

**Luis
Robert
Valdés***

lrobert@gnpcanales.cl

Hacia una autonomía dogmática del derecho administrativo: algunas reflexiones a propósito de la prescripción de la potestad sancionatoria y la culpa infraccional

Towards a dogmatic autonomy of administrative law: Some reflections regarding the prescription of the sanctioning power and fault against legality

Resumen: Uno de los temas que mayor discusión y *zigzagueo* jurisprudencial en derecho administrativo —utilizando la metáfora de Alejandro Vergara—, es el plazo de la administración para ejercer la potestad sancionatoria. En efecto, si bien desde el año 2017 la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema sobre este punto pareciera haberse consolidado al asumir que debe aplicarse la prescripción extintiva del derecho civil, el problema no parece estar cerca de resolverse. En efecto, hasta la fecha, como ocurre en prácticamente todos los ámbitos de las sanciones administrativas, la discusión ha estado atravesada por el derecho penal. Nuestro máximo tribunal, sin embargo, no parece haber colaborado mayormente en clarificar los puntos esenciales de esta discusión, remitiéndose, como es sabido, a señalar que los principios del derecho penal deben aplicarse “con matices” en materia de sanciones administrativas. Uno de los ejes de la discusión —y que se vincula específicamente con la prescripción— es qué debe entenderse por “derecho común” en sede administrativa.

Palabras clave: potestad sancionatoria; derecho común; prescripción extintiva; supletoriedad; culpa infraccional; confianza legítima.

Abstract: One of the issues that generates the greatest discussion and jurisprudential *zigzag* —using Alejandro Vergara’s metaphor— in administrative law, is the term of the administration to exercise the sanctioning power. Indeed, although since 2017 the jurisprudence of the Supreme Court on this point seems to have been consolidated by assuming that the extinctive prescription of civil law must be applied, the problem does not seem to be close to being resolved. Indeed, to date, as in practically all areas of administrative sanctions, the discussion has been crossed by criminal law. Our highest court, however, does not seem to have collaborated greatly in clarifying the essential points of this discussion, referring, as is well known, to pointing out that the principles of criminal law must be applied “with nuances” in matters of administrative sanctions. One of the axes of the discussion —and which is specifically linked to the prescription— is what should be understood by “common law” in administrative settings.

Keywords: administrative sanctions; common law; extinctive prescription; supplementary technique; fault against legality; legitimate expectation.

* Abogado. Licenciado en Derecho por la Universidad Gabriela Mistral (Chile). Alumno de Magister en Derecho Administrativo por la Universidad de los Andes (Chile). Profesor ayudante de Historia del Derecho de la Universidad Finis Terrae y asociado en GNP Canales Abogados.

En este breve comentario de jurisprudencia, a propósito de una reciente sentencia de la Corte Suprema sobre la prescripción de la potestad sancionatoria, intentaremos ofrecer una solución a este problema desde el derecho administrativo, intentando superar las intervenciones acriticas tanto del derecho penal como del civil en la jurisprudencia. Dado que se trata de un área del derecho donde la legislación suele ser incompleta, de enormes lagunas y grandes problemas de interpretación, nos aproximaremos al caso asumiendo una perspectiva casuística, es decir, concediéndole importancia a los hechos, circunstancias y contextos, óptica que —nos parece—, permite, a la larga, generar un verdadero derecho jurisprudencial que es, creemos, el objetivo que

subyace en la cultura jurídica nacional desde hace varias décadas y que es el *quid* de la consolidación de esta y otras líneas jurisprudenciales en derecho administrativo.

Para ello, hemos dividido el presente trabajo en tres partes. En la primera sección, realizaremos una breve descripción de los antecedentes de la sentencia. En segundo lugar, presentaremos un análisis crítico de la misma, enfocándonos en dos problemas que parecen relevantes a la hora de consolidar una línea jurisprudencial al respecto. Por último, finalizaremos con algunas conclusiones que, esperamos, colaboren a incentivar una mejor comprensión sobre este asunto.

1. Antecedentes de la sentencia de la Corte Suprema Rol n° 6945-2021

1.1. Itinerario procesal

El Laboratorio Maver S.A (en adelante, el laboratorio o simplemente Maver) fue condenado al pago de una multa de 200 UTM por resolución exenta N°4658 del 24 de abril de 2017. Frente a esta sanción, el laboratorio presentó un recurso de reposición, el cual fue rechazado por resolución exenta N°4658 del 5 de octubre de 2017.

Posteriormente, Maver interpuso una acción de reclamación en juicio sumario ante el 20° Juzgado Civil de Santiago impugnando tanto la resolución que aplicó la sanción como la resolución que rechazó el recurso de reposición, acción que fue, a la postre, acogida, declarando el tribunal que la responsabilidad del laboratorio se encuentra extinguida, en virtud de las reglas de prescripción de las faltas (art. 94 del Código Penal).

Finalmente, tras la apelación del ISP al fallo de primera instancia, la I. Corte de Apelaciones de Santiago revocó la sentencia y, en su reemplazo, declaró que la potestad

sancionatoria de la Administración no se encuentra prescrita, aplicando el plazo de la prescripción extintiva de cinco años contemplado en el art. 2515 del Código Civil, junto con añadir, además, que no corresponde tampoco rebajar la multa, que se encuentra ajustada al mérito del proceso.

1.2. Hechos constitutivos de la infracción

Con ocasión de la ejecución de programas de vigilancia de los productos farmacéuticos, el ISP toma periódicamente muestras para su análisis. En este contexto, entre el año 2013 y el 2014, se tomaron tres muestras del medicamento “Clufenamina Maleato comprimidos de 4 mb” (en adelante, clorfemanima), medicamento que había sido declarado equivalente terapéutico sin reparos ni observaciones del producto “Clorprimetón en comprimidos de 4 mg” el 13 de enero de 2012, mediante resolución exenta N°103.

Después de casi dos años, el ISP, a raíz de esta fiscalización, informó al laboratorio que los ensayos

de disolución realizados a su producto demostraron discrepancia respecto de los resultados presentados al órgano fiscalizador, constatándose que su producto “no posee características de muy rápida disolución”. Ante este escenario, el ISP solicitó a Maver nuevos perfiles de disolución para ambos productos, otorgándole un plazo de sesenta días. El laboratorio, entre tanto, solicitó una prórroga, la que fue concedida solo por quince días. Ante estos hechos, el laboratorio llegó a la conclusión que la realización de dichos perfiles no resultaba comercialmente conveniente y, con el fin de evitar la realización del estudio, pero valorando positivamente la discrepancia, solicitó al ISP su voluntad de suspender permanentemente la distribución del producto, solicitud que fue acogida por la resolución exenta N°7160 del 8 de abril de 2016.

1.3. Conflicto sometido a la Corte Suprema y su relevancia

El laboratorio presentó un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue desestimado por la mayoría de la sala, con un voto disidente del abogado integrante, Enrique Alcalde, quien se inclinó por aplicar la prescripción del art. 94 del Código Penal.

El recurso denuncia una errónea aplicación de los jueces el fondo del art. 94 del Código. En su parte resolutive, la sentencia reproduce la conducta que, desde el 2017, la tercera sala ha adoptado sobre esta materia, aplicando el plazo de cinco años de la prescripción extintiva del Código Civil a la potestad sancionatoria. Entre las razones que entrega, señala: i) por la naturaleza del derecho público, que defiende intereses generales, “no parece razonable asimilar tales contravenciones a las faltas penales, constituidas por comportamientos humanos que a los ojos del propio legislador producen un daño social de reducida entidad, ni tampoco a los crímenes, en que el menoscabo provocado exhibe una gravedad máxima” (considerando tercero); ii) la potestad sancionatoria es una manifestación del *ius puniendi* estatal, pero los principios del derecho penal deben aplicarse “con matices” al ámbito de la potestad sancionadora (considerando sexto); la sanción administrativa es independiente la sanción penal; iv) aceptar la prescripción de seis meses para la aplicación de la sanción administrativa atenta contra la debida relación y armonía que debe guardar la legislación; v) “sólo cabe acudir a las normas generales del derecho común y dentro del ámbito civil y, en ese entendido, cabe hacer aplicación a la regla general de prescripción extintiva de cinco años a que se refiere el artículo 2515 del Código Civil” (considerando undécimo).

2. Análisis crítico de la sentencia

Nos parece que en esta sentencia subyacen dos problemas del derecho administrativo general que repercuten en el contexto de las sanciones administrativas y que no han sido suficientemente examinados, deliberados y sopesados por la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal.

2.1. ¿Es el derecho civil supletorio del derecho administrativo?

Los jueces de la tercera sala de la Corte Suprema han optado —como era de esperarse— por aplicar la

prescripción extintiva el art. 2515 del Código Civil, porque así lo exigiría —como dice el fallo y otros anteriores— la “naturaleza del derecho público” y las características del caso donde existen “intereses generales comprometidos”. Por lo tanto, razona la Corte, deben aplicarse las normas generales del “derecho común” y no las del derecho penal.

A primera vista, la aparente consolidación de esta línea jurisprudencial que la Corte Suprema ha seguido desde el año 2017, pareciera haber zanjado uno de los aspectos más polémicos de la jurisprudencia

administrativa. Sin embargo, estimamos que estamos lejos de este resultado. En primer lugar, por las propias razones explicitadas en los fallos. Estimamos que el plazo de seis meses de las faltas penales pareciera haberse desechado por razones pragmáticas, es decir, por tratarse de una prescripción de corto tiempo, que no permite el despliegue de la actividad fiscalizadora del Estado en un lapso más o menos razonable. En segundo lugar, porque, a través de algunos votos disidentes —el particular el del ministro Sergio Muñoz, línea que podría ser mayoritaria en el futuro— se ha ido configurando una sigilosa tercera posición jurisprudencial que previene que “la prescripción es una sanción y por lo tanto no puede ser aplicada por analogía en el Derecho Público sobre la base de normas del Derecho Privado”, razón por la cual opta por aplicar el plazo de prescripción de cinco años de los simples delitos del Código Penal. Por último, siendo el punto que en este comentario queremos profundizar, la mentada alusión al “derecho común” sin mayores explicaciones ni razonamientos, no parece ser justificada ni tampoco convincente. En efecto, este concepto ha sido escasamente razonado por la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores, limitándose la inmensa mayoría de las sentencias a justificar su utilización en que es el que usan más los ciudadanos, junto con aludir a su calidad de heredero del antiguo *ius commune* medieval. Además, es utilizado tanto por los partidarios de seguir el criterio civil como del penal, como queda en evidencia en esta sentencia en el voto disidente del abogado integrante Enrique Alcalde quien en el N°5 de su voto señala “(...) debe aplicarse supletoriamente el derecho penal y, específicamente, la norma que se consagra de manera general para las faltas (...)”.

En la doctrina, sin embargo, ha existido una mayor discusión sobre sus implicancias en el derecho administrativo. En nuestro contexto, una de las pocas opiniones ha sido la del profesor Alejandro Vergara, quien desde un tiempo a esta parte ha defendido —aunque con cierto espíritu militante, que a veces puede tensionar ciertas reflexiones jurídicas de largo aliento—, la posición de que el derecho administrativo posee un «estatuto de autonomía» respecto del derecho civil. En efecto, realizando una reinterpretación del art. 4 del Código Civil,

ha sostenido que la supuesta supletoriedad del Código Civil respecto del derecho administrativo —y de todo el ordenamiento jurídico— es falsa. A mayor abundamiento, Vergara agrega que no existe algo así como un “derecho común” en la legislación actual, siendo un “un enquete o residuo histórico cuya operatividad no puede ser confundida con el antiguo papel del *ius commune*”. Sin embargo, si bien concluye que no es posible vincular las normas del derecho civil con las del derecho administrativo por no compartir bases ni principios esenciales, acepta ingeniosamente que la prescripción extintiva del art. 2515 es aplicable en materia administrativa, por tratarse de una institución “que contiene una norma que no es de naturaleza puramente civil o privada, sino de carácter mixto (el art. 2497), que expresamente regula la materia tanto para los órganos del Estado como para los particulares”.

A nuestro juicio, nos parece que el actual estado de la discusión —de cariz “esencialista” como diría Raúl Letelier, que intenta construir un concepto de sanción administrativa común a partir del *ius puniendi* estatal— está agotada y debe repensarse. Vergara, en este sentido, nos parece que acierta al denunciar que la interpretación que algunos civilistas actuales como Hernán Corral han realizado del art. 4 del Código Civil en orden a concluir que el derecho civil es una “espinas dorsal” de todo el ordenamiento jurídico es errada. Guzmán Brito y otros autores de la civilística nacional como Alessandri y Somarriva siguen la misma opinión de Vergara, aun cuando el primero de ellos —de gran autoridad en estos temas por sus estudios histórico-jurídicos—, aunque sin apoyarse en el art. 4 del Código Civil, concluye que siempre el derecho civil ha sido considerado el derecho común en Chile.

Como fuere, si bien en la terminología de H.L.A Hart estamos aparentemente frente a un “caso fácil” —como lo es la verificación de la concurrencia de los requisitos para que opere la prescripción—, estimamos que, en la práctica, dada la superposición de fuentes normativas que intervienen en el caso, el problema se torna en un “caso difícil”, en el que necesariamente deberán intervenir múltiples herramientas de interpretación e integración

jurídica. Creemos, como Guzmán Brito, que el derecho civil es esencialmente el gran heredero del *ius commune*. Sin embargo, el gran desarrollo de las instituciones del derecho público y la complejidad de la realidad actual, donde se enfrentan a reglas jurídicas escritas que permiten más de una solución a un caso —como ocurre con la prescripción del plazo de administración para ejercer su potestad sancionatoria— e, incluso, ninguna norma que resuelva el problema, dificultan el trabajo del jurista para identificar cuál es ese “derecho común”, tarea que está pendiente en la doctrina administrativa antes que pueda la jurisprudencia consolidarse en este punto o en otros relacionados. Este punto se complejiza todavía más en el derecho administrativo sancionador, en el cual se visualizan con mayor nitidez el enfrentamiento de ciertas visiones rivales del derecho público y aun de la justicia.

En este sentido, esa curiosa obsesión por buscar una “única respuesta correcta del caso” como creía Ronald Dworkin —y que pareciera inspirar el profesor Vergara en su empeño por uniformidad de la jurisprudencia administrativa— puede llevarnos a perder de vista el foco principal de la actividad de los agentes jurídicos, que se encamina, ante todo, a buscar, mediante un proceso deliberativo, “lo justo público”, sobre todo en el caso del derecho administrativo, que está condicionado por un contexto de fuentes del derecho de contornos difusos, como ocurre entre la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

2.2. Una solución alternativa “autónoma” del derecho administrativo: culpa infraccional y confianza legítima

Un segundo aspecto del caso, más propio del derecho administrativo sancionador que nos parece conveniente comentar —y que lamentablemente no examinan ni los jueces del fondo ni los ministros de la Corte Suprema— es la relación que existe entre el nivel de diligencia exigido al laboratorio y la sanción administrativa impuesta. Es cierto que la reacción del ISP de sancionar al laboratorio tiene su fuente en el Código Sanitario y, en este sentido, no es una potestad discrecional. Sin embargo, también responde a un rasgo de nuestra cultura jurídica que es necesario superar: que la infracción “necesariamente” genera una

reacción de castigo por parte de la Administración.

A nuestro juicio, la aprobación de la solicitud de suspensión permanente del fármaco aprobada por el ISP es, desde el punto de vista del laboratorio, un indicio de diligencia que, unido al principio de confianza legítima, desde el punto de vista del ISP, permite determinar qué “deber de cuidado” era exigible en concreto al laboratorio en sus circunstancias.

En primer lugar, del tenor literal del número 1.º del art. 71 del reglamento —que establece las obligaciones comunes a todo titular de registro sanitario—, no se concluye fehacientemente que el laboratorio transgredió las “condiciones de autorización”. Desde una perspectiva de autonomía del derecho administrativo respecto del derecho penal, estamos contestes que, en materia de sanciones administrativas, debe aplicarse la llamada culpa infraccional y no la culpabilidad propia del derecho penal. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial del derecho administrativo en este punto es aún tenue. Tal como lo recuerda Enrique Barros, “estas infracciones legales pueden ser excusadas en atención a las circunstancias. Puede ser desvanecida [la culpa infraccional] por los hechos justificatorios referidos”. En este orden de ideas, juega un rol muy relevante el «fin» de la norma como límite de atribución de responsabilidad: es decir, debe existir un nexo causal entre la infracción y el daño efectivamente causado.

En el contexto de hallazgo de este fin, un “registro” es una autorización administrativa, es decir, una manifestación de la potestad de policía que es ejercida con anterioridad a una actividad riesgosa o ineficiente, como lo es el mercado de los fármacos. El registro, siendo un acto administrativo autorizatorio, tiene un fin esencialmente “preventivo”, regulando una actividad que puede presentar riesgos. Así, es claro que la *ratio legis* o espíritu de esta norma o finalidad es esencialmente preventiva: si examinamos los hechos de este caso, el laboratorio sí tomó las precauciones debidas de prevención —al solicitar su suspensión— con el fin de evitar el daño.

A mayor abundamiento, tal como lo reconoce el mismo sumario instruido, el “registro constituye una carga sanitaria que impone deberes desde que la autoridad lo concede y mientras mantenga su vigencia”. Sin embargo, de ello no se sigue que dicha “carga” se traduzca “necesariamente” en la realización de la prueba de disolución, sobre todo porque la suspensión de distribución había sido autorizada por el mismo servicio con anterioridad a la instrucción del sumario y porque, a partir de la *ratio legis* de los preceptos involucrados que ya hemos expuesto, es posible concluir que, habiendo sido suspendida la distribución, la actividad había dejado de ser riesgosa.

En nuestra opinión, aunque incumplida la obligación de presentar el estudio de bioequivalencia —que el ISP estima como parte de las condiciones de autorización—, la administración le entrega al laboratorio, al aprobar la suspensión definitiva del medicamento, además, un mensaje, dándole a entender que ha cumplido con

dicha carga sanitaria que deriva de su registro. En suma, a nuestro juicio, la presunción de culpa podría haberse destruido durante la secuela del juicio, por cuanto la aprobación de la solicitud de suspensión permanente del producto —aprobada por el ISP— después de la exigencia del ensayo de disolución, pareciera asentar una “base de confianza” en favor del laboratorio, en orden a concluir que dicha aprobación no tiene por fin el mero cumplimiento de su obligación de notificación, tal como lo dice el referido sumario. Así lo ha entendido una jurisprudencia reciente de la Corte Suprema en materia de confianza legítima con relación a la misma *ratio decidendi*: la regulación “se puede sostener que la confianza en la información transmitida es razonable o lúcida. Si el objetivo de la regulación es proteger la salud de la población, luego no se verifica tal peligro si el producto no está siendo comercializado. Por esto, la farmacéutica sancionada pudo en forma razonable entender que no debía presentar el estudio de bioequivalencia, sin que exista una falta de la mínima diligencia”.

3. Conclusiones

De acuerdo con lo que hemos expuesto, es posible concluir:

1. Durante la última década, el debate principal en el derecho administrativo sancionador ha sido posiblemente su naturaleza dogmática. En este esquema, ha prevalecido la doctrina del derecho penal, aun cuando todavía no está claro cuál será su rol condicionante en el futuro próximo.

2. En este contexto, a través de uno de los temas más discutidos en la jurisprudencia de sanciones administrativas, el plazo de la administración para ejercer la potestad sancionatoria, hemos mostrado en este comentario algunos puntos críticos de la discusión que

permiten, a nuestro juicio, dotar al derecho administrativo de una sana autonomía respecto del derecho penal y también del derecho privado. Zanzar la cuestión de la supletoriedad del derecho civil es, a nuestro juicio, esencial en este camino.

3. En síntesis, pensamos que no será una mera «potestas» de la jurisprudencia de la Corte Suprema lo que permitirá «unificar» o «consolidar» líneas jurisprudenciales donde no existe consenso mínimo, sino la «auctoritas» que emana de los autores como de las reflexiones sostenidas y en diálogo con otras fuentes del derecho realizadas en el ámbito judicial. Un camino más lento y a veces «zigzagueante», pero, a la larga, más seguro y original.

Referencias bibliográficas

- Arancibia Mattar, J. (2020). «Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas». *Revista Derecho Administrativo Económico*, (32), 5-36. doi: 10.7764/redae.32.1.
- Arancibia Mattar, J. y Alarcón Jaña, P. (eds.). 2014. *Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Santiago, Chile: Legal Publishing.
- Barros Bourie, E. (2007). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Corral Talciani, H. (2018). *Curso de derecho civil: parte general*. Santiago, Chile: Legal Publishing.
- Dworkin, R.M. (2012). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Guzmán Brito, A. (2007). *Las reglas del Código Civil de Chile sobre interpretación de las leyes (2ª ed.)*. Santiago, Chile: Legal Publishing.
- Hart, H.L.A. (2012). *The concept of law (3.º ed.)*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Letelier Wartenberg, R. (2017). «Garantías Penales y Sanciones Administrativas». *Política Criminal*, 12, (24), 622-89. doi: 10.4067/S0718-33992017000200622.
- Phillips Letelier, J. 2020. *La protección de expectativas en el derecho administrativo chileno: una propuesta para la aplicación del principio de protección*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Vergara Blanco, A. (2010). *El derecho administrativo como sistema autónomo: el mito del código civil como derecho común*. Santiago, Chile: Legal Publishing.
- Vergara Blanco, A. (2022). *El derecho administrativo ante la jurisprudencia: comentarios de sentencias y dictámenes en temas relevantes de la disciplina (2012 a 2022)*. Santiago, Chile: Thomson Reuters.

Jurisprudencia citada

- Corte Suprema, 11 de enero de 2017. Rol 28.422-2016. GlaxoSmith Chile Farmacéutica con Instituto de Salud Pública (ISP).
- Corte Suprema, 13 de octubre de 2021. Rol 22247-2021. Consejo de Defensa del Estado con S y R Inversiones S.A.
- Tribunal Constitucional, 5 de abril de 2018. Rol 3056-16. (3136, 3137 y 3180 acumuladas)-16-CAA.

Normativa citada

- Decreto Supremo N°3, que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano, Diario Oficial, 25 de junio de 2011.