Se condena en costas a la parte reclamada.

Fundamentó su reclamación en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en la parte expositiva de esta sentencia.

**Segundo:** Que la reclamada contravino la acción deducida en su contra, con base a las alegaciones de hecho y de derecho expuestas en la parte expositiva de esta sentencia.

**Tercero:** Que, para un adecuado análisis del caso de marras, es necesario tener presente que la doctrina ha establecido que la potestad sancionadora es el poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por la ley, en virtud de la cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas (v. Bermúdez Soto, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing Chile, 2° ed., Santiago, 2011, p. 273).

Asimismo, un importante sector de la doctrina se manifiesta a favor de señalar que la potestad sancionadora presenta un carácter jurisdiccional, teniendo como base de este razonamiento el principio de separación de poderes. Sin embargo, tal principio no puede ser entendido como estableciendo compartimentos estancos y desvinculados entre los tradicionales tres poderes, ello puesto que los poderes del Estado actúan de un modo relacional, controlándose y compartiendo funciones. Este principio consiste en un sistema de frenos y contrapesos jurídicos entre las diversas partes de la Constitución (v. Sabine, George H., *Historia de la teoría política*,



Editorial Fondo de Cultura Económica, 3° edición, Ciudad de México, 1994, 3° reimpresión, pp. 427-428).

Dentro de los presupuestos para el ejercicio de la potestad sancionadora, tenemos la concurrencia de tres requisitos indispensables, a saber: **a)** la Tipificación previa de una infracción administrativa; **b)** la tipificación de una sanción administrativa; **c)** la existencia de un procedimiento administrativo sancionador.

En estos autos, de acuerdo a la discusión dialéctica propuesta por las partes, no se cuestionan los dos primeros requisitos, sino más bien, se reclama sobre el tercero en su acto administrativo decisorio o sentencia, por estimar que no se consideró la prueba rendida por el sumariado, y por carecer de fundamentación de hecho al suponer escasa la prueba aportada por la autoridad administrativa, y de derecho al no pronunciar la norma infringida por el particular, no obstante haberse solicitado expresamente, sin perjuicio de las alegaciones de proporcionalidad, que apunten, más bien, a la correcta aplicación del derecho al caso en concreto.

**Cuarto:** Que, asentados los conceptos antes enunciados, hay que precisar que el artículo 171 del Código Sanitario dispone que: *“De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria.*

*El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida”.*

**Quinto:** Que la norma antes transcrita consagra la reclamación respecto de las sanciones de índole sanitaria, delimitándose el accionar del juez, al disponer que la reclamación será desechada si se constata que los hechos fundantes de la acción están comprobados en el respectivo sumario, si los mismos constituyen infracción sanitaria y si la sanción corresponde a la infracción cometida.



En este aspecto, para verificar que los hechos en que se funda la sanción estén comprobados en el sumario sanitario, es necesario realizar un análisis integral del procedimiento administrativo sancionador, lo que implica verificar si se agotó el grado cognoscitivo de la fase de juzgamiento y, en especial, verificar si la prueba rendida en esa investigación ha resultado suficiente para desvirtuar el valor del acta levantada por el fiscalizador, puesto que si bien aquella hace plena prueba conforme lo dispone el artículo 166 del Código Sanitario, ello no impide que el sumariado tenga la posibilidad de destruir tal valor a través de su actividad probatoria, atendido el carácter de presunción simplemente legal que reviste la normativa referida.

Asimismo, la norma contempla otras dos hipótesis que permiten, a su turno, configurar el marco de competencia entregado a los tribunales de justicia, toda vez que señala que el juez debe verificar si los hechos sancionados constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios, cuestión que implica, además, realizar un ejercicio de subsunción y contraste entre la proposición fáctica objeto de la denuncia y el enunciado normativo sancionador, para establecer si las conductas desplegadas concuerdan con las descripciones legales que configuran una infracción precisa y determinada.

Finalmente, el juez debe verificar si la sanción aplicada corresponde a la infracción cometida y si la misma se adecua al principio de tipicidad y proporcionalidad, análisis encaminado a establecer si la autoridad administrativa respetó el marco sancionatorio establecido en la normativa y en definitiva, el debido proceso.

**Sexto:** Que asentados los conceptos antes enunciados, para determinar el ámbito de la controversia ha de tenerse en consideración el contenido de la Resolución N° 2013923, de 26 de junio de 2020, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana.

En efecto, la resolución administrativa expuso que se efectuó una visita por personal de la Secretaría Ministerial de Salud, el 15 de junio de 2020, en Club de Golf "Lomas de La Dehesa", ubicado en Avda. Golf Lomas de La Dehesa N°11.480, comuna de Lo Barnechea, de propiedad de Club



de Golf Lomas de la Dehesa, y en el acta de Inspección N° 115249 levantada por funcionario fiscalizador, se constató que:

“1. Se concurre en atención a fiscalización de las medidas sanitarias impuestas en función de la pandemia por Covid-19.

2. Al momento de la inspección, se constata la presencia del trabajador Juan Carlos Ortiz, RUN N°7.767.172-2, el cual no cuenta con permiso temporal colectivo para poder salir de su domicilio particular (residencia habitual) y además, presenta salvoconducto colectivo con fecha de vencimiento 12.06.2020, el que además no indica la verdadera naturaleza de la actividad que se encuentra desarrollando, toda vez que señala como rubro "empresa agroalimentos, productos silvícolas y agrícolas".

3. Además, se constata la presencia de personas deambulando al interior de la instalación.

4. Por infracción a las medidas sanitarias impuestas, se cita al representante legal a formular descargos, a través del correo electrónico: [sumariosrmcovid2019@redsalud.gob.cl](mailto:sumariosrmcovid2019@redsalud.gob.cl), en un plazo no mayor a 5 días hábiles (22 de junio del 2020).”

En el sumario se dejó constancia que el reclamante remitió descargos por correo electrónico, solicitando en lo principal la nulidad del procedimiento sumarial, y se retrotraiga el proceso al estado de formulación de cargos y que estos se les notifiquen nuevamente, por no haberse formulado cargos precisos y determinados en el acta y proceso. Además, refirió que no se habrían tipificado las supuestas infracciones en que incurrieron, ni se habría citado la normativa que se habría transgredido, incumpliendo por tanto, lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.880.

En subsidio, formuló descargos y solicitó se le absuelva de todos los cargos. Luego de explicar la situación del club de golf y las medidas adoptadas para los trabajadores de seguridad en razón de la pandemia de Covid-19, indicó que sin perjuicio de las alegaciones previas respecto a los imprecisos cargos que se les habría formulado, el trabajador sr. Ortiz contaba con la documentación necesaria de conformidad al Instructivo para Permisos de Desplazamiento y que se le incorporó al salvoconducto



colectivo por un error involuntario y que el día de la fiscalización, el trabajador exhibió dicho documento de forma equivocada, en vez de mostrar la documentación que señala el Instructivo, encontrándose vigente el que fue autorizado por Oficio del 27 de mayo del 2020. Luego, alegan que el nuevo Instructivo, en su punto 2, contempla que efectivamente debe solicitarse un permiso y que, con fecha 13 de junio, se ingresó al portal de Comisaría Virtual para obtener este permiso único colectivo, pero al ingresar los datos del Club, el sistema no lo reconoció como empresa de seguridad y no les permitió obtener el permiso; concluyéndose de todos modos, que el trabajador se encontraba en su puesto de trabajo y que utilizó correctamente el permiso, sin vulnerar la normativa. Por otra parte, indican que la presencia de personas deambulando al interior de las canchas y el campo, se debería a que se trata de propietarios cuyas viviendas colindan con las instalaciones del Club y que pese a que se ha reiterado por diversos medios que éste se encuentra cerrado al público, de igual forma algunos vecinos pasean por los jardines, contando algunos de ellos con permisos para pasear a sus mascotas y tornándose imposible que un solo guardia que se encuentra en turno resguarde íntegramente las 37 hectáreas del predio y que, a mayor abundamiento, los funcionarios fiscalizadores al momento de inspeccionar el Club, debieron solicitar sus permisos respectivos a quienes se encontraban en las instalaciones, iniciando los sumarios sanitarios que correspondieren en caso de contravención. Acompaño en su presentación la siguiente prueba: i) Contrato de trabajo de don Juan Carlos Ortiz, celebrado el 1 de octubre del 2018, en que se indica que ejecutará labores de vigilancia y portería; ii) Certificado emitido por el Club de Golf Lomas de La Dehesa del 08 de junio del 2020, en que se señala que el trabajador ejerce labores de vigilancia y cuida de las áreas del predio; iii) Copia de escritura pública en que consta su personería para actuar en nombre y representación de la sumariada.

En los considerandos expuestos en la sentencia, se expuso que el 15 de junio del 2020 y a las 05:00 horas específicamente, entró en vigencia el Instructivo para Permisos de Desplazamiento de fecha 12 de junio de 2020, que contiene un listado de casos en que se autorizará el desplazamiento de



personas sólo para los fines específicos. Concluyó del análisis de la documental presentada por la sumariada (1. Certificado emitido por el Club de Golf Lomas de La Dehesa con fecha 08 de junio del 2020, en que se señala que el trabajador ejerce labores de vigilancia y cuida de las áreas del predio, y 2. Contrato de trabajo de don Juan Carlos Ortiz) *“si bien el trabajador ejecutaría funciones de vigilancia y de portería, además de resguardar las áreas del predio, dichas labores no se consideran como esenciales por parte de esta Autoridad, atendido el espíritu restrictivo con que debe interpretarse la norma y en relación con los lineamientos que establece la resolución N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, tratándose de un lugar en que se ejecutan actividades relacionadas con el deporte y la recreación, cuyo funcionamiento, en ningún caso, cabe calificar como esencial”*.

También en los considerandos se señala que *“la sumariada no se hizo cargo en sus descargos sobre el hecho de que el trabajador en comento, al momento de la fiscalización, exhibió un documento que había expirado días antes y que autorizaba la ejecución de actividades enmarcadas en el punto 5 letra c) del acápite II del Instructivo para Permisos de Desplazamiento vigente a la fecha de la fiscalización, que también se reproduce en el punto 4 letra c) del Resuelvo Segundo de la resolución exenta N°133 antes citada, en las que se autoriza el desplazamiento de personal de empresas de agroalimentos, productores silvícolas y agrícolas en que se realizan procesos críticos como siembra, cosecha y otros; el que en ningún caso se enmarca dentro de las actividades que ejecuta el trabajador en comento ni en ninguno de los giros explotados por parte del Club de Golf Lomas de La Dehesa”*.

Consideró una inconsistencia del sumariado al señalar que *“no es comprensible para esta Autoridad Sanitaria que la sumariada haya solicitado el permiso de desplazamiento por Comisaría Virtual para algunos de sus trabajadores, enmarcado en el rubro de alimentos o comercio esencial y que, por otra parte, haya entendido que, para efectos de labores de seguridad bastaba con el certificado expedido por la empresa y no solicitare el permiso recién mencionado; el que por lo demás, ingresados*



*los datos del Club de Golf y su naturaleza de centro deportivo y recreacional al día siguiente de la fiscalización, le fue denegado por la Comisaría Virtual.”*

*Añadió que “tal y como consta en fotografías anexadas al expediente, al momento de la visita inspectiva, se visualizó la presencia de personas transitando al interior de las instalaciones del Club, desconociéndose bajo que motivo o circunstancia circulaban en un lugar que debe permanecer cerrado, siendo su responsabilidad resguardar tanto la salud y seguridad de su personal como de sus socios y/o clientes, así como velar por el cumplimiento de la normativa sanitaria”.*

El órgano administrativo, en consecuencia, resolvió aplicar al Club De Golf Lomas de La Dehesa una multa de 600 U.T.M. en su equivalente en pesos al momento de pago, dentro de del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de notificación. Además, rechazó la solicitud de invalidación del acta y del procedimiento sumarial, por los argumentos expuestos en lo considerativo, y se apercibió al sumariado con la aplicación de una nueva multa, y demás sanciones en caso de reincidencia y/o incumplimiento. Y se previno al sumariado que debe cumplir con la normativa sanitaria, y que se impide la realización de cualquier actividad o labor dentro de sus dependencias, ya sea esta de índole deportivo, recreacional o laboral, debido a que no efectúa una actividad excepcionada por la normativa vigente, como se señaló en la presente sentencia.

**Séptimo:** Que de acuerdo con el artículo 1698 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta y que, para que pueda ser acogida una reclamación de acuerdo con el artículo 171 inciso segundo del Código Sanitario, es necesario que los hechos que motivaron la sanción, o bien, no estén comprobados en el sumario administrativo conforme a las normas del Código del ramo; que los hechos no constituyan una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios; que la sanción aplicada no corresponda a la infracción cometida; o que se haya cometido una infracción en la substanciación del procedimiento administrativo que conlleve a la pérdida de su eficacia.



**Octavo:** Que para tales efectos, y siguiendo a su respecto lo referido en el artículo 1698 del Código Civil, la actora acompañó a la causa la siguiente prueba instrumental no objetada de contrario:

1. Contrato de Trabajo de don Juan Carlos Ortiz González de 1 de octubre de 2018.

2. Certificado emitido por el Club de Golf Lomas de la Dehesa de 8 de junio de 2020.

3. Instructivo para Permisos de Desplazamiento actualizado al 27 de mayo de 2020.

4. Instructivo para Permisos de Desplazamiento actualizado al 12 de junio de 2020.

5. Copia de la Resolución Exenta N°2987 de fecha 17 de junio de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

6. Resolución N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, que Señala las Zonas o Territorios Afectados por Acto o Declaración de Autoridad y las Actividades o Establecimientos Exceptuados de la Paralización de Actividades, para efectos de Acceder a las Prestaciones a que se Refieren los Artículos 1 y 2 de la Ley N° 21.227.

7. Resolución Exenta N°2013923 de 26 de junio de 2020.

8. Resolución Exenta N°20132163 de 8 de septiembre de 2020.

**Noveno:** Que la demandada, por su parte, acompañó a la causa el expediente N°EXP20131113-Covid19, en el que se tramitó el sumario sanitario referido en la causa.

En él consta: **a)** Acta de fiscalización; **b)** Descargos efectuados por la reclamante, además de fotografías y los documentos acompañados por el sumariado con los descargos; **c)** Resolución N° 2013923 de 26 de junio de 2020 por el cual se aplicó multa a al Club de Golf Lomas de La Dehesa, **d)** Comprobante de notificación por correo electrónico de 26 de junio de 2020, de la resolución N°: 2013923, **e)** Recurso de reposición presentado por el sumariado en contra de la resolución N° 2013923.

**Décimo:** Que, con la prueba rendida por ambas partes, se puede tener por establecido:



1. La existencia de un sumario administrativo instruido por la reclamada en contra de la reclamante, EXP20131113-Covid19, en el cual, el 26 de junio de 2020 se dictó la Resolución Exenta N°2013923 que resolvió aplicarle una multa de 600 UTM por hechos que constituirían infracción a la normativa sanitaria vigente. Dicha multa fue reducida a 200 UTM por Resolución Exenta N°20132163 de 8 de septiembre de 2020.

2. Que el acta de fiscalización consignó como infracción la contravención a las medidas sanitarias impuestas por el estado de alerta sanitaria, toda vez que, el 15 de junio de 2020 a las 11:50 horas en las instalaciones del Club de Golf Lomas de La Dehesa constatan al trabajador del lugar, don Juan Ortiz, sin permiso temporal colectivo para poder salir de su domicilio particular, y presentar un salvoconducto colectivo con vencimiento el 12 de junio de 2020 que no indica la verdadera naturaleza de la actividad que se indica desarrollar por el club. Además, se constata presencia de personas deambulando al interior de la instalación, Concluye el acta que *“por infracción a las medidas sanitarias impuestas se cita al representante legal a formular descargos al correo electrónico [...] en un plazo o mayor a 5 días hábiles (22.junio.2020)”*

3. En el expediente sumarial constan los descargos evacuados por el sumariado Club de Golf Lomas de la Dehesa, similares a los planteados en sede judicial. Es preciso señalar que en dicha presentación, a lo principal se solicitó se declare la nulidad del procedimiento sumario y del acta de fiscalización por no señalarse la norma infringida por el sumariado.

4. En el aludido expediente, consta que no se recibió el proceso administrativo a prueba.

5. Que don Juan Carlos Ortiz, al momento de la fiscalización el 15 de junio de 2020, se desempeñaba como trabajador de seguridad para el Club de Golf reclamante. Contaba con contrato de trabajo en que se describen sus funciones de “vigilancia y portería”, y un documento denominado “certificado” del 8 de junio de 2020 emanado del mismo club de Golf que da cuenta que el sr. Ortiz trabajaba para ellos en labores de vigilancia en turno diurnos y nocturnos, así como el cuidado de las áreas del predio, y que tiene contrato indefinido.



**Undécimo:** Que establecidos los hechos antes enunciados, resulta indispensable analizar la pretensión planteada por la reclamante en cuanto a las infracciones que alega.

**Duodécimo:** Que toda sentencia, y en lo concreto, las resoluciones administrativas deben ser fundadas en sus decisiones, a fin de sujetarse y controlar su legalidad y razonamiento, y permitir el derecho a defensa de la parte afectada con lo decidido.

En dicho sentido, el artículo 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880 dispone que “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.”

Por su parte, el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, sobre principio de transparencia y de publicidad, señala que “El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.” Y en su inciso segundo mandata que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.”

Además, el artículo 41 de la misma ley, en su inciso 4° se establece que “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada.”

**Décimo tercero:** Que hay que poner de relieve que en el sumario administrativo EXP20131113 - Covid19, se constata que en el acta de fiscalización, no se identifica la normativa que habría sido supuestamente infringida por el sumariado. Solo se limita a señalar que en la inspección, el trabajador sr. Ortiz no cuenta con permiso temporal colectivo, y que se constata presencia de personas deambulando al interior de la instalación. Aquello resulta absolutamente deficiente en cuanto a la descripción de la infracción que se acusa, dando una información opaca al sumariado, que deriva en insuficiente para preparar y ejercer debidamente su defensa al



efectuar sus descargos, desde que no se le informa cuál precepto normativo o reglamentario habría incumplido.

Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado en doctrina, en cuanto a que en la sanción administrativa, la configuran cuatro elementos fundamentales:

1. La sanción administrativa debe ser impuesta por un órgano administrativo, el cual debe ser aquel al cual la ley ha atribuido dichas facultades.

2. La sanción administrativa debe importar una lesión o menoscabo de derechos o la imposición de un deber para un particular. *“La sanción administrativa debe importar para el afectado un menoscabo o lesión en sus derechos o la imposición de un deber –el cual necesariamente debe estar establecido en una disposición legal”*. Sobre este punto cabe precisar que la regulación en esa materia se contempla tanto en la ley como en la reglamentación complementaria que la ley le da espacio para regular, en vista de la complejidad de casos particulares que involucra la administración del Estado.

3. La sanción administrativa debe haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como reacción a la contravención de éste.

4. La sanción administrativa debe ser impuesta solo para la represión o castigo de un ilícito administrativo. *“La sanción debe ser establecida con un solo fin: reprimir o castigar la realización de un ilícito administrativo. Si se impusiera una “sanción administrativa” con otros fines, nos hallaríamos frente a una hipótesis de desviación de poder, que la tornaría arbitraria y que, a su vez, impediría calificarla como tal.”* (Román Cordero, Cristián, *El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador*, Revista De Derecho Público N°71 (2009), Pág. 194)

De lo expuesto, se concluye que para que sea procedente la sanción administrativa, debe existir efectivamente una infracción a un deber de conducta impuesto por el ordenamiento previamente a la ocurrencia de los hechos, y ello implica, consecuentemente, que constatada la supuesta infracción que de origen a un sumario sancionatorio, debe ser explícito en cuanto a la norma que se estima infringida, para que el sumariado conozca



qué deber incumplió, si está establecida en la regulación y si el sumario se inició por causa y en forma legal. Dicha exigencia no es más que el reconocimiento del principio de congruencia procesal que no sólo delimita el actuar de las partes y del juzgador, sino que evita, precisamente, que el administrado sea juzgado por hechos e infracciones que no hayan sido objeto de una imputación inicial y sólo pueda ser sancionado por los hechos y calificación jurídica establecida al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

**Décimo cuarto:** Que lo referido en el considerando anterior está íntimamente vinculado al debido proceso que debió observarse en la tramitación del sumario administrativo.

Hay que tener presente que todo justiciable goza, *ex ante*, del derecho al debido proceso, garantía esencial que también integra y resguarda al procedimiento administrativo sancionatorio, el que se erige como un derecho fundamental, al establecerse por el constituyente que: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*, como expresamente se establece en el artículo 19 N°3, inciso 6° de la Constitución Política de la República.

Dicha noción, en tanto regla general contenida en nuestra Carta Magna, es aplicable no sólo al proceso judicial, sino que también al procedimiento administrativo, en cuanto aquél puede desembocar en actos de la Administración que afecten o lesionen los derechos e intereses de los particulares, por lo que dicho procedimiento debe establecer instancias mínimas que permitan la correspondiente audiencia, publicidad, defensa y prueba que puedan rendir los administrados.

Se ha señalado por la doctrina ciertos principios que gobiernan el procedimiento del derecho administrativo sancionador, siendo los siguientes:

1. Derecho al procedimiento administrativo sancionador, que implica que la imposición de una sanción administrativa debe siempre ser el



resultado de un procedimiento idóneo seguido por un organismo administrativo, incluyendo la posibilidad de rendir prueba dentro del mismo.

2. Reserva de ley del procedimiento administrativo sancionado, que implica que aquel esté consultado en una norma de rango legal. *“En todo caso, esto no quiere decir de antemano que se impida la colaboración de normas infralegales para tal cometido (v.gr., reglamento y auto acordados – en materia disciplinaria-judicial), ya que aquello posible es, a mi juicio, siempre que la ley haya reglado los aspectos sustantivos del procedimiento administrativo sancionador y tales normas lo precisen sin restringir los derechos y garantías del perseguido”*.

3. El procedimiento sancionador administrativo debe satisfacer las exigencias de un justo y racional procedimiento. Aquello implica que deben observarse una serie de derechos y garantías como: a) Derecho a la defensa jurídica; b) Derecho de presunción de inocencia; c) Derecho de acceso a la justicia; d) Derecho a ser informado de la acusación; e) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; f) derecho a la prueba (a allegarla e impugnarla); etc. (Román Cordero, Cristián, ob. cit., pp. 200-202).

**Décimo quinto:** Que en consecuencia, el organismo fiscalizador no debe conformarse con solo levantar un acta a la cual la ley la dota de valor probatorio. Si bien el artículo 156 del Código Sanitario, en lo que respecta a la inspección por funcionario competente, dispone que *“se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción”*, la misma norma señala que esto responde cuando *“se constatare una infracción a este Código o a sus reglamentos”*, por lo que necesariamente también debe indicarse la norma transgredida.

Dicha acta se instituye en el acto administrativo que da inicio al proceso sumario sancionatorio de autos y se constituye en una verdadera acusación de infracción normativa, por lo que debe contener toda la información necesaria para poner en conocimiento del caso, en primer lugar al organismo sancionatorio que debe resolver, en segundo lugar, al sumariado a quien se imputa la infracción, y finalmente a las instituciones que deben conocer de los recursos sean administrativos o judiciales. Y



dicha información debe incluir la individualización del supuesto infractor, los fundamentos de hecho que constituyen la infracción y la constatación en detalle del mismo, y los fundamentos de derecho que no es otra cosa que la normativa infringida. Sin estos datos, no resulta razonable que el sumariado pueda defenderse debidamente, y que el organismo sancionador pueda resolver con pleno conocimiento el sumario.

Al respecto, *“la doctrina comparada ha expresado: ‘Si, como hemos advertido antes, la inspección es una actividad material que no constituye propiamente un procedimiento administrativo, las actuaciones que la integran no habrán de respetar sus principios. Desde luego, no resultará exigible trasladar automáticamente la integridad de las garantías procedimentales a dicho ámbito. Este se complica, sin embargo, porque la actuación inspectora puede descubrir irregularidades contra las que haya que adoptar medidas de reacción. Sobre todo, porque puede descubrir la comisión de infracciones (administrativas o penales) que, generalmente, darán origen a la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador o un proceso penal; y, especialmente, porque, con ciertos requisitos y limitaciones, lo descubierto por el inspector y debidamente reflejado en sus actas puede valer, si se incorpora al expediente sancionador con las debidas garantías, como prueba de la acusación para sancionar. Es decir, en la medida en que el resultado de la acción inspectora puede afectar a procedimientos posteriores y comprometer las posibilidades de defensa, sí cabrá anticipar parcialmente algunas formalidades similares a las del procedimiento, con el propósito de que las actuaciones que la integran no se conviertan, en la práctica, en una instrucción prematura y sin garantías de los expedientes sancionadores ulteriores”* (Román Cordero, Cristián, ob. cit., p. 203).

**Décimo sexto:** Que lo expuesto permite sostener que se ha incurrido en una infracción al debido proceso en cuanto a que el acta de fiscalización de 15 de junio de 2020 no indica debidamente la infracción que habría incurrido el sumariado al no señalarse la norma infringida.

Además, en el sumario sanitario, el Club de Golf en su presentación de descargo acusó la omisión referida precedentemente mediante un



incidente de nulidad fundado “en razón de no haberse formulado cargos precisos y determinados”, el cual fue rechazado por la Resolución Exenta N° 2013923, pero sin haber efectuado ninguna fundamentación en sus considerandos sobre dicha alegación del vicio de nulidad, sino que solo sobre los descargos. Aquello también permite sostener que la resolución aludida adolece de manifiesta falta de fundamentación en una de las alegaciones efectuadas por el sumariado, que es rechazada por los argumentos pertinentes a los descargos (no aborda la omisión acusada de “cargos precisos y determinados”) y por haberse resuelto aplicar la multa, en forma previa al incidente, cuestión que es absolutamente inconsistente con el proceso, ya que la nulidad impetrada es una cuestión previa cuyo resultado influye sustancialmente en el proceso y decisión del asunto por recaer en el acta que dio inicio al proceso.

Lo anterior constituye en una ilegalidad en la tramitación que infringe los referidos artículos 11 en su inciso segundo, y el 41 en su inciso 4°, ambos de la Ley N° 19.880.

**Décimo séptimo:** Que asimismo, se aprecia que en dicho sumario no se abrió un término probatorio que haya permitido al Club de Golf acreditar correctamente sus descargos consistentes en que el trabajador de seguridad si contaba con la documentación pertinente para estar autorizado a trasladarse desde su casa al trabajo, y que no habían más personas en el Club de Golf que la indicadas en sus descargos.

En el derecho chileno la exigencia de debido proceso que guía y regula la actuación de los órganos administrativos, así como sus reglas procedimentales, encuentra su fundamento en el derecho fundamental de la Constitución y en las reglas legales de contradictoriedad, imparcialidad y de motivación, previstas específicamente en la Carta Fundamental o en la ley N° 18.575, estableciéndose que “[...] *podría fácilmente derivar el derecho a ser oído por la administración y de obtener una decisión administrativa fundamentada, pudiendo extraerse de los segundos, el derecho a presentar alegaciones, el derecho a aportar pruebas, el derecho a tener asistencia letrada, la objetividad de la actuación administrativa y la exigencia de la motivación de las resoluciones*”. (Zúñiga Urbina Francisco - Osorio Vargas



Cristóbal. *Los criterios unificadores de la Corte Suprema en el procedimiento administrativo sancionador. Estudios Constitucionales*, Año 14, N°2, 2016, p. 477.)

Por otro lado, este derecho fundamental de ser oído de forma previa a la imposición de sanciones, se manifiesta también en el principio de contradictoriedad como expresión del derecho a defensa, establecido en el artículo 10 de la Ley N°19.880 que regula los procesos administrativos, cuerpo normativo que se aplica supletoriamente a las normas del Código Sanitario en las cuales se ha basado la resolución que en este acto se reclama.

Pertinente resulta en este punto la opinión del profesor Cristián Román Cordero, quien ha señalado que *“la imposición de una sanción administrativa debe siempre ser el resultado de un procedimiento idóneo seguido por un organismo administrativo. No resulta constitucionalmente admisible, en consecuencia, aun cuando una norma legal así lo permita expresamente –la que de existir no dudaría en tachar de inconstitucional-, la imposición de tales sanciones de plano”* (v. Román Cordero, Cristián. *El Derecho Administrativo Sancionador en Chile*, en *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*. 16: 89-99, 2009. p. 96).

**Décimo octavo:** Que, por su parte, el artículo 35 de la Ley N°19.880, aplicable en la especie, establece que: *“Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.*

*Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.*

*El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.*

En relación con el procedimiento administrativo sancionador se ha precisado por la doctrina que: *“el órgano instructor del procedimiento*



*administrativo, de acuerdo con el artículo 35, abrirá un período de prueba de un plazo no superior a 30 días ni inferior a 10, cuando no le consten hechos alegados por los interesados o cuando así lo exija la naturaleza del procedimiento (por ejemplo, un procedimiento sancionador)” (Bermúdez S. Jorge, ob. cit., p. 163).*

**Décimo noveno:** Que, conforme a lo anterior, habrá de analizarse con base a los antecedentes que se han acompañado al proceso, si durante el sumario administrativo del cual emanó la sanción impuesta a la reclamante, se infringió el derecho a probar, en tanto garantía del debido proceso ya expuesto previamente.

Para ello, se cuenta con la prueba rendida en los considerandos octavo y noveno.

Consta del expediente del sumario sanitario que efectuado los descargos el 22 de junio de 2020, el organismo sancionador procedió inmediatamente a dictar sentencia el 26 de junio de 2020, sin recibir a prueba las alegaciones del sumariado.

Por lo anterior, queda de manifiesto que para aplicar la multa impuesta a al Club de Golf Lomas de La Dehesa, la autoridad solo contó con lo expuesto en el acta del fiscalizador y 2 fotografías acompañadas en el expediente del sumario, impidiendo con ello, abrir un término probatorio.

Este actuar no sólo revela una conculcación al debido proceso en la dimensión de la posibilidad de rendir prueba, sino, además, pone de manifiesto que la autoridad sanitaria había formado su convicción y decisión sancionadora con el sólo mérito de las pruebas obtenidas por ella misma, actuando como un verdadero órgano inquisitivo, ya que al reunirse las facultades de investigación, acusación y sentencia, se producen, precisamente, los vicios que a dicho sistema de enjuiciamiento se le cuestiona por parte de la doctrina y las sentencias dictadas por tribunales internacionales, en cuanto el instructor actúa absolutamente contaminado una vez que se ha formado convicción sobre algo, impidiendo no sólo el derecho a probar, sino que el contradictorio propiamente tal, al tener por formada su convicción al momento de formular los cargos respectivos.



En estos casos es perfectamente posible cuestionarse si ese funcionario instructor no incurrió en una causal de inhabilidad por haberse formado su opinión antes de emitir su dictamen y con base a ello, conculcó la garantía del debido proceso en su dimensión al derecho a probar.

En este escenario, indubitadamente, se conculcaron las garantías de igualdad ante la ley y en el ejercicio de los derechos en perjuicio de la reclamante.

**Vigésimo:** Que, así las cosas, al no haber otorgado un término probatorio, se impidió que el reclamante controversiara la imputación de infracción de no contar con el permiso o documentación pertinente por el trabajador para desplazarse o de existir más personas sin permisos en el lugar, o bien, si ello implicó un riesgo real para la salud pública, antecedentes que habrían podido establecer, con un alto grado de certeza, la proporcionalidad de la multa impuesta y/o la necesidad de aplicarla.

Precisamente, por la falta de esta prueba idónea, la autoridad sanitaria se vio impedida de poder hacerse cargo de los principios que rigen el derecho administrativo sancionador y utilizando la proporcionalidad, aplicar la sanción que en derecho correspondía e incluso, no aplicarla, en uso de las facultades establecidas en el artículo 177 del Código Sanitario, norma que prescribe: *“El Director General de Salud podrá, cuando se trate de una primera infracción y aparecieren antecedentes que lo justifiquen, apercibir y amonestar al infractor, sin aplicar la multa y demás sanciones, exigiendo que se subsanen los defectos que dieron origen a la infracción, dentro del plazo que se señale”*.

Del análisis de la norma antes señalada, quedan de manifiesto dos cuestiones fundamentales. La primera, que para poder hacer uso de dicha facultad, la autoridad debía contar con antecedentes que lo justifiquen, antecedentes que sólo pueden provenir de la prueba que el administrado pueda aportar en las etapas que la ley y la garantía del debido proceso han establecido para tales efectos. La segunda, que al impedir la autoridad recibir a prueba el procedimiento administrativo sancionador, de facto, cercenó y conculcó el derecho del administrado a poder solicitar la



aplicación a su respecto de la facultad establecida en el mencionado artículo 177 del Código Sanitario.

**Vigésimo primero:** Que en la misma línea de razonamiento anterior, el haber impedido poder rendir prueba dentro de un término pertinente, afectó, como se dijo, el principio de la proporcionalidad, pero en concreto, se conculcaron las siguientes reglas que deben observarse para la imposición de la sanción administrativa, a saber: **a)** la regla de la sanción mínima; **b)** la regla de la gravedad de la infracción y **c)** la regla del daño causado (aun cuando se establezca que la infracción sea de peligro en abstracto).

En cuanto a la regla de la sanción mínima, la doctrina ha establecido que la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido el infractor por el ilícito cometido. Esta idea se refiere, generalmente, a beneficio económico, pero también al jurídico y tiene como límite el principio de reserva legal (v. Bermúdez S. Jorge, ob. cit. p. 291).

Recordemos que en esta clase de procedimientos se aplican, supletoriamente, los principios que informan al derecho penal, precisamente, por ser una expresión del *ius puniendi* estatal. En este sentido, las circunstancias atenuantes de responsabilidad infraccional cobraban especial relevancia, precisamente, para entender que en el caso de la aplicación de una sanción pecuniaria, la misma debía aplicarse al mínimo, atendido que respecto del reclamante no existían antecedentes que permitieran considerarlo como reincidente. Es más, debió considerarse que se subsumía dentro de la hipótesis de ser la primera infracción y con base a ello, pudo haberse hecho efectiva la facultad del artículo 177 del Código Sanitario.

En cuanto a la regla de la gravedad de la infracción, la extensión de la sanción a imponer debe tener en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro que supuso la infracción. El problema se presenta en este caso, dado que la infracción administrativa sancionada correspondía a un ilícito de peligro, por lo que su gravedad podría apreciarse en abstracto.



Sin embargo, la consideración de una infracción de peligro siempre cederá frente al principio de proporcionalidad que apunta a la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos. Si bien, dicho principio no se encuentra reconocido en ninguna norma que lo consagre expresamente, puede entenderse implícito en las reglas del Estado de Derecho, siendo un principio inherente a éste. Más aún, y como acertadamente señala Nogueira, *“el principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento constitucional chileno en la garantía genérica de los derechos establecida constitucionalmente en las bases de la Institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6° y 7°), en el principio de prohibición de conductas arbitrarias (art. 19 N° 2) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (art. 19 N° 26 de la Constitución), además del valor justicia inherente al Derecho”*.

Así las cosas, la imposibilidad de rendir prueba impidió a la reclamante acreditar la extensión del mal causado, si es que lo hubo. Si bien, la administración sostiene que la infracción cometida sería de aquellas que califica como de peligro, para el derecho no es indiferente la extensión del mal causado, desde que es un parámetro ineludible en la imposición de toda pena. Sin embargo, de sostenerse el punto de vista de la administración, la aplicación del principio de proporcionalidad perdería todo sentido, dejando en manos de la autoridad la imposición de la multa, la que podría aplicar de manera arbitraria y sin posibilidad de control jurisdiccional posterior, cuestión que resulta inaceptable en un ordenamiento jurídico en que las funciones del Estado se encuentran establecidas, precisamente, para ejercer los controles de poder que se requieren a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

En cuanto a la regla del daño causado, la infracción administrativa se entiende cometida con la sola vulneración, sin que el daño o perjuicio causado por la conducta forme parte imprescindible de la tipificación del ilícito. Sin embargo, siempre deberá tomarse en cuenta la existencia o no de un daño, la naturaleza del mismo y la cuenta de este, al momento de la aplicación de la sanción correspondiente a la infracción. Esto tiene como límites el principio de reserva legal (Bermúdez, ídem, p. 292).



Esta regla ha sido vulnerada en la misma dimensión analizada a propósito de la gravedad de la infracción, por lo que sus razonamientos se extrapolan a la regla en estudio.

**Vigésimo segundo:** Que en conclusión, al haberse impedido poder aportar antecedentes que permitieran considerar la absolución o una atenuación de la multa dentro de un término probatorio abierto para tales efectos, se ha transgredido en el sumario sanitario la garantía del debido proceso en su dimensión del derecho a probar, cuyo perjuicio a la reclamante resulta evidente, tanto en la imposición de una elevada multa, como en la imposibilidad de poder subsumir su actuar dentro de la hipótesis normativa que le permitía acogerse a la facultad prevista en el artículo 177 del Código Sanitario y obtener la mera amonestación por su conducta, lo que conduce a acogerse la reclamación por este concepto, junto a lo ya referido sobre la omisión en el acta de fiscalización de las normas que se habrían infringido por el reclamante.

**Vigésimo tercero:** Que, sin perjuicio de lo razonado previamente, resulta pertinente advertir que aun cuando conforme al artículo 166 del Código Sanitario bastaría para dar por establecida la existencia de una infracción el Acta que levante el funcionario, ello supone, en todo caso, que los hechos que se establezcan en el Acta deban ser establecidos por medios probatorios idóneos.

En la especie, dichos antecedentes son insuficientes para establecer el excesivo *quantum* de la multa impuesta, por cuanto, se fundaron, en el acta levantada por los fiscalizadores de salud, no existiendo en la misma algún elemento de juicio alguno para estimar objetiva y comprobablemente la existencia de un riesgo real para la salud que haya podido ocasionar la conducta del trabajador del reclamante, lo que vulneró, como ya se analizó, el principio de la proporcionalidad.

No existe ningún razonamiento en la resolución reclamada que se relacione con el hecho que no existen antecedentes que el reclamante haya tenido denuncias sanitarias previas, por lo que ha de estimarse que era la primera infracción denunciada contra el Club de Golf y que no existen antecedentes dentro del sumario que permitan establecer que el trabajador



tenía Covid-19 para producir una efectiva afectación a la salud de los demás ciudadanos, razón por la cual, la aplicación de 200 unidades tributarias mensuales, equivalente al día de hoy a \$12.477.600, resulta una sanción excesiva para un particular que no causó ningún daño a la salud pública, quedando de manifiesto, en consecuencia, la infracción al principio del debido proceso, al no permitirle a la reclamante aportar mayores elementos probatorios que los acompañados en el escrito de descargos.

**Vigésimo cuarto:** Que, por lo expuesto, ha quedado establecido la ilegalidad de la sanción, por haberse transgredido la garantía del debido proceso, en su dimensión del derecho a probar.

**Vigésimo quinto:** Que no obstante lo anterior, como se expuso en el considerando decimo, don Juan Carlos Ortiz, al momento de la fiscalización el 15 de junio de 2020, se desempeñaba como trabajador de seguridad para el Club de Golf reclamante. Contaba con contrato de trabajo en que se describen sus funciones de “vigilancia y portería”, y documento denominado “certificado” del 8 de junio de 2020 emanado del mismo club de Golf que da cuenta que el sr. Ortiz trabajaba para ellos en labores de vigilancia en turno diurnos y nocturnos, así como el cuidado de las áreas del predio, y que tiene contrato indefinido.

Además, fue el 15 de junio de 2020 a las 11:50 horas cuando se produjo la inspección que originó el sumario sanitario, y que ese mismo día a las 05:00 horas comenzó a regir un nuevo instructivo de movilización.

No está discutido, y además está apoyado por copia de los instructivos acompañados con la demanda, que el instructivo anterior, de 27 de mayo de 2020 exigía para el desplazamiento de personas que trabajan en seguridad descritas como *“Conserjes y funcionarios de seguridad ya sean de edificios, condominios y otro tipo de propiedades”*, la documentación consistente en *“la credencial institucional, pública o privada, o documento institucional que acredite su calidad de trabajador del rubro específico que se indica a continuación, siempre con su respectiva cédula nacional de identidad”* (apartado III N° 7). Bajo este instructivo, el trabajador cumplía con los documentos para considerar que tenía permiso válido.



Si bien, el instructivo de 2 de junio de 2020 (vigente partir del 15 de junio de 2020 a las 05:00 horas) vino a establecer nuevas forma de contar con permiso válido a través del permiso único colectivo, cierto es que de los antecedentes resulta plausible sostener que el trabajador se trasladó desde su domicilio particular en Pasaje Laguna 2140, comuna de Peñalolén (según contrato de trabajo y certificado emitido por el Club de Golf), en forma previa a la entrada en vigencia del nuevo instructivo, considerando el sistema de turnos diurnos y nocturnos implementado por el empleador, y en dicho sentido, el desplazamiento efectuado por el sr. Ortiz se realizó en conformidad con la instrucción de la autoridad sanitaria, sin perjuicio que un nuevo desplazamiento del trabajador si deba obtener el permiso único colectivo bajo el régimen del nuevo instructivo, situación que no se pudo constatar al momento de la fiscalización

Lo anterior no se desvirtúa por el error de haberse emitido un permiso con antecedentes de servicios que no se prestaban por el trabajador, ya que como se explicó antes, lo importante es que contaba con la documentación requerida en la oportunidad del desplazamiento.

**Vigésimo sexto:** Que por otro lado, la imputación de existir otras personas en el Club de Golf sin contar permisos, basándose solo en dos fotografías, pero sin dar cuenta de sus nombre ni individualización alguna, y constar en el acta de que haya habido oposición o imposibilidad por los fiscalizadores para tomar los antecedentes de las supuestas personas que transitaban sin permiso, por lo que ni siquiera hay certeza de que efectivamente dichas personas no contaban con permiso, cuestión que en los hechos no fue constatado. Aquello, junto con verificarse una evidente infracción al debido proceso, para lo cual se reproduce todo lo expuesto al respecto en los considerando previos, hace imposible que se verifique una infracción sanitaria como se sostiene en la resolución impugnada.

Aquello deja en evidencia que, junto con las infracciones al debido proceso antes mencionado, la resolución reclamada adolece de falta de fundamentación al no existir las infracciones acusadas de la Resolución Exenta N°133/2020 del Ministerio de Hacienda, en relación con el Instructivo para Permisos de Desplazamiento de 12 de junio del 2020 del Ministerio del



Interior y Seguridad Pública y del Código Sanitario, en relación a que el trabajador sr. Ortiz no contaba con permiso para desplazamiento, ni se acreditó que hayan existido otras personas dentro del recinto sin permiso.

**Vigésimo séptimo:** Que teniendo únicamente presente lo dispuesto en el artículo 173 del Código Sanitario, norma que establece que el Servicio Nacional de Salud goza de privilegio de pobreza, la reclamada no será condenada al pago de las costas.

Por lo antes razonado lo dispuesto en los artículos 160, 170, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; artículos 171 y 174 del Código Sanitario y demás normas pertinentes, **se decide:**

I. Que **se acoge** el reclamo interpuesto por doña **Paola Fritz Torrealba**, abogada, en representación del **Club De Golf Lomas De La Dehesa**, en contra de la Resolución Exenta N°2013923, de 26 de junio del 2020, dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, en el marco del Sumario Sanitario EXP20131113, y, en consecuencia, se deja sin efecto dicho acto administrativo que impuso una multa de 200 UTM al reclamante.

II. Que cada parte pagará sus costas.

**Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.**

**Rol N°C-14.113-2020.**

Pronunciada por don **Patricio Hernández Jara**, Juez Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, trece de abril de dos mil veintitrés.**



Este documento tiene firma electrónica  
y su original puede ser validado en  
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XWCXXELHXXS