



LA POTESTAD DE INSPECCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN Y LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD O DE CERTEZA. COMENTARIO A LA SENTENCIA 6437-19 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO

THE ADMINISTRATION'S INSPECTION POWER AND THE PRESUMPTION OF TRUTHFULNESS OR CERTAINTY COMMENTARY ON CHILEAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENT 6437-19

JESSICA FUENTES OLMOS¹

RESUMEN

El presente trabajo analiza una sentencia del Tribunal Constitucional en materia pesquera donde se declaró inconstitucional la presunción de veracidad relativa a la denuncia formulada por funcionarios de la Administración. El trabajo plantea interrogantes sobre los requisitos del ejercicio de la potestad de inspección y propone la forma de conciliar la presunción de veracidad a favor de la Administración y el derecho al debido proceso de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE

Potestad de inspección | Acta de inspección | Presunción de veracidad | Inaplicabilidad | Debido proceso

ABSTRACT

This paper analyses a decision of the Constitutional Court on fishing matters where it was declared unconstitutional the presumption of veracity regarding the complaint made by Administration officials. The paper deals questions about the requirements for the exercise of the power of inspection and it proposes the way to reconcile the presumption of veracity in favor of the Administration and the right to due process of citizens.

KEY WORDS

Power of inspection | Inspection report | Presumption of veracity | Inapplicability | Due process

CONTENIDO

1. Introducción; **2.** Planteamiento de la cuestión, **2.1.** Descripción del caso que da lugar a la sentencia, **2.2.** la potestad de inspección como potestad administrativa, **2.3.** El acta de inspección y la presunción de veracidad o de certeza, **2.4.** La potestad sancionadora de infracciones administrativas pesqueras, **2.5.** La presunción de veracidad, la presunción del artículo 125 N° 1 parte final de la LGPA y el debido proceso; **3.** Conclusiones

SOBRE EL ARTÍCULO

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 24 de noviembre de 2020 y aprobado para su publicación el 25 de marzo de 2021.

¹ Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, profesora de Derecho Constitucional en la misma universidad. Contacto: jessica.fuentes@pucv.cl

I. INTRODUCCIÓN

En general, la policía administrativa está orientada al mantenimiento del orden público o a su restablecimiento (Esteve, 2013, p. 356). A su vez, conocida es la ampliación del concepto de policía administrativa que se produce a partir del siglo XX y que se extiende más allá del orden y la seguridad, tradicional y especialmente referido a las vías y espacios públicos, a otros frentes y sectores: orden público económico, sanitario, forestal, ambiental, alimentario, dando lugar a lo que se conoce como policías especiales: policía de mercados, sanitaria, forestal, de aguas, etc. (Esteve, 2013, p. 356). Este fenómeno se ha traducido, como era de esperar, en una mayor intervención de la Administración en la más diversa gama de actividades, particularmente económicas, que inciden en bienes u objetivos considerados de interés general como es el medio ambiente, la protección del consumidor, la explotación racional y sustentable de los recursos naturales, etc.

La actividad de policía administrativa se desarrolla mediante el empleo de una serie de fórmulas y técnicas jurídicas, algunas de ellas de carácter preventivo y de control, como las autorizaciones, las inspecciones o las prohibiciones, y otras de carácter claramente disuasivo, o al menos con dicha pretensión, como las sanciones (Esteve, 2013, p. 357).

En dicho contexto, diversas disposiciones en el ordenamiento jurídico chileno contemplan la denominada presunción de veracidad o de certeza respecto de aquellos hechos que se constatan a través del ejercicio de la potestad de inspección de la Administración del Estado y que se hace efectiva a través de la intervención de un funcionario de dicha Administración que deja constancia de tales hechos en un acta de inspección. Esta circunstancia no es inédita, excepcional ni propia solo del ordenamiento chileno, sino que se repite en otros ordenamientos² (Leal, 2015, p.151).

Dicha presunción de veracidad ha sido cuestionada y atacada por colocar a la Administración en una situación de privilegio que, en principio, vendría a afectar los derechos del ciudadano, particularmente el debido proceso, según ha indicado el Tribunal Constitucional chileno³, así como doctrina que ha analizado recientemente el tema (Jara y Maturana, 2009, p. 6; Tirado, 2011, p. 262). Dicho ataque al derecho ciudadano se considera que no solo se produce en el ámbito del procedimiento sancionatorio que ha nacido al alero del acta de inspección sino incluso cuando aún se encuentra en sede netamente investigativa.

II. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

En el presente artículo se analizará la situación establecida en relación a la presunción de veracidad de los hechos constatados por inspectores del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y que dieron lugar a una denuncia por infracción a la Ley General de Pesca y Acuicultura⁴ en contra de un armador pesquero. La denuncia, acogida en primera

2 Por ejemplo, en el caso español esta materia se regula primeramente en materia laboral y tributaria y luego pasó a ser regulada por una disposición de carácter general, en el art. 137.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común.

3 Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, rol 6437, de 26 de noviembre de 2019. www.tribunalconstitucional.cl

4 El texto refundido, coordinado y sistematizado de esta ley ha sido fijado por el Decreto Supremo N° 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, actualmente Ministerio

instancia, estaba siendo conocida por la Corte de Apelaciones, instancia en la cual se presentó la inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional.

La inaplicabilidad está contenida en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de Chile y consiste en una acción que se interpone ante el Tribunal Constitucional donde se solicita que se declare inaplicable un precepto legal en una gestión pendiente ante un tribunal de la República, por cuanto la aplicación de dicho precepto legal en el caso concreto (gestión pendiente) resultaría contraria a la Constitución⁵. Lo que se busca en este caso, es que el juez de la instancia⁶ quede inhabilitado de aplicar al caso concreto aquel precepto que, por vía de la inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional declare que su aplicación es contraria a la Constitución. El efecto de esta declaración es relativo solo a la gestión pendiente y, en caso de acogerse, impone al juez de la instancia el deber de prescindir del precepto legal declarado inaplicable para resolver el caso concreto⁷.

La sentencia a comentar se dicta frente a la impugnación del artículo 125 N° 1 parte final de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en adelante, LGPA, que regula el procedimiento para perseguir las infracciones cometidas por los agentes en materia de pesca y que contempla que dicha acción jurisdiccional ante el juez civil del lugar en que se dio principio de ejecución al hecho constitutivo de infracción, comienza con una denuncia formulada por los fiscalizadores de la misma ley, entre ellos, los inspectores del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura. Específicamente, el precepto legal impugnado, es la parte final del artículo 125 N° 1 que señala: “la denuncia así formulada, constituirá presunción de haberse cometido la infracción.”

El fallo rol 6437⁸ del Tribunal Constitucional chileno referido a la inaplicabilidad indicada afirma:

Décimo Primero: *Que, efectivamente, al no haberse efectuado una investigación previa, racional y justa, no existe motivo alguno que justifique alterar el orden natural de las cosas, que exige a quien acusa demostrar la verdad de su imputación, y no al encartado acreditar su inocencia o integridad.*

de Economía, Fomento y Turismo. Puede encontrarse en <http://www.subpesca.cl/portal/615/w3-article-88020.html>

- 5 “Artículo 93. Son atribuciones del Tribunal Constitucional: [...] 6°. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución,”. Constitución Política Chilena puede encontrarse en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>
- 6 La gestión judicial puede encontrarse en cualquier etapa, incluso siendo conocida por vía del recurso de casación por parte de la Corte Suprema.
- 7 Eventualmente, pero en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 93 N° 7 de la Constitución Política de la República, el Tribunal Constitucional podría, de oficio o a petición de parte, entrar a conocer de la inconstitucionalidad de un precepto legal cuya inaplicabilidad ha sido previamente declarada. En este caso, la declaración de inconstitucionalidad del precepto tiene un efecto general, ya que se produce su derogación por cuanto se estima que adolece de dicho vicio en abstracto. La vinculación entre la inaplicabilidad (control concreto) y la declaración de inconstitucionalidad (control abstracto) en cuanto el ejercicio de la primera facultad abre la puerta para la segunda ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina.
- 8 Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, rol 6437, de 26 de noviembre de 2019.

Si la sanción se basa en una investigación administrativa, donde esté asegurado el derecho a defensa, es lógico que la carga de la impugnación recaiga sobre el reclamante en sede judicial, donde pueda valerse de sus propias pruebas, no consideradas en su oportunidad, o de aquellas que arroja el correspondiente expediente sumarial. O, de no existir una previa investigación formalizada, acaso la denuncia podría considerarse como un simple reparo, de suerte que los hechos y circunstancias en ella reseñados puedan ser objeto de controversia y prueba completa ante un tribunal.

Mas, resulta inconstitucional que ni la investigación administrativa ni el posterior proceso judicial contemplen las garantías para el ejercicio de un derecho a defensa eficaz, en un marco de justicia y racionalidad;

Décimo Segundo: *Que, en esta línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha sostenido que no hay sanción válida sin proceso justo y racional. El cual debe discurrir en orden consecutivo lógico, esto es, en una serie concatenada de trámites tan esenciales como un acta de acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación preliminar, su comunicación al presunto infractor, y la oportunidad para que éste pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas (STC Rol N° 2682-14).*

Ello es así porque, como es conocido, el constituyente de 1980 introdujo la garantía normativa consistente en exigir al legislador el deber de establecer siempre –en todo caso y sin excepción– las garantías de un procedimiento justo y racional. Constituyente que, aún sin indicar una a una aquellas notas distintivas que connotarían esta exigencia, consagrada en definitiva en el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental, en todo caso entendió que no podía sino comprender aquellos elementos connaturales o esenciales reconocidos ancestralmente por el derecho procesal.

Cuyo es el caso del principio de contradicción, que permite el enfrentamiento dialéctico de las partes en términos de proposición y negación. Es decir, dentro de un proceso encauzado según un iter correlativo lógico, donde probatio incumbit qui dicit, non qui negat.

De acuerdo a lo indicado, el Tribunal Constitucional entiende que la garantía del debido proceso, procedimiento e investigación racionales y justas de acuerdo a la Carta Fundamental chilena⁹, impone la necesidad de generar un procedimiento contradictorio con ocasión del ejercicio de la potestad de inspección de la Administración del Estado.

Planteado así el tema y considerando el principio de eficacia de la actuación administrativa y el rol que esta última desempeña garantizando el cumplimiento de la normativa vigente en los más diversos ámbitos señalados, resulta del mayor interés dilucidar si la presunción de veracidad o de certeza deviene efectivamente en una afectación intolerable al derecho del ciudadano enfrentado a un procedimiento sancionatorio, iniciado a raíz del ejercicio de la potestad de inspección, o bien, constituye una institución que, como la presunción de legalidad, asegura la eficacia y certeza de la actuación administrativa en pos de los intereses generales, sin que obste a la defensa del ciudadano enfrentado a la persecución de la infracción administrativa, sin perjuicio de plantearse si la construcción legislativa

9 Artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política chilena.

que pretende conciliar ambos objetivos resulta adecuada y proporcional.

A fin de analizar el fallo citado y las consecuencias de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, es importante referirse a los diversos elementos involucrados en dicha causa:

1. Descripción del caso que da lugar a la sentencia;
2. La potestad de inspección como potestad administrativa;
3. El acta de inspección, la presunción de veracidad o de certeza y su valor probatorio;
4. La potestad sancionadora de las infracciones administrativas pesqueras;
5. La presunción del artículo 125 N° 1 parte final de la LGPA, presunción de veracidad y el debido proceso del artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución.

2.1. DESCRIPCIÓN DEL CASO QUE DA LUGAR A LA SENTENCIA COMENTADA

A efectos de presentar el contexto en el que se emite la sentencia que comentaremos, debe describirse el proceso en el que ella incide.

El caso se produce en el ámbito pesquero, donde el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura es uno de los órganos fiscalizadores del ordenamiento pesquero chileno, constituyéndose en un ente especializado en la materia¹⁰. La normativa establece que las infracciones que sean constatadas por los inspectores del Servicio deberán denunciarse al tribunal civil del lugar en que se produjo la infracción, debiendo citarse al infractor (personalmente o en la forma dispuesta en la normativa) señalando la ley o normativa infringida y el lugar en que se produjo la infracción¹¹. Luego de regular los requisitos de dicha denuncia, el artículo 125 N° 1 parte final de la LGPA señala “la denuncia así formulada, constituirá presunción de haberse cometido la infracción”.

Se trata de un juicio especial infraccional cuyo procedimiento contempla como trámites una audiencia indagatoria donde comparecen las partes, la fijación de puntos de prueba si aparecen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, prueba y sentencia, la que puede ser apelada ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La causa sobre la que incide la sentencia comentada es una apelación interpuesta por un armador pesquero en contra de la sentencia de primera instancia que lo sancionó por entregar información no fidedigna acerca de la comercialización efectuada respecto de la captura de una de sus naves. Ello surgió del análisis que se efectuó por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura de la documentación, emanada del propio armador, y que daba cuenta de inconsistencias. Así las cosas, en primera instancia el armador compareció al juicio sin controvertir los hechos denunciados si no, por el contrario, planteando una diversa interpretación de la normativa que resultaba aplicable a la entrega de información en el caso concreto. Asimismo, ambas partes rindieron la prueba que estimaron pertinente para sostener su posición procesal, dictándose sentencia condenatoria por el tribunal, desechando la tesis del infractor.

Por lo anterior, el armador recurrió de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva, recurso con ocasión del cual se interpuso la inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, alegando el efecto inconstitucional que se produciría en la decisión del

¹⁰ Artículo 122 de la LGPA.

¹¹ Artículos 124 y 125 N° 1 de la LGPA.

recurso de apelación de considerarse el artículo 125 N° 1 parte final de la LGPA antes citado. A tales efectos, es necesario destacar que uno de los requisitos de admisibilidad de la inaplicabilidad por parte del Tribunal Constitucional es que el precepto impugnado resulte decisivo en la resolución del asunto¹². El Tribunal Constitucional ha interpretado este requisito en términos amplios. El precepto cuya aplicación se impugna no debe, necesariamente, ser considerado por el juez de fondo para resolver el asunto. Basta la sola posibilidad de su aplicación para que pueda ser declarado inaplicable (Massmann, 2009, p. 281)¹³. Esto supone que el tribunal Constitucional debe efectuar un análisis para determinar si de los antecedentes aportados al requerimiento de inaplicabilidad puede concluirse que el juez necesariamente ha de tener en cuenta la aplicación de la disposición impugnada para decidir la gestión (Navarro, 2010, p. 287).

Es del caso destacar que la sentencia de primera instancia se hizo cargo de analizar y ponderar cada una de las pruebas presentadas por las partes, la que incluyó prueba documental de parte del órgano administrativo que sostuvo los hechos planteados en la denuncia efectuada por el inspector, no siendo solo esta última la que dio lugar a la decisión sino porque lo afirmado en ella fue sostenido por prueba documental allegada al proceso. Sin embargo, el juez de primera instancia igualmente mencionó en su sentencia la presunción del artículo 125 N° 1 parte final antes citada, por lo cual se dio lugar a la admisibilidad de la inaplicabilidad.

Finalmente, resulta relevante al efecto señalar que luego de declarada la inaplicabilidad del precepto legal impugnado en la causa respectiva por parte del Tribunal Constitucional, la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia simplemente eliminando la referencia a la disposición declarada inaplicable, lo que demuestra a todas luces lo irrelevante que resultaba la presunción del artículo 125 N° 1 parte final de la LGPA, puesto que bastó la prueba rendida en el juicio para igualmente condenar al infractor.

Sin perjuicio de la crítica que podría hacerse a la circunstancia de haber admitido a tramitación una inaplicabilidad que no cumplía con el requisito consistente en que el precepto legal impugnado resultara decisivo en la resolución del asunto, la declaración que hace el Tribunal Constitucional sobre el alcance del procedimiento e investigación justos y racionales contemplado en el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República, en el marco del ejercicio de la potestad de inspección de la Administración, así como la inconstitucionalidad del procedimiento infraccional en que incide la sentencia merece un detenido análisis.

2.2. LA POTESTAD DE INSPECCIÓN COMO POTESTAD ADMINISTRATIVA

El caso descrito se inscribe en el ejercicio de la potestad de inspección (o fiscalización como suele denominarse más ampliamente en Chile) que detenta el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, puesto que la infracción a que da lugar el juicio respectivo se origina en dicha actividad. De allí que en el presente acápite nos referiremos a la potestad de

12 Los requisitos de admisibilidad de la acción, de acuerdo al artículo 93 de la Carta Fundamental son: la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley.

13 La doctrina fue desarrollada en la sentencia del Tribunal Constitucional chileno, rol N° 634, de 9 de agosto de 2017. www.tribunalconstitucional.cl.

inspección de la Administración del Estado.

La actividad de policía es la actividad de la Administración del Estado, realizada en el ejercicio de su potestad pública, que supone la limitación de los derechos de los particulares, por razones de interés general y con el objeto de alcanzar la mantención del orden público¹⁴. Dicha actividad se traducirá, en consecuencia, en la restricción de la libertad o el patrimonio de las personas, con la finalidad de alcanzar la satisfacción de necesidades públicas y la mantención del orden público. (Bermúdez, 2014, p. 319)

Estas finalidades solo pueden alcanzarse en la medida que se asegure el cumplimiento del ordenamiento jurídico y de allí que se establezcan mecanismos mediante los cuales la Administración puede conducir el comportamiento de los particulares hacia las finalidades indicadas y, en caso necesario, reaccionar frente al incumplimiento, disuadiendo, reorientando, imponiendo medidas correctivas y, derechamente, sancionando aquel comportamiento ajeno a lo que se ha determinado como deseable desde la perspectiva del interés general. En definitiva, cuando las conductas infractoras causan una lesión en los intereses colectivos o revisten especial gravedad, la reacción posee carácter represivo, consistiendo en la imposición de un mal o castigo al infractor (Bermúdez, 2014, p. 319).

La inspección se inscribe dentro de la actividad de policía y constituye una actividad de comprobación que realiza la Administración del cumplimiento de los deberes u obligaciones a los que están sometidos los particulares para el ejercicio de sus derechos, ya sea porque directamente el ordenamiento jurídico lo impone, o bien, a partir de actos de autorización, permisos u otros actos administrativos de los cuales el particular es destinatario (Morell, 1996, p. 45). Con la inspección se identifican unas actuaciones, más o menos genéricamente previstas en el ordenamiento jurídico, que habilitan a las Administraciones Públicas para llevar a cabo funciones de comprobación o constatación del cumplimiento de la normativa vigente, en su sentido más amplio, esto es, incluidas muy especialmente las condiciones y requisitos de orden técnico, consecuencia inherente de la imposición que a determinadas personas, actividades, instalaciones, objetos y productos hacen ciertas normas jurídicas (Bermejo, 1998, p. 40-41).

También se ha dicho que la inspección es un tipo de control que realiza la administración sobre ciertas actividades ejecutadas por los privados, el cual está dirigido, principalmente, a velar por el cumplimiento de las normas (Rivero, 1999, p. 75). En definitiva, puede afirmarse que la inspección es aquella actividad material y ejecutiva de la Administración, de carácter técnico e instrumental, que tiene por finalidad comprobar que los derechos y obligaciones ejercidos por los particulares se ajustan al ordenamiento jurídico y los actos administrativos que los rigen, mediante la utilización de diversas técnicas de levantamiento de información (Leal, 2015, p. 63).

La actividad de inspección se explica por un doble fenómeno. Por una parte, el progresivo proceso de privatización de diversas actividades económicas y servicios públicos, que antes estaban en manos del Estado, lo que ha incidido en que este último reoriente su actividad

14 Según Loo, se puede apreciar que :“En nuestra doctrina contemporánea, existe sustancial coincidencia acerca del significado de la función de policía. Esta consiste, entonces, en una serie de medidas que la administración del estado se encuentra facultada para adoptar con el fin de resguardar el orden público y de salvaguardar el interés general; medidas que se traducirán, en la práctica, en la afectación de posiciones subjetivas activas de los particulares, ya se su patrimonio o, incluso, su libertad.” (2017, p.151).

hacia la fijación de las normas reguladoras de tales actividades, debiendo, al mismo tiempo, garantizar su cumplimiento mediante el ejercicio de la actividad de inspección o fiscalización, así como la sanción en caso necesario (Bermúdez, 2014, p. 324). De esta forma, se cumple la función pública de resguardar el ejercicio de actividades de interés general que son desempeñadas por particulares. En segundo lugar, la actividad de inspección se justifica por el aumento de los riesgos que implica vivir en sociedad. En efecto, existe una serie de actividades que suponen un riesgo de daño, lo que se aprecia más claramente en aquellas actividades que se pueden realizar solo bajo la reserva de autorización (Bermúdez, 2014, p. 324).

La potestad de inspección es una actividad material por el despliegue de recursos humanos y materiales que requiere para ser ejercida. Piénsese, por ejemplo, en la inspección de recintos sometidos a la fiscalización lo que impone contar con inspectores que acudan a dichos recintos, el análisis de la información registrada o requerida al particular, la revisión del contenido de vehículos, contenedores en puerto, etc. De este modo, puede encontrarse una actividad de inspección orientada a controlar los más diversos ámbitos, desde el destino de las subvenciones, la prestación de servicios o la detección y control de riesgos producidos por actividades reguladas realizadas por los particulares (Esteve, 2013, p. 368). Los recursos disponibles son siempre limitados para todas las comprobaciones que deberían realizarse. Así, por ejemplo, la inspección sanitaria en época de pandemia ha visto superada su capacidad habitual y ha impuesto la necesaria colaboración por parte de otros órganos de la Administración del Estado, no vinculados habitualmente a la labor de inspección sanitaria.

Además, la inspección es una actividad altamente técnica, realizada por funcionarios públicos debidamente cualificados y que actúan bajo ciertos procedimientos y estándares de actuación (Leal, 2015, p. 59).¹⁵ A tales efectos, basta con relevar ejemplos en materia ambiental o, en el caso que nos ocupa, en materia pesquera, el seguimiento de la trayectoria de las naves pesqueras a través del sistema de posicionamiento satelital.

La inspección o fiscalización tiene un carácter de prevención en cuanto está dirigida a comprobar el efectivo cumplimiento del ordenamiento jurídico (Miranda, 2012, p. 1) y de los deberes que los actos administrativos dictados en virtud de él imponen, cuestión que al ser conocida por quienes están sometidos a unos y otros, opera de modo disuasivo del incumplimiento. La potestad de inspección es una potestad administrativa, es decir, un poder abstracto y genérico otorgado por ley dirigido al cumplimiento de un fin público. Tiene un carácter unilateral, pues no depende de la voluntad de una contraparte, ciudadano, ni de otros (en principio) para que sea ejercida o para su ejecución. Ello incluso se da en los casos en que la potestad de inspección pueda derivarse de una relación contractual como sería un contrato de concesión de servicios públicos. Y como actividad de policía es una actividad limitadora de derechos, debiendo ser ejercida respetando el principio de legalidad y el de proporcionalidad atendiendo a la finalidad pública perseguida (Tirado, 2011, p. 253-254).

Los actos de inspección son actos instrumentales preparatorios de posteriores decisiones

¹⁵ Esteve afirma en relación a la inspección realizada por las Administraciones que “se trata de una actividad realizada por el personal técnico y funcionario de la Administración competente que en muchos casos es una agencia especializada en el control y seguimiento de riesgos en sectores determinados, como pueda ser la de seguridad alimentaria o la de seguridad farmacológica.

administrativas: protección de la legalidad, medidas sancionadoras, impugnación, etc (Miranda, 2012, p. 2). De este modo, el resultado de la inspección puede o no dar inicio a un procedimiento posterior dependiendo si se verifican o no hallazgos a los que se arribe con su ejercicio (comunicación para subsanación o rectificación de deficiencias constatadas, complementación de antecedentes, etc) que busque una corrección del actuar que reoriente en el sentido deseado el comportamiento, pudiendo llegar en último término a dar lugar a un procedimiento sancionatorio. Pero dicho tratamiento debe desvincularse del contenido mismo de la inspección porque ella se dirige solo a la comprobación objetiva del apego de la conducta al ordenamiento o al acto administrativo que da lugar a su ejercicio.

La actividad de inspección y control tiene un marcado carácter instrumental al servicio de diferentes fines y competencias administrativas (Esteve, 2013, p. 368). La inspección opera como un medio de comprobación del cumplimiento del ordenamiento jurídico y de ciertos actos administrativos y, por ende, persigue su eficacia, constituyendo esta última su finalidad inmediata. Pero al mismo tiempo, la inspección es un medio de intervención administrativa para la protección de los intereses generales de la comunidad, lo cual constituye su finalidad mediata. De este modo, la potestad de inspección se funda en la vigencia y mantención del ordenamiento jurídico que es precisamente lo propio de la actividad de policía (Leal, 2015, p. 59).

La actividad de inspección puede ser llevada a través de las más diversas formas que admiten los recursos disponibles. Así, pueden consistir en fiscalizaciones directas en terreno, donde lo que se constata debe ser fijado inmediatamente, mediante constancia del hallazgo relativo al cumplimiento o no de los deberes del particular. Por ejemplo, cuando un policía de tránsito constata una infracción en la carretera o el inspector del Servicio Agrícola y Ganadero sorprende un producto prohibido para el ingreso al territorio nacional en el equipaje de un pasajero o el inspector de Aduanas sorprende contrabando en un contenedor destinado al traslado de otros productos. Las inspecciones también pueden ser realizadas mediante la fiscalización (cruce de información) de la documentación entregada por los propios particulares y que permiten medir la coherencia y consistencia de ella, especialmente en operaciones complejas a las que concurren diversos agentes. En materia medio ambiental una forma de inspección es el levantamiento de muestras que luego son analizadas por la propia Administración, y no en pocas ocasiones, por entes privados de alta especialización que se alzan como colaboradores en la labor de inspección (Esteve, 2013, p. 368)¹⁶. La tecnología, asimismo, plantea cada vez nuevas modalidades y formas de inspección, como el seguimiento de transacciones en mercados financieros, sistemas de posicionamiento satelital, seguimiento de imágenes en cámaras de vigilancia, etc. La modalidad que se adopte dependerá de los recursos disponibles, del marco legal en cuanto algún tipo de inspección requiera una especial habilitación normativa (por ejemplo, colocación de cámaras a bordo de las naves pesqueras) y de las definiciones que adopte la Administración en torno a aquellas conductas que serán objeto de inspección.

¹⁶ Esteve distingue, inscribe la actividad de inspección y control de riesgos en una sociedad donde la tecnología ha planteado el desafío de enfrentar riesgos provocados por la actividad del hombre y no los peligros simplemente derivados de la naturaleza como antaño. En esa complejización reconoce que esta labor de inspección y control de riesgos admite dos modalidades: aquella realizada por las Administraciones Públicas y aquella realizada por entidades privadas colaboradoras de la Administración.

De esta forma, la potestad de inspección tiene un momento discrecional dado por la definición de las condiciones necesarias para su ejercicio, esto es, la decisión de ejercerla y sobre qué sujetos y conductas (sea que la determinación se realice en forma genérica como en un plan de fiscalización o en forma específica respecto de un ciudadano) (Tirado, 2011, p. 254-255), por cuanto resulta imposible que los órganos administrativos puedan ejercer la inspección respecto de todos y cada uno de los particulares y respecto de absolutamente todas las conductas que son reguladas por el ordenamiento jurídico o los actos administrativos que rigen su actuación. Sin embargo, en un segundo momento, que es el de la ejecución efectiva, la potestad de inspección está sometida a la ley y constituye una potestad reglada por cuanto implica restricción o limitación de los derechos de los particulares (Tirado, 2011, p.255)¹⁷.

Dentro de las facultades que se reconocen como propias de la labor inspectiva o fiscalizadora está la de inspección de recintos, el requerimiento de información y la imposición de medidas correctivas (Tirado, 2011, p. 256-259)¹⁸, independientemente de la sanción que pudiera resultar aplicable, en la búsqueda por restablecer la situación previa al incumplimiento. Así, dentro de las medidas correctivas se contemplan la paralización de obras, el cierre transitorio, la prohibición de comercialización, entre otras.

En el caso de la sentencia que nos ocupa, la LGPA impone a los armadores pesqueros el deber de entregar información completa, fidedigna y oportuna al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura relativa a sus operaciones de pesca (captura y desembarque) así como el abastecimiento a plantas de proceso y comercializadores en general. Dicha obligación se proyecta a todos quienes conforman la cadena de valor de la pesca (captura, desembarque, proceso, elaboración, transporte, comercialización)¹⁹, sin perjuicio de la facultad con que cuenta dicho Servicio para solicitar mayor información en el ejercicio de su función de inspección²⁰.

Es particularmente relevante a estos efectos, considerar que la LGPA exige que toda captura, desembarque, abastecimiento y comercialización de recursos hidrobiológicos, deberá tener origen legal, entendiéndose por tal, aquellos capturados o adquiridos, procesados o comercializados cumpliendo con la normativa pesquera nacional y los tratados internacionales vigentes en Chile²¹. La necesidad de acreditar el origen legal

17 *"En otras palabras, la Administración goza de un margen de apreciación para disponer de sus recursos (técnicos, económicos, humanos) al momento de configurar la forma en que dispondrá de los mismos para ejercitar su potestad de fiscalización, pero deberá sujetarse estrictamente a dichas consideraciones (y a todas aquellas otras directamente vinculadas con la protección de los derechos de los ciudadanos) cuando, pasando de una etapa de planificación o definición generalizada, se encuentre en una etapa de aplicación en un caso concreto e individualizable de dicha potestad."* En Tirado, 2011, p. 215.

18 Hace una referencia específica al caso peruano. En el caso de la pesca en Chile, el artículo 122 de la LGPA contempla las diversas facultades que se otorgan al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura como órgano fiscalizador pesquero, sin perjuicio de otras contempladas en otras disposiciones. Así por ejemplo, el artículo 114 D contempla como medida correctiva el cierre transitorio de las plantas de transformación (elaboración de productos pesqueros) en el caso que se constate en ella falta de acreditación legal de los recursos hidrobiológicos que constituyen su abastecimiento.

19 Artículo 63 de la LGPA.

20 Artículo 122 letras f), g), h) y j) de la LGPA.

21 Artículo 63 inciso 6º de la LGPA.

se relaciona directamente con la finalidad de conservación y uso sustentables de los recursos hidrobiológicos que se encuentra consagrada en el artículo 1º B de la misma ley²². En la medida que un recurso o producto tiene origen legal significa que ha dado cumplimiento a la normativa, la que incluye las medidas de administración que dicta la Autoridad Pesquera para asegurar la conservación de tales recursos, como las vedas, las cuotas de captura, etc.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, la potestad de inspección del Servicio relativa a la información entregada por el propio agente, respecto de la cual se suscita la discusión, constituye una facultad fundada en la finalidad del ordenamiento pesquero, que es la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos. Por su parte, los agentes del sector están sometidos especialmente a la normativa que rige su actividad y a la que deben dar cumplimiento por así imponerlo la propia Constitución al garantizar, en su artículo 19 Nº 21, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica conforme a las normas legales que la regulen. En definitiva, no es el ámbito de la libertad general el que resultaría afectado por el actuar del órgano fiscalizador pesquero, sino que derechamente se trata de inspeccionar conductas especialmente reguladas por el ordenamiento jurídico vigente en pos del cumplimiento de una finalidad pública definida y respecto de la cual el agente tiene deberes claros dados por ese mismo ordenamiento.

2.3. EL ACTA DE INSPECCIÓN, LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD O DE CERTEZA Y SU VALOR PROBATORIO

El acta de inspección recoge las actividades desarrolladas en la labor de inspección, debiendo dejar constancia en ella de los comportamientos, acciones u omisiones de los agentes fiscalizados respecto de la específica normativa que regula cada una de las materias. En caso de incumplimiento de las normas y de la presunta comisión de una infracción administrativa, la Administración podrá dar inicio al procedimiento sancionador correspondiente (Tirado, 2011, p. 259). Se entenderá por acta de inspección, entonces, a aquel documento en que se recoge el inicio, desarrollo y resultado de las actuaciones de comprobación realizadas por la Administración y en donde se declara la conformidad o disconformidad de la actividad u objeto inspeccionado con las normas y actos administrativos que le son aplicables (Leal, 2015, p. 146).

En España existe consenso sobre el valor probatorio de las actas de inspección, el cual es conforme con las disposiciones constitucionales y legales que regulan su presentación en juicio, estableciendo que se trata de un medio de prueba con un mérito especial de certeza, en razón de las particularidades que rodean su obtención, pero que puede ser vencido mediante la aportación de elementos que la contradigan. El acta de inspección es entendida como un elemento probatorio primario, pero nunca concluyente (Leal, 2015, p.153).

En Chile no existe una regulación general acerca del valor probatorio de las actas de inspección y lo que encontramos son referencias específicas, por ámbito sectorial, cuestión de la cual el sector pesquero no es ajeno. De este modo, encontramos que en los cuerpos legales respectivos se otorga la calidad de ministro de fe a los funcionarios

22 Artículo 1º B de la LGPA: "El objetivo de esta ley es la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos."

que ejercen las labores de inspección y, en cambio, se encuentran diversas fórmulas para referirse a los hechos constatados por dichos funcionarios y, eventualmente, a la presunción de veracidad.

Así, en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores se indica que los hechos establecidos por los ministros de fe constituirán presunción legal en los procedimientos de dicha ley²³. El Código Sanitario plantea que de los hechos constitutivos de infracción se dejará constancia en actas por los funcionarios que tienen la calidad de ministros de fe²⁴. Por su parte, en materia de Superintendencia de Electricidad y Combustible²⁵, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios²⁶, de la Dirección General de Aguas²⁷ y de la

23 El artículo 59 bis de la ley 19.496 indica: "El Director del Servicio Nacional del Consumidor determinará, mediante resolución, los cargos y empleos que investirán del carácter de ministro de fe. Sólo podrá otorgarse esta calidad a los directivos y a los profesionales que cuenten con requisitos equivalentes a los establecidos para el nivel directivo del Servicio, y no podrán tener un grado inferior al 6° de la Escala Única de Sueldos.

En las regiones en que el grado 6° o inferior sólo corresponda al director regional, podrá investirse como ministro de fe a un funcionario que detente un grado 8° o superior en su defecto.

Los funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor que tengan carácter de ministro de fe, sólo podrán certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa contenida en esta ley que consignen en el desempeño de sus funciones, siempre que consten en el acta que confeccionen en la inspección respectiva.

Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal, en cualquiera de los procedimientos contemplados en el Título IV de esta ley.

En caso de que cualquier funcionario dotado del carácter de ministro de fe deje constancia de hechos que resultaren ser falsos o inexactos, el afectado podrá denunciar el hecho al superior jerárquico de dicho funcionario, el que iniciará la investigación que corresponda de acuerdo al Estatuto Administrativo y, en caso de comprobarse la conducta descrita, se considerará que contraviene el principio de probidad administrativa, a efectos de su sanción en conformidad a la ley."

24 En el Código Sanitario, aprobado mediante DFL Nro. 725 de 1967, del Ministerio de Salud, en su art. 156 (no modificado por la última ley de fecha 23 de septiembre de 2017, Ley 21030) se señala: "Estas actuaciones serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud. Cuando con ocasión de ellas se constatare una infracción a este Código o a sus reglamentos, se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción.

El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe."

25 El artículo 3° D de la ley N° 18.410 indica: "Los funcionarios de la Superintendencia pertenecientes o asimilados a sus plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de un servicio o instalación eléctrica, de gas o combustibles líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones a la normativa vigente.

Los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán una presunción legal."

26 La ley 18.902 referida a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en su artículo 11 A señala: "Los funcionarios de la entidad normativa, pertenecientes o asimilados a las plantas de Profesionales y Fiscalizadores, designados como fiscalizadores de los servicios sanitarios y de los establecimientos que generan residuos industriales líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones de la normativa vigente.

Los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán una presunción legal."

27 En el Código de Aguas, en su artículo 172 ter. inciso 4° se indica: "El personal fiscalizador de

Superintendencia del Medio Ambiente²⁸, se establece que los funcionarios fiscalizadores tendrán la calidad de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracciones a la normativa vigente, constituyéndose una presunción legal respecto de tales hechos. En materia de bosque nativo se asigna a los funcionarios la calidad de ministros de fe en todas las actuaciones que deban realizar para el cumplimiento de su labor²⁹, así como en materia tributaria la tienen los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos para los efectos de la ley tributaria³⁰. En materia de educación, se asigna la calidad de ministro de fe a los funcionarios en todas sus actuaciones y que consten en el acta de fiscalización “pudiendo” constituir presunción legal de veracidad respecto de los hechos constatados por los funcionarios³¹. En materia de comercio clandestino³² y del Servicio Agrícola y Ganadero³³, se utiliza la misma fórmula que en la disposición impugnada de

la Dirección tendrá el carácter de ministro de fe respecto de los hechos que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta a que se refiere este artículo. Los hechos establecidos por los ministros de fe constituirán presunción legal.”

- 28 El artículo 8° de la ley 20.417, indica: “El personal de la Superintendencia se regulará por las normas de esta ley y por la de los reglamentos que de conformidad a ella se dicten. Supletoriamente, le serán aplicables las normas del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado sobre Estatuto Administrativo. El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal.”
- 29 En la Ley Sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, ley N° 20.283 su artículo 47 inciso 1°, señala: “Los funcionarios designados por la Corporación para la fiscalización de esta ley y los de Carabineros tendrán el carácter de ministro de fe en todas las actuaciones que deban realizar para el cumplimiento de esa labor.”
- 30 El artículo 51 del DFL N° 7, de 1980 Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos señala: “Los funcionarios pertenecientes a la planta de Fiscalizadores, tendrán de pleno derecho el carácter de ministro de fe, para todos los efectos que señala el artículo 86° del Código Tributario”. Por su parte, el artículo 86 del Código Tributario citado dispone: “Los funcionarios del Servicio, nominativa y expresamente autorizados por el Director, tendrán el carácter de ministros de fe, para todos los efectos de este Código y las leyes tributarias”.
- 31 En el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización, creado por la ley 20.529, en su artículo 52, incisos 1° y 2°, se indica: “Para los efectos de la esta ley el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá también el carácter de ministro de fe respecto de todas las actuaciones que realice en el ejercicio de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, dentro de las cuales podrá tomar declaraciones bajo juramento. Los hechos constatados por los funcionarios y sobre los cuales deban informar, de oficio o a requerimiento, podrán constituir presunción legal de veracidad para todos los efectos de la prueba judicial.”
- 32 La ley 18.287, relativa a Procedimientos ante los Juzgados de Policía Local, en su artículo 15 dispone que: “Tratándose de la denuncia a que se refiere el artículo 3° y cumplidos los trámites establecidos en dicha disposición el Juez podrá dictar resolución de inmediato, si estima que no hubiere necesidad de practicar diligencias probatorias. La sola denuncia por comercio clandestino en la vía pública, formulada por el personal de Carabineros, constituirá presunción de haberse cometido la infracción. En este caso, no será necesaria la asistencia a declarar de los funcionarios que como testigos figuren en dicha denuncia, salvo que el juez la ordene por resolución fundada.”
- 33 El artículo 7° de la ley 18.755, señala: “Corresponderán al Director Nacional las siguientes

la LGPA. Así, se indica que la sola denuncia formulada por el personal de Carabineros constituirá presunción de haberse cometido la infracción, no requiriéndose en estos casos la comparecencia de tales funcionarios como testigos a menos que el juez así lo disponga.

Como puede apreciarse, en general, la normativa chilena vincula el valor probatorio de las actuaciones de los órganos fiscalizadores a la calidad de ministro de fe y al establecimiento una presunción legal sobre los hechos constatados por tales fiscalizadores. Tratándose de una presunción meramente legal, admite prueba en contrario.

En materia de procedimiento administrativo la ley establece la valoración de la prueba en conciencia³⁴, esto es, un sistema de libre valoración de la prueba. En materia jurisdiccional, en cambio, se asigna al acta de inspección y, en general, a los instrumentos mediante se constatan hechos por los órganos en ejercicio de la labor de inspección, el valor de presunción legal. La presunción se constituye por “el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias que lo sostienen”³⁵.

De este modo, y como lo explica Leal (2015), el acta de inspección se basa en la apreciación directa de los hechos que son plasmados por el inspector de manera escrita (p.158). Ellos constituyen los antecedentes o circunstancias conocidas, a partir de cuales, la Administración está habilitada para presumir otros hechos. Estos últimos pueden ser tanto la completa conformidad del objeto o actividad inspeccionada con el ordenamiento como la no conformidad de los mismos. Esto otorga a la Administración un mecanismo eficiente y eficaz para tomar decisiones, como requerir mayor información, subsanar deficiencias, emplear otras modalidades de inspección, autorizar, prohibir, ordenar, contratar, sancionar, entre otras tantas decisiones administrativas. Lo anterior se fortalece con la atribución del carácter de ministro de fe a los inspectores, cualidad que contribuye a la fe pública de los actos realizados por estos últimos (Leal, 2015, p. 158).

En definitiva, el valor de presunción legal del acta de inspección concilia la eficacia y certeza de la actuación administrativa con el derecho de contradicción del particular que puede verse enfrentado a los efectos de contenido negativo que podrían derivarse de lo constatado por el funcionario.

A tales efectos el acta de inspección debe verificar hechos objetivos, lo cual implica que se debe realizar una completa descripción de los mismos en forma circunstanciada, la forma o método como se llegó a su conocimiento, evitando la consignación automática del

funciones y atribuciones: k) Asignar, a personal del Servicio, el carácter de inspector para realizar labores propias. Además, designará a los funcionarios que tendrán la calidad de ministros de fe para certificar las actuaciones del Servicio. Artículo 12.- Se concede acción pública para denunciar las infracciones de que trata el artículo anterior. Los Directores Regionales designarán, mediante resolución, los funcionarios que tendrán la calidad de inspectores del Servicio. Estos Inspectores deberán denunciar cualquier infracción a las disposiciones cuya fiscalización o control esté encomendada al Servicio. Las denuncias formuladas por los Inspectores del Servicio o por el personal de Carabineros de Chile constituirán presunción legal de haberse cometido la infracción. Cuando alguna de estas contravenciones fuere puesta en conocimiento de Carabineros de Chile, el jefe de la respectiva unidad deberá comunicar este hecho al Servicio.”.

34 Artículo 35 de la ley 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

35 Artículo 47 del Código Civil chileno.

resultado final de la investigación. Asimismo, las actas de fiscalización deben consignar hechos que sean coetáneos a la época de la fiscalización, atendido que la referencia a hechos pasados, no apreciados directamente por el funcionario atenta contra los principios de objetividad e inmediatez en la fiscalización (Flores, 2015, p. 199).

Con lo dicho hasta ahora podemos afirmar que la inconstitucionalidad sostenida por el Tribunal Constitucional omite considerar que ningún derecho es absoluto y que todos admiten limitaciones, las que serán establecidas mediante norma legal. En el caso del debido proceso, precisamente es al legislador al que corresponde prever las garantías de una investigación y procedimiento justos y racionales. Por la sola circunstancia de asignarle el valor probatorio de presunción simplemente legal al acta de inspección no atropella en términos desproporcionados ni irracionales el derecho al debido proceso del particular, puesto que dicha garantía dependerá de la completa configuración del proceso en el que se inserta y, por ende, a diferencia de lo acontecido en la sentencia que se comenta, se requiere examinar todos los elementos que se predicen del debido proceso. A esto nos referiremos en el apartado 5.

Por otra parte, como se ha dicho más arriba, el caso que nos ocupa está referido a una denuncia que efectuó el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura en contra de un armador pesquero, por haber entregado información no fidedigna respecto del destino de sus capturas.

La denuncia, conforme a la LGPA debe cumplir con ciertos requisitos: dejar constancia de la infracción, lo que implica la descripción de los hechos y a la ley, reglamento o medida de administración que se estima infringida, lugar o área aproximada del mar en que se hubiere cometido la infracción³⁶ y, por supuesto, aunque la ley no lo indica, la fecha, hora e individualización del inspector o fiscalizador que efectúa la denuncia.

En este caso, la ley no se refiere al acta de inspección, pero los tribunales han entendido que la denuncia cumple dicho rol. A esto debe agregarse que la LGPA asigna a los fiscalizadores de sus disposiciones (Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y Armada de Chile) la calidad de ministros de fe respecto de la función fiscalizadora que asigna a los integrantes de dichas instituciones³⁷.

En virtud de dicha calidad de ministro de fe es que en un fallo anterior en que se cuestionó también la constitucionalidad de la presunción de haberse cometido la infracción, afirmó el Tribunal Constitucional³⁸:

36 Artículo 125 numeral 1) de la LGPA.

37 Artículo 122 de la LGPA, incisos 1º y 2º: *“La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, sus reglamentos y medidas de administración pesquera adoptadas por la autoridad, será ejercida por funcionarios del Servicio y personal de la Armada y de Carabineros, según corresponda, a la jurisdicción de cada una de estas instituciones. En el ejercicio de la función fiscalizadora de la actividad pesquera y de acuicultura, los funcionarios del Servicio y el personal de la Armada tendrán la calidad de Ministros de Fe.”*

38 Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, rol Nº 4446, de 13 de junio de 2019. Este caso correspondió a la primera inaplicabilidad que debió conocer el Tribunal Constitucional relativo al mismo precepto legal impugnado, y que, en este caso, fue rechazada por estimar que su aplicación no resultaba contraria a la Constitución, criterio diverso al empleado en la sentencia objeto del presente trabajo.

QUINTO: Que, en tercer lugar, es menester referirse a la calidad de ministro de fe de ciertos fiscalizadores del Estado.

El artículo 122 de la LGPA, en su inciso segundo, establece que: “En el ejercicio de la función fiscalizadora de la actividad pesquera, los funcionarios del Servicio y el personal de la Armada tendrán la calidad de Ministros de Fe”. De esta manera, se le confiere la calidad de Ministros de Fe en el ejercicio de la función fiscalizadora pesquera y de acuicultura.

Esta calidad debe ser entendida en el sentido que, tanto los funcionarios de SERNAPESCA, como el personal de la Armada, tienen carácter de Ministro de fe respecto de los hechos que presencien o bien respecto de situaciones que verifiquen o ratifiquen por sus propios medios. En otras palabras, los hechos certificados por el funcionario se reputarán verdaderos, salvo prueba en contrario. Por lo mismo, las certificaciones deben llevarse a cabo con estricta sujeción a los hechos objetivos que éstos presencien y apego a las disposiciones legales y reglamentarias, no pudiendo basarse en simples apreciaciones o suposiciones.

Como puede apreciarse, el mismo Tribunal Constitucional entiende que la presunción de que se trata está vinculada a la calidad de ministro de fe de los fiscalizadores y, por ende, referida a la constatación de los hechos por parte de tales funcionarios, y no a la configuración de la infracción con todos sus elementos lo que es materia de prueba y convencimiento del juez conforme a lo que logre ser acreditado.

Lo anterior, permite dar coherencia a las disposiciones legales sin afectar los derechos de los particulares enfrentados al juicio infraccional pesquero. Sin embargo, es otro el camino que a menos de seis meses adoptó el Tribunal Constitucional en otro caso de impugnación de la misma disposición. Dado que la inaplicabilidad es un control concreto que depende de ciertos datos de hecho de la causa sobre la que recae la inaplicabilidad, podría explicarse el diferente resultado al que se arribó en uno y otro caso. Sin embargo, no parece que ellos obedezcan a supuestos distintos sino más bien, a un cambio en la mayoría del tribunal, dado que la misma argumentación que sirvió para estimar constitucional la disposición luego fue descartada por el mismo Tribunal para declarar la inaplicabilidad.

2.4. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS PESQUERAS

La potestad sancionadora y la potestad de inspección en la LGPA están separadas, por cuanto la potestad de inspección, como se ha visto, corresponde, entre otros, al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, en cambio, la potestad sancionadora se entrega a la jurisdicción ordinaria del lugar en que se haya cometido la infracción. Así las cosas, el sistema de la LGPA entrega el conocimiento de infracciones administrativas a la jurisdicción ordinaria, primera garantía en cualquier sistema de resguardo de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por tal motivo, el análisis en este acápite se dedicará a establecer lo que es característico de las infracciones de carácter administrativo y que las diferencian de los delitos, lo que resulta determinante a la hora de establecer el nivel de exigibilidad de cumplimiento del ordenamiento pesquero (derecho administrativo especial) a los agentes.

A diferencia de lo que ocurre con el ámbito de la libertad general que es regulado por el derecho penal mediante la prohibición de conductas proscritas de la vida en sociedad y cuya infracción se sanciona con penas que pueden afectar incluso nuestra libertad, en el ámbito de los deberes de carácter administrativo el Estado utiliza diversas técnicas para conducir al destinatario de la regulación hacia la conducta deseada. Así, se imponen distintos tipos de incentivos y controles que permiten asegurar que los deberes sean cumplidos y que se resguarde la finalidad pública que los justifica (Cordero y Aldunate, 2012, p. 357-358).

Tal diferencia de sentido entre la regulación penal y la administrativa se refleja, asimismo, en el sistema infraccional y sancionatorio empleado. Así no solo nos encontramos con sujetos cuyos objetivos son diversos: el individuo que ejerce su libertad general en comparación a aquel que desarrolla una actividad económica que importa riesgos al medio ambiente, y que, por tal motivo, está sometido a un estatuto especial a fin de evitar los riesgos intolerables desde la perspectiva medioambiental. El sujeto en ejercicio de su libertad general no se ve sometido a controles y deberes para el ejercicio de su libertad, por lo que mientras no incurra en las conductas prohibidas, no habrá intervención en ella (Cordero y Aldunate, 2012, p. 357-358). En cambio, quien desarrolla actividades económicas reguladas, se ve enfrentado a una serie de técnicas de policía administrativa por medio de las cuales la Administración del Estado asegura a la comunidad que se está dando cumplimiento a la normativa económica, sanitaria, medioambiental pesquera u otra. De este modo, el sujeto sometido a un ordenamiento administrativo especial como el pesquero resulta un agente calificado para el cumplimiento de dicho ordenamiento.

En efecto, la LGPA impone especialmente una serie de deberes a los particulares que desarrollan las actividades económicas por ella regidas, resguardando que se produzcan riesgos o daños indeseados al ecosistema acuático, como consecuencia de la pesca ilegal e indiscriminada, así como también para evitar la elusión de las obligaciones relativas a la entrega de información que constituye la base para el control de las cuotas de captura y el seguimiento de las mismas a través de la cadena de valor (desde el agua hasta su comercialización al por menor).

En el caso comentado, es importante destacar que la información inconsistente que da lugar a la infracción tuvo su origen en el propio particular, armador pesquero, quien no dio cumplimiento a su deber de entregar información completa, fidedigna y oportuna. Así las cosas, cabe comentar la infracción al “orden natural de las cosas” a que alude el Tribunal Constitucional cuando señala que la infracción constitucional se produce por la falta de contradictoriedad en el momento de la inspección o en el sancionatorio. El contradictorio en el sancionatorio está previsto en el diseño mismo del procedimiento infraccional previsto en la LGPA, contemplándose los trámites que lo aseguran.

En cuanto a la contradictoriedad en el ejercicio de la potestad de inspección existen tres razones por las cuales ello no resulta exigible. En primer lugar, la inspección constituye el ejercicio de una potestad pública por la autoridad de carácter unilateral, que se realiza en el momento que lo estime oportuno, aun cuando genera una relación con el particular, no se igualan sus posiciones (Leal, 2015, p. 163). Por tal motivo, en la realización misma de la inspección no es obligatorio contemplar el contradictorio, como sí lo es en el procedimiento administrativo sancionador. Por su parte, la referencia a la “investigación” justa y racional a que alude el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política fue introducida al texto constitucional con ocasión de la creación

del Ministerio Público³⁹, órgano persecutor de los delitos, al que la Constitución le asigna no solo la función de investigar los hechos constitutivos de delitos y los que establecen la participación, sino también aquellos que acrediten la inocencia del imputado, el que, como es sabido, en el curso de una investigación criminal puede verse sometido a medidas intrusivas de sus derechos fundamentales. Por ende, no resulta equivalente la investigación a la que alude el artículo 19 N° 3 inciso 6º, antes citado, con la potestad administrativa de inspección. Por último, y contrariamente a lo que se ha sostenido en relación a que el acta de inspección constituye un acto administrativo conforme al artículo 3º de la ley 19.880⁴⁰ y que, en consecuencia, impone un procedimiento contradictorio, a lo que se añaden los derechos que el artículo 10 de la misma ley⁴¹ otorga a los interesados en el procedimiento en virtud del principio de contradictoriedad, como lo ha señalado alguna doctrina (Jara y Maturana, 2009, p. 6), es de caso indicar que ello parece forzar las instituciones en pos de obtener un determinado resultado. En efecto, la potestad de inspección y el acta de inspección puede o no dar lugar a un procedimiento sancionatorio o a la adopción de otro tipo de medidas, de hecho, la gran mayoría de las inspecciones culminan constatando del cumplimiento de la normativa y no su infracción. Entonces, en los casos en que no dé lugar a un procedimiento sancionatorio u otro, pero se ha emitido un acta de inspección, bajo la premisa de tratarse de un acto administrativo que impone un procedimiento contradictorio, debería ser puesta siempre

39 Reforma constitucional N° 19.519.

40 "Artículo 3º. Concepto de Acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia.

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias. Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.

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

41 "Artículo 10. Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento."

en conocimiento del particular, mediante un acto de emplazamiento, no bastando que se encuentre disponible para su consulta. Esto no solo no tiene asidero normativo, sino que atenta contra la eficiencia y el buen uso de los recursos de la Administración.

2.5. LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 125 N° 1 PARTE FINAL DE LA LGPA, PRESUNCIÓN DE VERACIDAD Y EL DEBIDO PROCESO DEL ARTÍCULO 19 N° 3 INCISO 6° DE LA CONSTITUCIÓN

Como se describió más arriba, la LGPA contempla que el procedimiento sancionatorio se inicia con la actividad del fiscalizador que sorprende una infracción a la ley, sus reglamentos o medidas de administración, debiendo denunciarla al tribunal y citar personalmente al infractor (o en la forma prevista en la ley, si no puede realizarse personalmente). En la audiencia indagatoria el juez interroga directamente al denunciado y si determina que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, fija los puntos de prueba sobre los que se deberá rendir prueba. A tales efectos, la ley indica el término probatorio, teniendo ambas partes el derecho a aportar pruebas. Culminado el término probatorio, debe dictarse sentencia, la que es apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Se trata de un juicio de carácter sumario por la concentración de sus etapas, especial de la LGPA. Hasta aquí y en términos teóricos no se aprecia una afectación del debido proceso por cuanto se respetan a cabalidad el emplazamiento, la contradictoriedad, el derecho de defensa, de presentar pruebas y de impugnar. Sin embargo, lo que se cuestiona es la disposición que indica que la denuncia que cumple con los requisitos establecidos en la misma ley, constituirá presunción de "haberse cometido la infracción".

Dicha redacción no aparece del todo feliz puesto que lo que puede darse por establecido con la denuncia del funcionario solo son los hechos de los que él puede dar cuenta y que pudo constatar a través de su actividad directa, correspondiéndole al juez de la causa valorar tanto la denuncia formulada como los medios probatorios allegados al proceso. En efecto, si se llevara el caso al extremo podría producirse la situación en la que la denuncia ha cumplido con los requisitos, el infractor no ha comparecido ni discutido en el juicio, pero el juez constata una inconsistencia en la calificación jurídica que se dio a los hechos constatados por el inspector. ¿Significaría eso que el juez estaría igualmente obligado a condenar al infractor rebelde? Claramente ello no podría ocurrir porque entonces el juez no estaría aplicando al derecho al caso concreto, sino que simplemente "constataría" la responsabilidad derivada de la comisión de la infracción denunciada establecida mediante una presunción.

De allí que estimamos errada la redacción de la disposición comentada puesto que no describe una presunción que sea susceptible de conciliar con el debido proceso. Sin embargo, dado que se otorga a los funcionarios fiscalizadores de la LGPA la calidad de ministro de fe, la forma de darle un sentido constitucional al fin perseguido por el legislador es entender que la presunción a que se refiere la disposición comentada es una presunción de veracidad acerca de los hechos constatados por tales funcionarios. En efecto, el ministro de fe da cuenta de hechos objetivos que ha podido constatar personal y directamente y, por ende, resulta coherente establecer una presunción de veracidad respecto de ellos.

Como cualquier presunción meramente legal, admite prueba en contrario y, por ende, el infractor tiene la posibilidad de rendir prueba a efectos de destruir dicha presunción que no es más que reconocerle valor de medio de prueba en el proceso a lo que ha hecho

constar el funcionario en su denuncia, por cuanto lo constató personal y directamente. Aquí no se trata que se exima al Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura de la prueba, sino de otorgarle valor probatorio a lo constatado por un funcionario del Estado que está sometido a un estatuto especial de deberes funcionarios, de legalidad y probidad.

A lo anterior, se adicionan las consideraciones contenidas en el voto disidente a la sentencia comentada, en su numeral 13º), en que se da cuenta del cambio jurisprudencial producido en la materia desde que en fallos anteriores, el mismo Tribunal Constitucional, a propósito de la suficiencia de un instrumento o documento emanado de la Administración en el ejercicio de su función fiscalizadora, para dar por establecida una infracción, había señalado:

16º. Que hay que distinguir dos cosas. Una, es el valor del acta. Ésta puede llegar a probar los hechos, bajo ciertas condicionantes. Otra cosa es que el acta quede asentada por falta de pruebas que la controviertan.

17º. Que el acta no descarta otros medios probatorios. Los tribunales han considerado que sólo si el acta no es desvirtuada, resulta suficiente para dar por establecida las infracciones sanitarias (SCA Arica, 56/2010). También ha sostenido que el acta puede ser desvirtuada por el reclamante durante el contencioso administrativo (SCS 2543/2013). El acta permite dar por establecida la infracción, pero no exime al servicio de establecer cuál es ésta y de fundar su decisión (SCS 5313/2008)⁴²". En igual sentido, STC Rol Nº 2495, c. 17º.

Precisamente en el caso de marras lo que ocurrió es que en la causa infraccional el requirente de inaplicabilidad aportó pruebas que no fueron suficientes para lograr el convencimiento del tribunal, lo que queda de manifiesto en el resultado de la acción de fondo que, como se dijo más arriba, fue de contenido condenatorio aún eliminando la referencia a la norma impugnada declarada inaplicable.

42 La referencia del voto disidente es a la sentencia del Tribunal Constitucional Rol Nº 7318, de 14 de enero de 2020, considerando 14º, el que se refiere a la misma disposición impugnada en la causa que se comenta. Dicho fallo adiciona en su texto: VIGÉSIMO OCTAVO. Debe señalarse que entonces, si para la jurisprudencia de este tribunal en materia penal es admisible una presunción simplemente legal incluso en un delito sancionado con pena aflictiva, no resulta entonces coherente ni acertado sostener que en materia administrativa sancionatoria las mismas normas garantistas de la Constitución signifiquen que las haya proscrito. Adicionalmente, es dable concluir que el estándar precedentemente expuesto se encuentra cumplido en el caso concreto. VIGÉSIMO NOVENO. A mayor abundamiento, como ya lo razonara este tribunal en el considerando. 24º de la sentencia Rol Nº 7138, recaída en otro precepto referido a fiscalización administrativa e imposición de multas, "se hace necesario aclarar que la presunción cuestionada no sitúa a la Administración en una posición procesal privilegiada. Manifiestamente, ésta no queda eximida de sus cargas procesales por el sólo hecho de formular una denuncia que cumpla con las exigencias formales para su presentación. Así, no es posible descartar prueba adicional. La denuncia no es plena prueba. La infracción sólo puede darse por establecida si la denuncia que levante el funcionario es suficiente para comprobar la infracción. Es decir, si describe suficientemente los hechos constatados y acredita la existencia de la misma", de manera tal que "si la denuncia no es desvirtuada, sólo ahí resulta suficiente para dar establecida la infracción", lo cual puede predicarse en este caso respecto del acta de fiscalización de la cual deriva la multa."

Por tal motivo el voto disidente pone énfasis en la inexistencia de una posición privilegiada para la Administración, indicando que *“la presunción cuestionada no sitúa a la Administración en una posición privilegiada, puesto que no queda eximida de sus cargas procesales por el solo hecho de formular una denuncia que cumpla con las exigencias formales para su presentación. Así no es posible descartar prueba adicional. La denuncia no es plena prueba. La infracción solo puede darse por establecida si la denuncia que levante el funcionario es suficiente para comprobar la infracción. Es decir, si describe suficientemente los hechos constatados y acredita la existencia de la misma... En consecuencia, la presunción contenida en el artículo impugnado, en la práctica, no libera completamente al ente acusador de la carga de la prueba, generando una posición procesal privilegiada. Por cuanto la regulación del procedimiento no exige al servicio de fundamentar debidamente su decisión y de presentar la prueba que demuestre sus aseveraciones, ya que el juez debe analizar los descargos y las razones por las que se sanciona al sujeto fiscalizado.”*

El voto disidente no hace más que reeditar lo que fue la posición jurisprudencial del Tribunal Constitucional en casos anteriores⁴³.

Coherente con lo afirmado por el voto disidente y con la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en este caso se tiene que la presunción de veracidad de que está revestida la denuncia fue afirmada por el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura con otras pruebas de carácter documentales, mientras que el infractor, habiendo ejercido el derecho a defensa y a prueba, no logró el convencimiento del tribunal. Tanto es así, que incluso la Corte de Apelaciones confirmó la sentencia simplemente prescindiendo de la norma declarada inaplicable. De esta manera, el cuestionamiento que hace el Tribunal Constitucional al procedimiento de la LGPA adolece de falta de apreciación de los datos relevantes de la causa para efectos de la resolución del asunto. Primero, porque queda de manifiesto que la disposición impugnada no era decisiva para la resolución del asunto y, luego, porque no consideró que no era posible que se verificara indefensión si la posición del infractor no estaba dada por la sola presunción de veracidad de que estaba revestida la denuncia sino por la prueba rendida por el Servicio y la falta de mérito de la prueba del infractor.

Algo similar ocurre en lo relativo al contenido del debido proceso, enunciado en el artículo 19 N° 3° inciso 6° de la Carta Fundamental como procedimiento e investigación racionales y justos. El Tribunal ignora los requisitos previstos en el procedimiento infraccional de la LGPA que precisamente garantizan la contradictoriedad, motivo de cuestionamiento por parte del Tribunal basando su aserto en la sola existencia de la presunción de haberse cometido la infracción.

Lo anterior, además da cuenta de una confusión en torno al tipo de control que se realiza en la causa, puesto que como lo ha planteado el propio Tribunal Constitucional, así como la doctrina (Couso, 2010, p. 396) ; (Pica, 2009, p. 101-136), la inaplicabilidad da lugar a un control de carácter concreto, esto es, el análisis de la potencial inconstitucionalidad se realiza con referencia al caso específico sobre el que discurre la gestión pendiente. Es en dicha gestión en donde la aplicación del precepto impugnado puede producir un efecto inconstitucional. De allí sus efectos relativos al caso en que se declara la inaplicabilidad.

43 Véase sentencias rol N° 2495, de 31 de julio de 2014; rol N° 7138, de 8 de octubre de 2019; rol N° 7318 de 14 de enero de 2020 esta última referida a la misma disposición de la LGPA y rol 8677, de 5 de noviembre de 2020.

Sin embargo, en este caso, el Tribunal confunde el carácter del control desde el momento que, en el considerando Décimo Primero antes transcrito, claramente el análisis adopta un carácter abstracto, es decir, de contraposición directa entre la norma controlada y la disposición constitucional, sin referencia al caso concreto.

En consecuencia, podemos afirmar en este caso una errática selección de los datos del caso concreto tenidos a la vista al momento de resolver la inaplicabilidad. Por su parte, el hecho que en el juicio de fondo igualmente se confirmara la condena del infractor simplemente eliminando la referencia a la norma declarada inaplicable, resulta ser la consecuencia directa del criterio amplio que utiliza el Tribunal Constitucional para la admisibilidad de la inaplicabilidad, en el sentido que entiende que basta la posibilidad de aplicación de la disposición impugnada y no que ella sea determinante para resolver el asunto, lo que parece contradecir el requisito constitucional de que resulte decisivo en la resolución del asunto. Esta práctica jurisprudencial ha provocado un efecto dilatorio en los juicios en que se presentan las acciones de inaplicabilidad.

En lo relativo a la presunción de veracidad como puede ser entendida la disposición impugnada, como se ha planteado en este apartado, es necesario referirse al argumento de infracción al debido proceso, plasmado en la Constitución chilena como investigación y procedimiento racionales y justos. En primer lugar, no se aprecia la infracción al debido proceso desde el momento que el juicio especial de la LGPA contempla, como se vio, requisitos esenciales que aseguran la contradicción. Distinto es que se pretenda proyectar directamente la regla de la presunción de inocencia del derecho penal al sancionatorio de infracciones administrativas pesqueras, no existiendo argumentos normativos constitucionales a tal efecto, más allá de la afirmación de un mismo *ius puniendi* estatal (Cordero, 2014, p. 401-403)⁴⁴. Sin embargo, a partir de dicha tesis el propio Tribunal Constitucional nacional ha afirmado que los principios del derecho penal se aplican “con matices” (Cordero, 2014, p. 403-408)⁴⁵ a las sanciones en el ámbito administrativo. Así las cosas, y habiendo dejado el constituyente al legislador definir las garantías de una investigación y procedimiento racionales y justos, corresponde precisamente a dicha sede definir cuáles sean ellas.

En dicho contexto no se considera que el sancionatorio de la LGPA se ventila ante un juez y no ante la propia Administración del Estado, asumiendo esta última la condición de parte en el juicio infraccional, correspondiendo al juez ponderar la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica⁴⁶.

Por su parte, y refiriéndonos a la presunción de veracidad, es del caso señalar que la probabilidad de que un relato sea cierto depende del peso de la información disponible y el peso que se atribuye a la prueba es una cuestión que corresponde al derecho. Así las cosas, las reglas sobre el peso probatorio envuelven un problema de reparto del riesgo de error y en dicha distribución la ley tiene un papel protagónico. De este modo, la ley puede establecer, cual es la mejor evidencia para demostrar un hecho (Larrocau, 2019, p. 184). La presunción ordena o autoriza que se infiera de un hecho la existencia de otro sin considerar el tipo de evidencia que se utiliza para establecer el hecho base.

44 El autor trata la relación de las sanciones administrativas con el derecho penal.

45 El autor critica este planteamiento del Tribunal Constitucional en forma previa a entrar en el análisis de los principios que plantea resultan aplicables a la potestad sancionadora administrativa.

46 Artículo 125 numeral 4) de la LGPA.

La regla de peso probatorio, en cambio, gradúa la confiabilidad de una cierta clase de información, como los hechos percibidos directamente por un funcionario que actúa como ministro de fe (Larrocau, 2019, p. 186).

Y acá es donde debemos considerar que el funcionario, como integrante de la Administración de Estado, está sometido a todo un estatuto de deberes que le imponen el sometimiento al principio de legalidad y de probidad⁴⁷, así como objetividad en el ejercicio de sus funciones, la que se realiza además con un conocimiento altamente especializado, todo lo cual lleva a que razonablemente el legislador pueda otorgarle valor probatorio al resultado del ejercicio de la inspección, sin que con ello se infraccione el debido proceso.

III. CONCLUSIONES

1. El Tribunal Constitucional ha interpretado ampliamente el requisito de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad del artículo 93 N° 6 de la Constitución Política, referido a que el precepto impugnado sea efectivamente decisivo en la resolución del asunto, bastando más bien que el precepto pueda ser aplicado por el juez de fondo, lo que provoca un efecto netamente dilatorio en la tramitación de las causas respecto de las cuales se interponen inaplicabilidades que no cumplen debidamente con los requisitos constitucionales, lo que es particularmente complejo en el caso de procedimientos infraccionales de cuya celeridad depende en parte su efecto disuasivo.
2. En la sentencia comentada, la inconstitucionalidad por infracción al debido proceso fue imputada en forma abstracta al artículo 125 numeral 1) parte final de la LGPA y solo por contemplar la presunción de haberse cometido la infracción, desconociendo en forma evidente las garantías contempladas en un procedimiento que se desarrolla ante la jurisdicción ordinaria y que prevé debidamente todas las etapas que resguardan el derecho a defensa del infractor y el respeto al principio de contradictoriedad. A esto se agrega que se omitió considerar los datos esenciales del caso concreto que eran determinantes para ponderar si efectivamente el infractor estaba siendo sometido a un proceso indebido, esto es, el efectivo ejercicio del derecho a defensa, así como la presentación de pruebas e, incluso, la aceptación por parte del infractor de los hechos constitutivos de infracción planteando solo la discusión en torno a la interpretación de las normas aplicables, materia propia de la decisión del juez de fondo.
3. Si bien la redacción de la disposición impugnada, artículo 125 numeral 1) parte final de la LGPA no resulta del todo feliz, la lectura sistemática de la disposición en relación a la condición de ministro de fe de los inspectores o fiscalizadores llevan necesariamente a concluir que la presunción cuestionada se refiere a la veracidad de los hechos constatados por tales inspectores o fiscalizadores, no siendo dicha presunción una violación de la garantía del procedimiento e investigación justos y racionales, desde el momento que las reglas de peso probatorio constituyen una cuestión que puede y debe ser definida por el legislador.
4. La presunción de veracidad resulta razonable si se considera la finalidad pública de la labor desarrollada en el ejercicio de la actividad de inspección (comprobar el cumplimiento del ordenamiento jurídico), el estatuto de deberes al que están sometidos los funcionarios que la desarrollan (legalidad, probidad, objetividad, especialización)

47 Artículo 7° y 8° de la Constitución Política chilena.

y la calificación de los sujetos sometidos al ordenamiento pesquero cuya conducta es orientada por la regulación hacia la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos. En dicho contexto, se encuentra justificada la institución que permite dar eficacia al actuar de la administración.

5. No resulta procedente exigir un procedimiento contradictorio en el ejercicio de la potestad de inspección, solo por considerar que el acta de inspección constituye un acto administrativo, porque debe atenderse a la naturaleza de la potestad que es de carácter unilateral, asegurándose el debido proceso en el proceso sancionatorio respectivo.

BIBLIOGRAFÍA

- Bermejo Vera, J. (1998). La Administración inspectora. *Revista de Administración Pública*, N° 147, pp. 39-58.
- Bermudez Soto, J. (2014). *Derecho Administrativo General*, Thomson Reuters.
- Cazor Aliste, K. y Pica Flores, R. (2009). Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Hacia una evolución hacia un amparo imperfecto?. *Revista General de Derecho Constitucional*, N° 7, https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=407556
- Cordero Quinzacara, E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno, en *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, pp. 399-439.
- Aldunate Lizana, E. & Cordero Quinzacara, E. (2012). Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, pp. 337-361.
- Couso Salas, J. (2010). La Naturaleza Jurídica de la Acción de Inaplicabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Un Desafío Pendiente. *Estudios Constitucionales*, N° 2, pp. 389-430.
- Esteve Pardo, J. (2013). *Lecciones de derecho administrativo*, Marcial Pons.
- Flores Rivas, J. (2015). Función fiscalizadora: la acreditación de infracciones sanitarias. *Revista de derecho administrativo económico*, N° 20, pp. 195-201.
- Jara Schnettler, J. y Maturana M. (2009). Acta de fiscalización y debido procedimiento administrativo. *Revista de derecho administrativo*, N° 3, pp. 1-28.
- Leal Vásquez, B. (2015). La potestad de inspección de la Administración del Estado, *Cuadernos del Tribunal Constitucional* N° 56. <https://www.tribunalconstitucional.cl/estudios/textos-publicados>
- Larroucau Torres, J. (2020). Las reglas de peso probatorio como privilegio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado. *Ius et Praxis*, N° 26, pp. 170-192.
- Loo Gutierrez, M. (2017). La función de policía en perspectiva histórica. *Doctrina y*

enseñanza del derecho administrativo chileno: estudios en homenaje a Pedro Pierry Arrau. Ferrada Borquez, Juan Carlos; Bermudez Soto, Jorge; Urrutia Silva, Osvaldo (ed.), pp.149-167.

Massmann Bozzolo, N. (2009). La admisibilidad del recurso de inaplicabilidad: a tres años de la reforma. *Ius et Praxis*, volumen 15 N° 1, pp. 263-293.

Miranda Hernández, G. (2012). La potestad inspectora de las Administraciones Públicas. *Revista de la Asociación de Inspectores de ordenación del territorio, urbanismo, y vivienda de la Junta de Andalucía*, pp. 1-21. <http://aiotuv.org/pdf/cuadernos/gloriaisabelmirandahernandez.pdf>

Morell Ocaña, L. (1996). *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Aranzadi.

Navarro Beltrán, E. (2010). Presupuestos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad. *Revista de derecho público*, volumen 72, pp. 265-293.

Poder Legislativo Chileno (1980). *Constitución Política de la República de Chile*

Poder Legislativo Chileno (22 de noviembre de 1998). *Ley General de Pesca y Acuicultura (Ley N°18892)*

Pica Flores, R. (2009). El carácter concreto del control de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley en el derecho chileno. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, N° 2, pp. 101-136.

Rivero Ortega, R.(1999). *El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función*. Tecnos.

Tirado Barrera, J. (2011). Reflexiones en torno a la potestad de inspección o fiscalización de la Administración Pública. *Asociación Civil, Derecho & Sociedad*, N° 37, pp. 251-262.

Tribunal Constitucional Chileno. (2019). *Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, rol 6437, de 26 de noviembre de 2019.*