



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

**ANALISIS DE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y  
MOTIVACION EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS  
EMANADOS DE LA POTESTAD SANCIONATORIA  
DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA**

ANA MARIA MENDOZA FUENTES

Tesina para presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para  
optar al grado de Magister en Derecho Publico

Profesor Guía: Gabriel Celis Danzinger

Santiago, Chile

2016

*Agradecimientos:*

*A la paciencia infinita de Guillermo, mi compañero de vida,  
a la comprensión de mis hijos, Guille e Ignacia, los amo con todo mi corazón  
y, a mi profesor Gabriel Celis D., gracias infinitas.*

## INDICE

INTRODUCCION .....	1
--------------------	---

### CAPITULO PRIMERO

#### EL DEBIDO PROCESO Y LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION

##### 1.1. ANALISIS CONCEPTUAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACION

a. Concepto de potestad sancionadora en el Derecho Administrativo .....	3
---	---

##### b. Similitudes y diferencias en relación con el ius puniendi del

Derecho Penal .....	12
---------------------	----

c. Análisis de la normativa constitucional, legal y reglamentaria sobre potestad sancionatoria a la Administración a nivel de principios generales .....	15
--	----

##### 1.2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y EL DEBIDO PROCESO COMO LÍMITE DE LA POTESTAD SANCIONATORIA

a. Nociones sobre el constitucionalismo, del Derecho Internacional de los Tratados, de su aplicación al Derecho Administrativo .....	24
--	----

b. Legalidad del juzgamiento, tipicidad, motivación o razonabilidad, principio de proporcionalidad en el procedimiento sancionatorio .....	26
--	----

c. Revisión jurisprudencial de los dictámenes de la Contraloría General de la Republica en la materia .....	33
---	----

### CAPITULO SEGUNDO

#### POTESTAD SANCIONATORIA DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE

2.1. POTESTAD SANCIONATORIA DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DE CHILE EN EL EJERCICIO DE SUS FACULTADES FISCALIZADORAS	
a. Estructura orgánica, naturaleza jurídica y atribuciones del Instituto de Salud Pública .....	37
b. Análisis particular de las facultades sancionadoras del Instituto de Salud Pública .....	39
2.2. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SANITARIO	
a. Normas procedimentales .....	45
b. Sanciones administrativas que puede aplicar el Instituto de Salud Pública .....	53

### CAPITULO TERCERO

#### DEBIDO PROCESO

#### EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA

3.1. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES POR LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA .....	57
3.2. ANALISIS EN PARTICULAR DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE MOTIVACION Y RAZONABILIDAD .....	70

#### CONCLUSIONES

1. EL IMPACTO DEL CONSTITUCIONALISMO EN LOS PROCEDIMIENTO SANCIONATORIOS DE LA AUTORIDAD SANITARIA .....	79
a.- Crítica a la Jurisprudencia Administrativa del Instituto de Salud Pública ....	80
2. APORTES Y DEFICIENCIAS DE LA LEGISLACION EN MATERIA SANITARIA.VACIOS LEGALES .....	81

3. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL .....	85
CONCLUSIONES .....	78
BIBLIOGRAFIA .....	88
ABREVIATURAS .....	93

## INTRODUCCION

Como el ejercicio de la profesión la he desarrollado estos últimos ocho años, en materia sanitaria, entre lo cual, se encuentra la defensa en los procedimientos administrativos sancionatorios que instruye el Instituto de Salud Pública.

A partir del año 2008, la jurisprudencia en materia de sumario sanitario, ha venido aumentando significativamente, lo cual, refleja no solo el cumplimiento de su función fiscalizadora, sino ha implicado un aumento en los montos de las multas y el aumento de demandas por reclamación ante los tribunales.

Al Instituto de Salud Pública le compete ejercer la fiscalización en materia farmacéutica, la cual, en caso de incumplimiento, puede conllevar la aplicación de una multa, la cual, es el resultado de un procedimiento sancionatorio denominado sumario sanitario. Dicho procedimiento debe tramitarse, por parte de la autoridad, cumpliendo con todos aquellos principios que establece la Constitución y la leyes, en especial, aquellos que limitan el ejercicio de la potestad sancionatoria.

Nuestro trabajo estará enfocado, desde el punto de vista de la determinación o fijación de la multa por parte del Instituto. Ello, por cuanto, como lo veremos al momento de revisar su jurisprudencia, cumple con respetar los principios generales que regulan la potestad sancionatoria. Situación, que no siempre se cumple respecto a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, para efectos definir el monto de la multa dentro los rangos establecidos por la Ley. Ello por cuanto, dicha autoridad debe si o si justificar el porqué de los montos aplicados. Lo anterior, a fin de que su procedimiento sea justo y racional, no solo desde el punto de vista de la tramitación, sino también de su decisión final.

Como consecuencia, de lo anterior, mi tesina analizara si los principios de proporcionalidad y motivación establecidos como límites a la potestad discrecional

sancionatoria son respetados por la autoridad sanitaria. Para lo cual determinaremos un concepto de potestad sancionatoria, definiremos cuales son los principios que regulan esta materia, analizando si dichos principios son respetados en la jurisprudencia de dicha autoridad. Enfocándonos, como ya lo hemos señalados, en el principio de proporcionalidad y razonabilidad, con el fin de establecer si los procedimientos sancionatorios representados por los sumarios sanitarios son justos y racionales, no solo en su tramitación, sino también en su decisión final.

## CAPITULO PRIMERO

### **DEBIDO PROCESO Y POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACION.**

#### **2.1. Análisis conceptual, legal y jurisprudencial de la potestad sancionadora de la Administración.**

##### **a. Concepto de potestad sancionadora en el Derecho Administrativo.**

Entre las actividades que ejerce la Administración del Estado, se encuentra la actividad de policía, actividad, la cual, nos permitirá lograr un concepto de potestad sancionadora. Así, podemos señalar, que la actividad de policía es *“aquella actividad de la administración del Estado, realizada en el ejercicio de su potestad publica, 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 público.”*<sup>1</sup> Teniendo como principal límite a la ley, sin perjuicio del control que puede realizar el juez, a fin de considerar el respecto a la proporcionalidad, es decir, el adoptar medidas que sean necesarias para la conservación y protección del orden público, pero existiendo una adecuación entre las medidas y lo que se pretende proteger.

Así, la actividad de policía garantiza que los particulares puedan ejercer sus derechos de propiedad y libertad sin afectar los derechos o intereses del resto. Para ello, la administración ejerce dicha actividad mediante los poderes de autorización y prohibición, el poder de regulación y, por último, el poder de sanción. La autorización permite constatar la existencia de un derecho, a través del cumplimiento de los requisitos que se exigen para realizar una actividad. Los actos de prohibición son aquellos mediante los cuales, la Administración impide una determinada actividad. El poder de regulación, significa la posibilidad de dictar normas, las que van a imponer exigencias de conductas, limitaciones y restricciones de actividades, con el fin de satisfacer una necesidad pública y la mantención del orden público. Por último, el Poder de Sanción, representada por la potestad sancionadora, faculta a la Administración a

---

<sup>1</sup> BERMUDEZ SOTO, Jorge. “Derecho Administrativo General”, 3º Edición, Santiago-Chile, Legal Publishing Chile, 2014, 603 p.



imponer sanciones administrativas. Poder que pasa a denominarse “policía represiva”, cuando investiga y sanciona, aquella conducta cometida en contra del ordenamiento, con el fin de reestablecerlo.

Establecido lo anterior, para seguir con nuestro análisis, hay que recurrir a los aportes que sobre la materia han generado la doctrina y la jurisprudencia nacional. Es así, como el profesor Jorge BERMÚDEZ, indica que la potestad sancionadora “*es el poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por la ley, en virtud del cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas y omisivas, que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas.*”<sup>2</sup>

Por otro lado, nos encontramos con el concepto dado por el profesor Alejandro CÁRCAMO RICHETTI, como: “*El conjunto de normas jurídicas que se traducen en la facultad que poseen los órganos de la Administración del Estado para tutelar sus propios intereses o los de la comunidad en su totalidad, aplicando sanciones a los particulares y/o a funcionarios públicos, mediando un procedimiento racional y justo, por la infracción de reglas y/o deberes jurídicos predeterminados*”.<sup>3</sup> Definición, esta última, si bien, no muy acabada, nos entrega algunos elementos que son compartidos por la jurisprudencia nacional, siendo:

- 1.- Exclusividad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa por parte de los órganos de la Administración;
- 2.- La facultad de dichos órganos para imponer sanciones;
- 3.- La facultad para imponer tales sanciones respecto de sus propios funcionarios y así como también respecto de los demás particulares, ajenos a la Administración del Estado y,
- 4.- La existencia de un procedimiento racional y justo.

---

<sup>2</sup> Op. Cit. BERMUDEZ SOTO, Jorge. “Derecho Administrativo General”

<sup>3</sup> CÁRCAMO RICHETTI, Alejandro. “La Constitucionalidad y la necesidad del Derecho Administrativo Sancionador Correctivo en el complejo escenario económico moderno”, Gaceta Jurídica (Nº 368).p.8, Sept.- 2010

Por su parte, nuestra Jurisprudencia Nacional, también ha realizado sus aportes en conceptualizar el Derecho Administrativo Sancionador, en adelante DAS, a través de sus fallos<sup>4</sup>, señalando la Corte Suprema, bajo el siguiente tenor: “*El Derecho Administrativo Sancionador, es la rama del Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración o contra otros bienes jurídicos que la afectan de manera directa.*”

No podemos dejar afuera las observaciones que ha planteado nuestro Tribunal Constitucional, específicamente, en la sentencia dictada en la causa Rol N° 480-2006,<sup>5</sup> realizando un aporte notable, por cuanto identifica los tipos de normas jurídicas que componen este Derecho y esboza ciertos elementos que son comunes a las definiciones ya planteadas: “**Tercero:** *Que, típicamente la actividad sancionadora del Estado [...] opera a través de una diversidad de normas que cumplen funciones diversas. Entre ellas, se encuentran al menos tres tipos: i) Las que establecen las conductas debidas para los administrados; [...] ii) Aquellas que entregan potestades sancionadoras a la Administración y iii) las que establecen, de un modo más o menos general, que el incumplimiento a los deberes contenidos en otras normas debe ser sancionado y iv) las que establecen las sanciones que han de aplicarse a las conductas que infringen deberes.*” Sin perjuicio de agregar los elementos de: “—*las normas que establecen los órganos que pueden juzgar las conductas que infringen deberes y los procedimientos a que debe someterse esta actividad sancionadora.*”

A razón de esta jurisprudencia, el profesor Enrique NAVARRO BELTRÁN<sup>6</sup>, por su parte, ha señalado que la potestad punitiva administrativa ha sido definida por el Tribunal Constitucional como “*el poder con que actúan los órganos estatales no jurisdiccionales investidos de atribuciones para sancionar hechos ilícitos.*”<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> SCS, Roles N°s 2518-2010, 2783-2010, 2968-2010, entre otras.

<sup>5</sup> STC, Rol N° 480-2006, considerando tercero.

<sup>6</sup> NAVARRO B., Enrique, La potestad Sancionadora Administrativa y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional., En: ARANCIBIA M, JAIME y ALARCON J, PABLO(Coordinadores), Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA), Santiago-Chile, Legal Publishing Chile, 2014, 17-38.

<sup>7</sup> STC, Rol N° 2381-2012, considerando décimo séptimo.

Si bien, existen ciertas concordancias entre las definiciones que hemos esgrimido, ellas por sí solas no son suficientes para obtener un concepto acabado, de que debemos entender potestad sancionatoria de la Administración; siendo necesario agregar algunos elementos como:

a) Es un conjunto de normas jurídicas: En nuestro país, como ocurre en otros países, el DAS, se encuentra desarticulado, es decir, no cuenta con una regulación unitaria. Por ello encontramos diferentes preceptos, algunos de índole general, otros con el carácter de Ley de Bases, otros con efectos de aplicación supletoria y otros de eminente aplicación especial. Normativa que se encuentra dispersa en Leyes, Decretos Leyes o Decretos con Fuerza de Ley, e incluso en normas de menor jerarquía, como simples Decretos, Reglamentos y Ordenanzas. Así, por ejemplo están las normas contenidas en la Constitución Política de la República; en la LOC N° 18.575 de *—Bases Generales de la Administración del Estado*; en la Ley N° 20.285 sobre *—acceso a la información pública*; en la Ley N° 19.880 que establece *—Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado*; en el Código Sanitario; el D.S. N° 3/2010 – *Reglamento Del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de Uso Humano*, entre muchas otras leyes sectoriales que tipifican Infracciones y Sanciones Administrativas; sumadas a aquellas que regulan procedimientos especiales, las que unidas como un todo, podemos decir, componen el Derecho Administrativo Sancionador.

En efecto, esta disgregación, es consecuencia, de un escenario complejo y del desarrollo de múltiples actividades, a las cuales el DAS debe adaptarse. Así, en opinión de Alejandro NIETO, la única alternativa de acción que le queda a este derecho es diversificarse y especializarse, de manera que el mismo autor nos señala que: *“los frutos del derecho Administrativo Sancionador no forman un bloque sino que se desarrollan como racimos, cuyos gajos fundamentales son el Estado y las Comunidades Autónomas y, dentro de cada gajo van madurando las uvas aisladas de cada sector. Ahora bien, como cada legislación material no sólo se ordena dentro de su matriz territorial, ha aquí al final con un sistema en red en el que cada uno tiene varias conexiones en diferentes sentidos”*<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> NIETO, Alejandro. “Derecho Administrativo Sancionador”, 4º Ed. Madrid-España, Tecnos, 2005, 616 p.

En consecuencia, esta dispersión legislativa es una de las características más distintivas del DAS, lo que no impide concebirlo como una rama del Derecho Administrativo. Sus normas, si bien se encuentran dispersas no se encuentran desvinculadas entre sí, sino que forman parte de un sistema de normas, por cuanto, existen principios, límites y garantías tanto de orden constitucional como legal, que actúan como un sistema en red, dirigiendo a toda esta normativa hacia los mismos fines, la de proteger los intereses generales y lograr el bien común.

b) Es una facultad de los órganos de las Administración del Estado. Nuestra Constitución Política faculta al Legislador para conferir a determinados órganos de la Administración potestades para sancionar determinadas conductas de los particulares. Al encontrar esta potestad sancionadora, su respaldo en la Constitución y en la ley, se puede concluir que se trata de un ejercicio totalmente legítimo siendo necesario intentar resolver cuales son los límites para su debido ejercicio. Por último, se debe entender que el ejercicio de estas potestades corresponde a una atribución exclusiva de los órganos de la Administración que deben regirse por las reglas y procedimientos establecidos para la formación del Acto Administrativo de sanción.

c) Su finalidad es tutelar los intereses de la Administración del Estado y de la comunidad, mediante la aplicación de Sanciones Administrativas frente a la comisión de Infracciones Administrativas.

La ley crea órganos administrativos que cumplen la función de perseguir ciertos intereses, los cuales, requieren de una protección especial, dotándolos de poderes, que de una manera eficiente y eficaz, cumplan con los fines que el Constituyente les ha encomendado. Por eso, el Legislador ha creado un gran número de infracciones y sanciones administrativas, siendo un medio para conseguir la satisfacción de los intereses generales. Lo cual, se logra mediante el mecanismo de la amenaza de imponer estas sanciones, a fin de prevenir la ocurrencia de ciertos comportamientos que constituyen la infracción administrativa.

Por otro lado, las sanciones contienen una finalidad preventiva, las que son instauradas para conservar la integridad del ordenamiento jurídico. De ahí que las sanciones administrativas tienen una: *“finalidad preventivo-represora, pues con ellas se*

*persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor*<sup>9</sup>. Por ello, es común ver que se castiga no solo la producción de un daño a un bien jurídico determinado, sino que se busca prevenir o castigar la generación de riesgos para el ordenamiento jurídico.

Es así, como esta actividad forma parte de la función pública, que la ley entrega a un órgano de la Administración del Estado. Quien debe actuar de acuerdo con lo que la ley le ha encomendado. En consecuencia, el imponer sanciones administrativas constituye un medio para satisfacer los intereses generales, proteger el orden público, fomentar el bien común, entre muchos otros fines. Así, las sanciones administrativas son un buen mecanismo para lograr un buen desenvolvimiento de la actividad económica y social, lo que unido de facultades regulatorias, de orden, de control, y de fiscalización, simplifica la tarea de perseguir el bien común de la nación.

Por último, cabe señalar que la Administración tiene un rol activo dentro de nuestra comunidad, ya que, por naturaleza actúa de *—oficio* o por iniciativa propia para cumplir con la función que se le ha encomendado, debiendo ejercer las acciones que sean necesarias para perseguir el bien común, la preservación de los intereses generales, la protección del orden público, entre otras actitudes de relevancia. Por estos motivos, la potestad sancionadora de los órganos administrativos no puede ser entendida, en forma separada de sus demás prerrogativas de poder público-administrativo, ya que funcionan interrelacionadas. Por ello, que la función pública administrativa debe ser entendida integralmente, englobando sus variadas facultades de fiscalización, de control, de regulación normativa y de sanción. Debiendo la Administración del Estado ejercer sus atribuciones con la mayor imparcialidad posible, tomando en cuenta los intereses del particular afectado, a fin de conformar una “buena administración pública estatal” con pleno respeto a los estándares de un debido proceso administrativo.

---

<sup>9</sup> SCS, Rol N° 9078-09.

Esta idea es bien tratada por el profesor Baltazar MORALES ESPINOZA<sup>10</sup>, quien señala: “*al Estado Administrador le corresponde una participación muy concreta y precisa en la promoción del bien común estatal, y es la atención/satisfacción de la necesidad pública, no de cualquier manera, sino de forma continua, permanente y observando, entre otros principios, los de eficiencia y eficacia. Así las cosas, la atención/satisfacción de la necesidad pública, que el legislador le encarga a la Administración del Estado, no es meramente programática, declarativa, nominal o formal, sino que real, concreta, permanente, dinámica y creciente, con énfasis en los medios utilizados y en los resultados alcanzados. En suma entonces, la atención/satisfacción de la necesidad pública, que a la Administración se le ha encargado, exige en consecuencia integralidad. Esto es, no sólo dentro del marco de la legalidad, sino también del mérito, conveniencia y oportunidad*”<sup>11</sup>. Lo cual debe ser interpretado en línea con el artículo 19° N° 2, de la Carta Fundamental, en cuanto proscribiera la arbitrariedad, señalando que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

En conclusión, podemos expresar que la actividad sancionadora administrativa tiene, por un lado, una faceta meramente jurídica, ya que, debe estar sujeta su actividad a la ley, y por otro, una faceta material o funcional, que autoriza a la autoridad administrativa para adoptar una u otra decisión de acuerdo con razones de mérito, conveniencia u oportunidad. Siempre y cuando la decisión adoptada se base en fundamentos racionales que alejen todo sentido de arbitrariedad o mera discrecionalidad en la medida.

d) Contempla la Facultad de aplicar sanciones a los particulares y/o Funcionarios Públicos por la infracción a deberes jurídicos predeterminados.

La potestad sancionadora administrativa puede ser dividida por sus funciones en dos vertientes: La primera, función de *autoprotección*, la cual regula su propio orden disciplinario interno, relativo a sus funcionarios. Al respecto, el profesor CARCAMO

---

<sup>10</sup> LOC N° 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado, Diario Oficial, 05 de diciembre de 1986, artículos 3°, 5°, 53° y 62 N° 8.

<sup>11</sup> MORALES ESPINOZA, Baltazar. El Mérito, Oportunidad y Conveniencia en la Contraloría General de la República. En: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927-2012), año 2012, pp. 215 y ss.

señala lo que denominaremos “Derecho Administrativo Sancionador Disciplinario”, como: “*aquel conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad sancionadora interna o doméstica de la Administración, en virtud de la cual se encuentra autorizada para aplicar determinadas sanciones de naturaleza disciplinaria a los sujetos que la integran por el cumplimiento de deberes funcionarios*”.<sup>12</sup> Es decir, la auto-protección, permite a la Administración castigar las faltas disciplinarias cometidas por sus empleados públicos. Los autores Daniel OKSENBERG GONZÁLEZ y Cristián FLORES FERNÁNDEZ, sostienen que esta función se construye: “*sobre el modelo de la potestad disciplinaria y su fin sancionador no sería de retribución o corrección sino que simplemente su propia defensa*.”<sup>13</sup>

Los autores citados sostienen que la facultad sancionadora disciplinaria de la Administración no persiguen la satisfacción directa del bien común o hacia la protección de los intereses generales *per se*, sino de proteger el propio interés de la Administración del Estado. Siguiendo al profesor Iván ARÓSTICA, lo mencionado no es del todo acertado, toda vez que un correcto ejercicio de la función pública administrativa, con la observancia que deben tener los funcionarios de los principios de probidad, eficacia, eficiencia, transparencia y responsabilidad administrativa, constituye un medio del todo necesario, sino esencial, para producir un recto, racional y justo ejercicio de la Potestad Sancionadora General de la Administración, y de la Función Administrativa en general. No se debe olvidar que son los funcionarios de la Administración, quienes están encargados de fiscalizar, recabar y presentar los antecedentes, que constituirán los medios probatorios o el componente fáctico que habilitará a la propia Administración para imponer la Sanción Administrativa correspondiente.<sup>14</sup>

En este sentido también se pronuncia el profesor Gabriel CELIS DANZINGER, definiendo el Derecho Administrativo Disciplinario, en un texto que, precisamente lleva

---

<sup>12</sup> Op. Cit. CARCAMO RIGUETTI, Alejandro. “La constitucionalidad y la necesidad del Derecho Administrativo Sancionador correctivo en el complejo Escenario económico moderno” p.12.

<sup>13</sup> OKSENBERG GONZALEZ, Daniel y FLORES FERNANDEZ, Cristian, Principio de legitimación del Ius Puniendi Estatal en el Derecho Administrativo Sancionador (Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Sociales y Jurídicas), Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009, 184p.

<sup>14</sup> ARÓSTICA MALDONADO, Iván. El motivo de hecho en las Sanciones Administrativas: notas sobre procedimiento, fundamento y justificación. En: La CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA: 85 años de vida institucional (1927 – 2012), año 2012, p. 233 – 249.

como título ese nombre, como *“el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan tanto las obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades funcionarias, como también los procedimientos sancionatorios administrativos destinados a perseguir las responsabilidades disciplinarias respectivas”*. Añade el autor que: *“la naturaleza jurídica del Derecho Administrativo Disciplinario no ha sido un tema pacífico en la doctrina. Sin embargo, nos inclinamos por considerarla una rama o sector del Derecho Administrativo sancionador, dotada por cierto de algunas peculiaridades ya que está referida primordialmente a funcionarios, servidores y ex funcionarios de la Administración Pública, y no -en principio- a los sujetos particulares”*<sup>15</sup>.

La segunda función corresponde a la potestad sancionatoria administrativa, es la *hetero-tutela* de la Administración, la que permite defender el orden social en su conjunto, es decir, su fin es tutelar el orden público y los intereses generales de toda la ciudadanía. Esta potestad ha sido denominada por el profesor CÁRCAMO como el *“Derecho Administrativo Sancionador Correctivo, definiéndola como: “el entramado normativo que regula aquella potestad que posee la Administración, en virtud de la cual se encuentra facultada para aplicar sanciones a los administrados por el incumplimiento de ciertas reglas jurídicas predeterminadas”*<sup>16</sup>.

En virtud de lo planteado y, para finalizar, podríamos lograr un concepto más preciso acerca de lo que es el Derecho Administrativo Sancionador señalando: *“El Derecho Administrativo Sancionador es aquella rama del Derecho Público, descendiente del Derecho Administrativo, que reconoce y regula las potestades sancionadoras autónomas de determinados órganos de la Administración del Estado, que a través de un debido procedimiento administrativo sancionador, están facultados para sancionar tanto a sus propios Funcionarios Públicos, mediante una investigación sumaria o sumario administrativo (función de auto-protección), como a los particulares comunes (función de hetero-protección), a fin de proteger y potenciar, en base a normas y principios propios: su organización interna; el bien común; y los intereses generales de la población, todo lo cual deben hacer en estricto cumplimiento a los fines*

---

<sup>15</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel, Derecho Administrativo Disciplinario, Ed. El Jurista, Santiago, 2015.

<sup>16</sup> Op. Cit. CÁRCAMO RIGUETTI, Alejandro. La Constitucionalidad y la Necesidad del Derecho Administrativo Sancionador correctivo en el complejo Escenario económico moderno, p. 12.



*inherentes a la función pública administrativa que el Legislador y el Constituyente les ha encomendado.*”<sup>17</sup>

b.- Similitudes y diferencias en relación con el ius puniendi del derecho penal

El vínculo entre el DAS con el Derecho Penal, ha generado álgidas disputas en nuestra doctrina nacional, por cuanto la tarea de traspasar principios desde el Derecho Penal al DAS, no es una tarea simple. Su traspaso depende de la naturaleza administrativa del DAS, sus fines, sus fundamentos y en especial en su estructura normativa.

Dicho traspaso debe hacerse “por regla general”<sup>18</sup> o “con matices”<sup>19</sup>, como fue determinado por el Tribunal Constitucional. Este cambio tuvo sus repercusiones en el escenario jurídico nacional, como lo expresa la profesora Gladys CAMACHO: *“se ha de observar que la fraseología utilizada por el Alto Tribunal, en un primer momento introduce confusión, porque si bien este aceptó el planteamiento formulado desde antaño por los Tribunales Ordinarios y la Jurisprudencia Administrativa entorno a que son de aplicación las garantías del derecho penal al derecho administrativo sancionador, al parecer no hace mención a posibles graduaciones en su aplicación sino más bien a excepciones a esta aplicación, por cuanto se puede interpretar que para el Tribunal Constitucional en una primera instancia podrían ocurrir dos tipos de situaciones en materia sancionadora: (1) situaciones en las que se aplican invariablemente las garantías del derecho penal y (2) otras situaciones en que se exceptúa esta aplicación. Demás está señalar, que esta interpretación sería preocupante pero, como se detallará más adelante, en la actualidad nos parece despejada”*<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> RUIZ-TAGLE PANATT, Nicolas y IHL RODRIGUEZ, Matias, La Estructura del Derecho Administrativo Sancionador Chileno en base a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, (memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales), Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2014, 525p.

<sup>18</sup> STC Rol N° 244-1996

<sup>19</sup> STC Rol N° 480-2006

<sup>20</sup> CAMACHO CEPEDA, Gladys. La Legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora, Revista de Derecho Público, Vol. 69, (Tomo II):9-23, 2007.

Agrega, que con los años, el Tribunal ha efectuado precisiones sustanciales en este tema, pero sin variar la sustancia de su criterio inicial.<sup>21</sup> Así, se ha pronunciado: *“que incluso esta Magistratura ha señalado –también en forma reiterada– que los principios del derecho penal son aplicables en general, aunque con matices, en materia administrativa sancionadora como es precisamente el caso de autos (roles N° 244 y 479)”*<sup>22</sup>. Lo que hace concluir, que el contenido normativo del DAS no está desvinculado del Derecho Penal, puesto que ambos nacen del Ius Puniendi estatal.

Así el Tribunal Constitucional ha concluido que las sanciones administrativas y las penas forman parte de la misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. La sujeción al principio de legalidad no impide que esta pueda legítimamente sancionar conductas descritas en una ley y más extensamente desarrollado en normas reglamentarias.<sup>23</sup>

Por su parte, la Contraloría ha señalado que el DAS es una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, siéndole aplicable los principios del Derecho Penal cuando no existe un texto legal claro e inequívoco. Entre estos principios esta la irretroactividad de normas sancionadoras salvo ley más favorable, el principio nos bis in ídem, la prohibición de la analogía en cuanto a las sanciones y el principio pro reo. En cuanto a la prescripción de las sanciones administrativas y sin norma especial que regule la materia, considerando el principio básico de la seguridad jurídica y la garantía constitucional del artículo 19 N°3 de la Constitución, debe aplicarse las normas sobre prescripción establecidas en el Derecho Penal.<sup>24</sup> Sin embargo, si analizamos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y de la misma Contraloría, la aplicación del principio de presunción de inocencia al procedimiento administrativo sancionador es un tema que guarda cierta complejidad, sobre la cual, no existe un consenso absoluto. Para lograr una solución debemos apuntar a distinguir la dimensión específica de este principio, a fin de evaluar si corresponde extrapolar las normas del derecho penal al derecho administrativo sancionador.

---

<sup>21</sup> STC Rol N° 244-1996 del TC, considerando 9°

<sup>22</sup> STC Rol N° 1888-2010, considerando 10°.

<sup>23</sup> STC Rol N° 479

<sup>24</sup> Dictamen CGR N° 14.571-2005

Donde no existen dudas, en aplicar la presunción de inocencia, es en la dimensión de tratar como inocente a la persona objeto del procedimiento. Ello, por cuanto, nadie puede ser objeto de sanciones sin previa decisión, la cual, debe ser resultado de un procedimiento racional y justo. Situación diferente es la dimensión probatoria de la presunción de inocencia, la cual, no puede aplicarse al procedimiento sancionador. En materia penal, el Estado es el que tiene la carga de la prueba, en cambio, en materia de derecho administrativo, este no es la última ratio, sino que el objeto es satisfacer intereses colectivos de carácter general.

Aplicar este estándar en el procedimiento administrativo sería imponer cargas imposibles de realizar, por parte de la Administración, quien tiene fines diversos al derecho penal. Esto, sin perjuicio, que la carga de la prueba de los cargos formulados corresponderá a la autoridad pública.

Debemos tener presente, lo regulado en el artículo 35 de la LBPA, ya que, implica, que en el procedimiento sancionador no es posible a la autoridad abrir un término probatorio ni fijar los eventuales hechos sustanciales, controvertidos y pertinentes, en razón de los descargos formulados por el presunto infractor. Por su parte, si bien, el presunto infractor puede solicitar pruebas o diligencias probatorias, estas quedaran sujetas al mérito del procedimiento, ya que, dependerán si son conducentes y pertinentes con el objeto del proceso.

En conclusión, en el procedimiento administrativo sancionador la presunción de inocencia se limitara a que la carga de la prueba de los cargos formulados, sean de la administración, y el otorgarle el derecho a descargos y defensa durante el procedimiento administrativo al presunto infractor. Sin perjuicio, que este último, como ya lo mencionamos, solicite medidas o diligencias probatorias.

Otro aspecto es la naturaleza de las contravenciones administrativas, que si bien tienen un origen común con el ius puniendi estatal, lo cierto es que la imposición de las sanciones que les corresponden no requieren de garantías tan severas como las de la sanción penal.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> SCS, Rol N° 31556-2014

En definitiva, es acertado unificar en el origen, al DAS y al Derecho Penal, por cuanto en muchas ocasiones el DAS necesita de reglas para complementar su contenido, sobre todo en lo que dice relación con el ejercicio legítimo de las Potestades Sancionadoras Administrativas. Mientras el Legislador no regule íntegramente el contenido del DAS, habrá que utilizar el contenido normativo del Ius Puniendi estatal, desarrollado en materia Penal, debiendo ser ajustado a la realidad jurídica del DAS.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte Suprema<sup>26</sup>, ha decidido utilizar un matiz relevante en materia de DAS, en relación a lo sostenido por el TC y la CGR, así como en algunas decisiones de la propia Corte. Ha optado por sostener que la sanción administrativa, al disponer de una condición inferior (reproche ético-social) de la sanción penal, no se justifica de dispongan de idénticas garantías. Esta cuestión para la corte es especialmente relevante en materia vinculada al non bis in ídem.

c.- Análisis de la normativa constitucional, legal y reglamentaria sobre potestad sancionatoria de la Administración a nivel de principios generales.

Como primera idea, debemos mencionar, que no existe un cuerpo normativo único que establezca y tipifique clara, y directamente, cuáles son los principios inspiradores y ordenadores del DAS nacional. Sin embargo, existe una variada normativa que nos puede ayudar para lograr dicho fin, como por ejemplo, la Ley N° 18.575 y 19.880, entre otras. Incluso, podemos hacer uso de las normas contenidas en nuestro Derecho Penal, sin dejar afuera los lineamientos que establece nuestra Constitución Política.

Al no existir una norma única, podemos recurrir, en una primera instancia, en asumir su calidad de Derecho Administrativo, rigiéndose únicamente por los principios que rigen esta rama. Pero también podemos tomar prestado los principios inspiradores del orden Penal, dada la vinculación entre ambos, lo cual, no ha estado exenta de crítica, pero que ha sido la postura asumida por nuestra doctrina nacional. Ello, al ser ambas ramas del Derecho parte del Ordenativo Punitivo del Estado. No siendo, los principios,

---

<sup>26</sup> SCS, Rol N° 7117-2008

de propiedad exclusiva de uno u otro Derecho Punitivo, pasando a incorporarse a una especie de supra-ordenamiento que regula todas las manifestaciones punitivas del Estado. Debiendo el DAS respetar el contenido mínimo y obligatorio que corresponde a dicho Derecho, ajustándose a las particularidades jurídicas de la vertiente administrativa del Ius Puniendi Estatal.

Lo anterior, es reflejo de lo dictaminado por el Tribunal Constitucional<sup>27</sup>, que será el punto de partida que condicionará el criterio jurídico futuro de este Tribunal. Que pasa a regular los principios que existen entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Así el profesor VERGARA BLANCO<sup>28</sup>, concluye que el ius puniendi del Estado, ya sea en su manifestación penal o administrativa, al tener una naturaleza común, debe respetar los mismos principios de legalidad y tipicidad, y sus derivados, ello, aunque el procedimiento sea distinto. En el fondo es el mismo ius puniendi del Estado. En consecuencia, los principios del derecho penal, deben considerarse como principios generales del derecho sancionador, lo cual, el Tribunal Constitucional ha reconocido.

En una primera instancia tenemos los principios generales del procedimiento administrativo establecidos en la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo<sup>29</sup>. Los cuales, si bien, deben ser aplicados en el procedimiento sancionador, solo los mencionaremos, sin entrar a explicarlos, ya que, nuestro objetivo, es analizar, aquellos principios especiales del procedimiento administrativo sancionador. Estos principios son:

- 1.- El principio de la escrituración, reconocido en el artículo 5º, 18º y 19º de la LBPA.
- 2.- El principio de gratuidad, consagrado en varias leyes, como en el artículo 6º de la LBPA, artículo 84 letra f), del Estatuto Administrativo, artículo 11 letra k) y 18 de la Ley de Acceso a Información Pública, el artículo 62 N° 5, de la LBGAE, entre otras.

---

<sup>27</sup> STC Rol N° 244 -1996, en sus considerandos 9º, 10º, 11º y 12º:

<sup>28</sup> VERGARA BLANCO, Alejandro. Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador, En: REVISTA DE DERECHOS, Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo, N° 2, año 2004, p. 140.

<sup>29</sup> Ley N° 19.880, Bases de los Procedimiento Administrativo que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, Diario Oficial, 29 de mayo de 2003.

- 3.- El principio de celeridad, que se encuentra consagrado en el artículo 7º de la LBPA y reiterado en el artículo 8º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Sin perjuicio de ser reconocido en numerosas legislaciones del derecho comparado.<sup>30</sup>
- 4.- El principio de economía procedimental; principio que se encuentra establecido en el artículo 9º de la LBPA, volviéndose a reiterar en el artículo 8º de la LBGAE.<sup>31</sup>
- 5.- Principio de Contrariedad, regulado en el artículo 11º, de LBPA, el cual, también está reconocido en el Derecho Comparado, pero es recogido con distintas terminologías.<sup>32</sup>
- 6.- Principio de imparcialidad y abstención regulado en el artículo 11 de la LBPA, Por su parte, el principio de abstención está regulado en el artículo 12, del mismo cuerpo legal. Este último, también se encuentra recogido en los numerales del artículo 62 de la LGBAE.
- 7.- Principio de no formalización consagrado en el artículo 13 de la LBPA, vinculándose con el principio de la economía procedimental del artículo 9º, del mismo cuerpo legal.
- 8.- Principio de impugnabilidad, consagrado en el artículo 10 de la LGBAE, en armonía con el artículo 15 de la LBPA.
- 9.- Principio de inexcusabilidad y conclusivo, consagrado en el artículo 14 de la LBPA.
- 10.- Principio conclusivo, consagrado en el artículo 8º de la LBPA.
- 11.- Principio de transparencia y publicidad, consagrado en el artículo 8º de la Carta Fundamental, el artículo 19 N° 12 del mismo cuerpo legal, en armonía con el artículo 16 de la LBPA, sin perjuicio de encontrarse en la LBGAE y la LAIP.

A continuación pasaremos a revisar los principios especiales que conforman la estructura basal del DAS nacional, los cuales, son: El principio de Legalidad; El principio de Tipicidad; El principio de Culpabilidad; El principio de Non Bis In Idem; El principio de Proporcionalidad; el Principio de la reserva legal y el Principio del Debido Proceso Administrativo:

---

<sup>30</sup> Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México, Diario Oficial, 09 de abril de 1992, Ley N° 27.444, Procedimiento Administrativo General de Perú, Diario Oficial, 09 de abril de 2001 y en la Ley N° 39, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España, publicada en BOE N° 236, 2 de octubre de 2015.

<sup>31</sup> Op. Cit , LOC N° 18.575

<sup>32</sup> Op. Cit, Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México.

1) Principio de Legalidad: Este principio se encuentra reconocido en los artículos 6° y 7° de la Constitución y el artículo 2° de la LBGAE, que establecen los principios de legalidad, supremacía constitucional y juridicidad, siendo recogido por la Contraloría General de la República.<sup>33</sup>

Bajo esta normativa, los órganos administrativos, como todo órgano del Estado, solo pueden ejercer las potestades y atribuciones que expresamente les atribuye la Constitución y las leyes, por lo que, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, pueden atribuirse otra autoridad o derechos.<sup>34</sup>

Además, debemos mencionar que este principio se encuentra reforzado, desde una perspectiva de los particulares, con otra garantía constitucional: la reserva legal. Su reconocimiento en la Constitución ha encontrado su respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.<sup>35</sup> Esta garantía aparece reforzada con la regla del *nullum crimen sine lege praevia*, que nuestra Constitución consagra en el artículo 19 N°3 inciso 7.

Respecto de este principio, el profesor Eduardo Cordero Q, concluye; *“el principio de legalidad en nuestro derecho tiene claros fundamentos en la actuación de los órganos administrativos y en la protección de la garantía normativa de la potestad sancionadora y en la determinación de las sanciones, pero que plantea serios problemas al momento de regular las conductas constitutivas de infracciones administrativas, por la creciente intervención de las normas administrativas en la configuración de los actos punibles bajo la forma de deberes administrativos.”*<sup>36</sup>

2) Principio del debido proceso: Nuestra Constitución reconoce el derecho a un debido proceso legal en el artículo 19 N° 3, el cual, se complementa con lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y con la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

<sup>33</sup> Dictamen N° 39.258-2005

<sup>34</sup> STC, Rol 480-2007, considerandos 4° y 5°.

<sup>35</sup> STC, Rol 146-1992, 167-1993, 220-1995 y 245-1996.

<sup>36</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno, Santiago, Legal Publishing Chile, 2014.

Si bien, la mencionada norma constitucional vincula este principio a la existencia de un órgano que ejerza jurisdicción, lo que nos puede llevar a concluir que solo se aplica respecto de los Tribunales de Justicia<sup>37</sup>. Sin embargo, la doctrina ha considerado que en materia de procedimientos administrativos, debe exigirse el cumplimiento y respeto del debido proceso, a nivel de cualquier órgano del Estado. Lo cual, también es reconocido por el Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones.<sup>38</sup> Incluso en el derecho internacional de los derechos humanos también se ha establecido que el debido proceso debe aplicarse no solo a los procesos penales, sino también a los de carácter civil o administrativo.

Nuestra jurisprudencia judicial se ha pronunciado en el mismo sentido, al decretar que la garantía del debido proceso se encuentra ampliada a toda controversia que se promueva en el orden temporal, ante los tribunales ordinarios, los órganos administrativos, la Contraloría y en cualquier órgano que ejerza jurisdicción.<sup>39</sup>

Actualmente el debido proceso, tiene por objeto establecer las garantías y derechos mínimos que debe respetar toda sustanciación de procedimiento, sea éste, civil, penal, administrativo, disciplinario, comercial o de cualquier otra naturaleza, con el objeto de resguardar la equidad y defensa de cada uno de los intervinientes, con igualdad de armas.

3) Presunción de Inocencia: Este principio no se encuentra expresamente contenido en nuestra Constitución, artículo 19 N° 3, sino se desprende de lo señalado en su inciso sexto al señalar que la ley no podrá presumir la responsabilidad penal.

Por su parte, el artículo 4° del Código Procesal Penal reconoce la aplicación de este principio en sede penal. Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8, indica que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia en cuanto no se compruebe legalmente su culpabilidad. En términos muy

---

<sup>37</sup> Ley N° 7.421, Código Orgánico de Tribunales, Artículo 5°, Editorial Jurídica, Diario Oficial, 09 de julio de 1943.

<sup>38</sup> STC N° 437; 513, 616, 808 y 1518.

<sup>39</sup> Revista de Derecho y Jurisprudencia (89), Editorial Jurídica, 1992, sección 5°, p. 25 (Corte Suprema, 24.03.1992, Gonzalez Moraga, Berta con Director General de Servicio de Registro Civil)



similares se reconoce en el artículo 14.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

4) Principio Non Bis in Idem: El principio de independencia de las sanciones, permite la coexistencia de procedimientos o la persecución múltiple, de un mismo hecho en diversas sedes. La coexistencia de procedimientos se vincula al principio non bis in ídem, en su esfera procesal. Este principio, dispone que nadie puede ser juzgado o sancionado dos veces por un mismo hecho. En consecuencia, este principio, tiene, por una parte, una versión sustantiva – sanción múltiple- y, por otra, una connotación procesal –persecución múltiple.

Para que se configure este principio, se requiere cumplir con la triple identidad, es decir, que concurren hechos, sujetos y causa.

Entonces, cuando se discute sobre la coexistencia de procedimientos administrativos sancionadores, penales y administrativos, nos estamos refiriendo exclusivamente a la esfera procesal de este principio, siendo necesario develar si existe una prohibición de juzgamiento o persecución múltiple. Para ello, se hace necesario distinguir, por una parte, la persecución múltiple de un mismo hecho que imponga sanción penal y administrativa, que en Chile existen diversos casos emblemáticos como son los casos “Colusión de Farmacias” y “La Polar”, y por otro lado, la persecución múltiple de un mismo hecho que imponga dos o más sanciones administrativas. En esta última, el principio non bis in ídem en su esfera procesal tiene, en nuestro ordenamiento jurídico, una prohibición de persecución múltiple penal, permitiendo, a contrario sensu, la aplicación de sanciones penales y administrativas, respecto de un mismo hecho. Existiendo pocos pronunciamientos sobre la aplicación del referido principio ante la sustanciación de dos o más procedimientos sancionadores administrativos, por un mismo hecho.

En nuestro sistema es aplicable este principio, de conformidad al artículo 5° inciso segundo de la Constitución, en tanto también se encuentra reconocido en el N° 4 del artículo 8° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el N° 7 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regla que reproduce el inciso segundo del artículo 1° del Código Procesal Penal.

5) Principio de reserva legal: Este principio, en términos generales “asegura que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos (...)”<sup>40</sup>

En el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, el principio de reserva legal constituye una garantía para los administrados, en cuanto las infracciones y sanciones deben venir señaladas en la ley. Entonces cual es la intensidad con la cual la ley deberá regular este punto o bien, un reglamento puede o no regularlo.

El punto de partida, para responder, está constituido por el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la nuestra Constitución, la cual, señala: “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella” La cual, podemos extender al ámbito administrativo, mediante una interpretación extensiva, por ejemplo, al entender “pena”, en su sentido amplio, a fin de incluir a las sanciones administrativas. El problema se presenta, toda vez, que dicha norma se ubica en la regulación del ius puniendi penal, por lo tanto, esta extensión no puede darse de manera tan sencilla.

Por su parte, en el derecho comparado, ya se había entendido que existe una imposibilidad de extenderse la garantía penal al ámbito administrativo. Lo que permite pensar que la reserva de ley no puede ser tan estricta en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como lo es, con los tipos y sanciones penales en sentido estricto. Ello, porque las sanciones administrativas, por lo general no afectan bienes jurídicos superiores, la potestad reglamentaria es insuprimible en muchas materias, el ejercicio de esta potestad otorga seguridad jurídica y limita el poder discrecional de la Administración al entregar nuevos elementos reglados que deben ser observados y, por último, la reserva legal tiene su origen en la garantía que representa la libertad y propiedad se limitaran solo por el representante del pueblo.

---

<sup>40</sup> STC español, Rol N° 83, sentencia de 24 de julio de 1984, fundamento jurídico 4 párrafo 3°.

En consecuencia, no se puede excluir al reglamento en el ámbito sancionador, sino que su intervención dependerá de la densidad normativa con que la infracción y la sanción se hubieran establecido en la ley.

6) Principio de tipicidad: Este principio está estrechamente vinculado con el principio de la legalidad, pero con elementos que permiten marcar algunas diferencias. El propio Tribunal Constitucional ha hecho la distinción<sup>41</sup>, para lo cual, hace referencia al inciso final del artículo 19 N° 3, de la Constitución, estableciendo cuál es su alcance.<sup>42</sup> Principio que consiste en la seguridad que se le da al individuo para actuar con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos. Cumpliéndose mientras más precisa y detallada sea la descripción de la conducta constitutiva de infracción por parte de la norma.

Por otro lado, este principio exige que el hecho imputado sea subsumible en el ilícito predeterminado legalmente, lo cual, se manifiesta en la descripción de la conducta punible (infracción) y en la sanción.

Se trata de un principio material, ello, por cuanto, no dice relación con el rango de la norma, sino que con el desarrollo y precisión de la conducta que se estimara ilícita. Lo que implica garantizar la seguridad jurídica, la igualdad, la libertad y la protección de la confianza legítima. Lo que nos lleva a concluir que la regulación de estas materias, no solo es reserva de ley, sino de normas complementarias, como son los reglamentos, lo cual, también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, el profesor Eduardo CORDERO Q., indica que los reglamentos y cualquier otro acto administrativo tienen fuerza obligatoria, vinculan a sus destinatarios y pueden dar lugar a sanciones administrativas, en la medida que se ajusten a lo previsto por la ley.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> STC Rol N° 244-1996, considerando 10°

<sup>42</sup> STC Rol N° 46-1987, considerando 8° y Rol N° 549, de 2007, considerando 12°.

<sup>43</sup> CORDERO Q. Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno, Santiago, Legal Publishing Chile, 2014, pág. 248

Por último, debe tenerse en cuenta, que no toda vulneración al ordenamiento jurídico es constitutiva de infracción administrativa, ya que, tal vulneración debe estar prevista como infracción por la ley.

7) Principio de culpabilidad: La aplicación de este principio a las sanciones administrativas significa que estas no pueden imponerse sino al infractor que ha actuado de forma dolosa o culposa. Si bien existe consenso en la doctrina nacional y jurisprudencia en su aplicación, aunque no se indica la fuente o fundamento de tal afirmación.

Para la doctrina penal es discutible que este principio tenga un fundamento constitucional. Para algunos su argumento se basa en el reconocimiento constitucional de la dignidad humana o en el principio de la irretroactividad in pejus. En cambio, para la mayoría, su fuente está en la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N°3 inciso 7°), en la medida que la culpabilidad es presupuesto de responsabilidad penal, por lo tanto, presumir la culpabilidad de derecho significa también presumir dicha responsabilidad.

A pesar, de lo discutible de este argumento, no cabe dudas que ya sea por un reconocimiento constitucional o por la extensión de los principios de orden penal, la culpabilidad forma parte de los principios del DAS.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional da por supuesta la culpabilidad como un elemento para configurar la responsabilidad administrativa, en razón de encontrarse vinculada con la presunción de inocencia.<sup>44</sup>

El Profesor Eduardo CORDERO Q.,<sup>45</sup> señala que si se acepta al principio de culpabilidad como un principio del DAS, es posible afirmar importantes consecuencias:

- a) La responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva
- b) La culpabilidad no solo constituye el fundamento para la interposición de la sanción, sino que también determina su magnitud.

---

<sup>44</sup> STC Rol N° 1518-2010.

<sup>45</sup> Op. Cit. Derecho Administrativo, Bases y Principios en el Derecho Chileno, pag.254

- c) La culpabilidad exige que se pueda formular un reproche a la conducta del autor, por tal razón la responsabilidad administrativa es personal.
- d) Por último, son contrarias a este principio aquellas infracciones administrativas calificadas por el resultado, pues no se puede reprochar al autor la existencia de circunstancias que no ha podido prever, pero que agravan la magnitud de la sanción.

8) Principio de proporcionalidad: La proporcionalidad consiste en que la sanción que se va aplicar producto de una infracción administrativa sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción.

En el ámbito del derecho administrativo, la proporcionalidad constituye un principio general que cumple la función de un mecanismo de control al ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos. Ello, por cuanto, si bien, la regla general que su ejercicio sea reglado, en la práctica existe un margen de libre apreciación, lo cual, queda a criterio de la autoridad administrativa.

La jurisprudencia de la Contraloría ha usado este principio en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios,<sup>46</sup> por su parte el Tribunal Constitucional ha aplicado este principio a propósito de los límites que debe respetar el legislador al momento de regular los derechos fundamentales, cuestión que también se aplicado en materia penal y de sanciones administrativas al tratar el margen de discrecionalidad que tiene el legislador en la tipificación de los ilícitos y la determinación de su sanción.<sup>47</sup>

El legislador puede establecer ilícitos y sanciones, entregando su determinación y castigo a la autoridad judicial o administrativa, valorando discrecionalmente la conveniencia, oportunidad y eficacia de seguir uno u otro camino.

En resumen, este principio opera en materia punitiva en dos ámbitos bien delimitados, el primero, como límite que se impone al legislador al momento de tipificar

---

<sup>46</sup> Dictamen N° 4767- 1965.

<sup>47</sup> STC Rol N°s 787-2007, 797-2008, 825-2008, 829-2008 y 1276-2009

conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla y, en segundo lugar, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo.

## **2.2.- Principios Constitucionales y de debido proceso como límite de la potestad sancionatorio**

### a.- Nociones sobre constitucionalización del Derecho, del Derecho Internacional de los tratados y de su aplicación al Derecho Administrativo.

Al respecto, don Ricardo GUAISTINI manifiesta, que por constitucionalización del ordenamiento jurídico se entiende *“un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”*<sup>48</sup>.

Ahora bien, como sostiene el profesor CELIS DANZINGER, *“en virtud del proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo son aplicables a esta rama jurídica todos los principios de interpretación constitucional existentes en nuestro ordenamiento jurídico”*<sup>49</sup>.

Por otra parte, en el campo del Derecho Internacional encontramos muchos tratados que dicen relación, con el principio del debido proceso como límite de la potestad sancionatoria. Algunos de ellos, los hemos mencionado en el desarrollo de este Capítulo.

El debido proceso está reconocido en nuestra Carta fundamental, artículo 19 N°3, norma que se complementa con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>48</sup> GUAISTINI, Ricardo. En: Carbonell, Miguel (Coordinador), *Neoconstitucionalismo(s)*, Ed. Trotta, Madrid, 2003, pp 50-51 y ss; también en pp. .50-58.

<sup>49</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel Fundamentos de Derecho Administrativo, Ed. EL Jurista, Santiago, 2016.

Políticos de Naciones Unidas (artículos 14 y 15) y con la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 8° y 25). Ambos tratados se encuentran ratificados, publicados y vigentes en Chile, de manera que forman parte integrante de las garantías constitucionales por imperativo del inciso 2° del Artículo 5° de nuestra Constitución.

Por su parte, la Corte Suprema ha precisado en la causa rol N° 3.125, de 2004, que los derechos humanos consagrados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material; adquiriendo plena validez y eficacia jurídica, no pudiéndose desconocer por ningún órgano del Estado, sino que deben ser respetados, promovidos y protegidos. En el mismo sentido se encuentran las Sentencias del Tribunal Constitucional.<sup>50</sup>

Esta tesis, es la que una parte de la doctrina acoge en nuestro país, siendo el principal expositor don Humberto NOGUEIRA, el cual define el bloque constitucional como: *“el conjunto de derechos de la persona (atributos) asegurados por fuente constitucional o por fuentes de derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el consuetudinario y los principios de ius cogens) y los derechos implícitos, expresamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 29 literal c) de la CADH, todos los cuales, en el ordenamiento constitucional chileno, constituyen límites a la soberanía, como lo especifica categóricamente el artículo 5° inciso 2° de la Constitución chilena vigente”*<sup>51</sup>.

Así, también el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido que el debido proceso debe aplicarse no solo a los procesos penales, sino que también a los de carácter civil o administrativos. Ha esta determinación llegó el Comité de Derechos Humanos, a raíz del despido de un funcionario municipal francés, ventilado ante los Tribunales Administrativos.<sup>52</sup> Lo mismo ocurre en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> STC, rol 176 y 478.

<sup>51</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Lineamientos de Interpretación Constitucional y del Bloque Constitucional de Derechos, Santiago, Ed. Librotecnia, 2006, p. 243.

<sup>52</sup> Dictamen Comité de Derechos Humanos, caso Casanova c. Francia, párr. 7.3 y 7.4 (1994)

<sup>53</sup> Sentencia 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párr. 70 y sentencia de 06 de febrero de 2001, Serie C N° 74.

En relación con el debido proceso podemos señalar que, en Chile no existe asistencia legal gratuita dispuesta por el Estado, a los interesados de un procedimiento administrativo sancionador, es decir, no hay defensa jurídica. Sin embargo, en relación al derecho a ser asistido por un abogado defensor proporcionado por el Estado para procedimientos administrativos sancionatorio, la Corte Interamericana ha señalado que este derecho procede, en aquellos casos en que existe un riesgo de privación de libertad, deportación o expulsión.<sup>54</sup> La única excepción a esta inhabilitación es la representación de causas contra el Estado ante la Corte o Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reconocida por el Dictamen N° 74.723, de 2012.

b.- Legalidad del juzgamiento, tipicidad, motivación o razonabilidad, principio de proporcionalidad en el procedimiento sancionatorio.

La constitución chilena, consagra el “principio de la Legalidad del juzgamiento”, el que garantiza la racionalidad y justicia en las normas que reglamenten los juicios y procesos de toda índole. El inciso 5° del 19 N° 3, establece el derecho a toda persona a que previa a una resolución de un órgano que ejerza jurisdicción debe existir un proceso previo y legalmente tramitado, lo que constituye, no solo un Derecho Constitucional, sino que también un Derecho Humano, ya que se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento jurídico interno y en diversos Tratados Internacionales en los que Chile es parte.

Nuestro derecho público, descansa en la premisa básica del principio de legalidad, por lo tanto, exige e impone a los órganos estatales que todas sus actuaciones se ciñan estrictamente a lo dispuesto en la Constitución, las leyes, los reglamentos, los decretos supremos, los decretos con fuerza de ley, las normas técnicas y toda instrucción, circular y otro acto administrativo, dictado conforme al ordenamiento jurídico.<sup>55</sup>

Este principio, en el DAS, tiene efectos respecto a la sanción y del procedimiento. Así, la sanción administrativa deberá cumplir con el principio de reserva

---

<sup>54</sup> Caso Vélez Noor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C N° 218, párrs 146 y 148

<sup>55</sup> Dictamen N° 28.268/1966



de ley o el mandato de tipicidad. En cambio, respecto del procedimiento establece diversas condiciones que deben cumplir los actos administrativos emanados durante su sustanciación o los requisitos que deben cumplir las autoridades administrativas, para dictarlos.

En consecuencia, el principio de legalidad del procedimiento administrativo sancionador, exige a la autoridad competente, el respeto a la Constitución, las leyes, reglamentos, decretos y cualquier otro acto administrativo vinculante. Asimismo, deberá cumplir con el procedimiento establecido en la ley, debiendo asegurar cada una de sus etapas, en especial, el de contrariedad, a fin de lograr una decisión pública administrativa mediante la adopción de una resolución razonable, en mérito de los antecedentes del expediente administrativo.

Por último, se hace necesario señalar que este principio implica una serie de garantías reconocidas por nuestra jurisprudencia constitucional. Así tenemos:

- a) Toda sanción administrativa exige un procedimiento administrativo previo.
- b) El procedimiento administrativo debe estar regulado por la ley, lo cual, no impide la colaboración reglamentaria.
- c) El derecho a la defensa jurídica constituye una exigencia constitucional dentro del procedimiento sancionador.

En relación al principio de tipicidad, importa la exigencia de describir la conducta sancionable en términos claros, precisos y estrictos, junto con la indicación de la específica sanción que le corresponda en caso de incumplimiento. Lo anterior, con el fin de otorgar seguridad y certeza jurídica a la sociedad.

Como mencionamos, en alguna oportunidad, el principio de tipicidad está estrechamente vinculado con el principio de legalidad. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, señalando que la tipicidad requiere de una precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose la seguridad jurídica.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> STC Rol N°44-1996

El Tribunal Constitucional ha hecho extensible este principio al DAS, ello, por cuanto, tanto las sanciones penales como las administrativas tiene como único fundamento, la manifestación del ius puniendi del Estado.<sup>57</sup>

En relación a como se configura esta garantía, en un comienzo el Tribunal enfatizo que en nuestra Constitución establece en forma clara que corresponde a la ley y solo a ella establecer el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal.<sup>58</sup> Posteriormente, mediante la dictación de la sentencia Rol N° 480, de 2006, desarrolla el razonamiento en relación a la diversidad de normas a través de las cuales opera la actividad sancionadora. Ello, porque el artículo 19 N°3, exige que la conducta se encuentre “expresamente” descrita en la ley, pero no que este “completamente” descrita en el precepto legal. Pudiéndose interpretarse como una aceptación de la colaboración de la potestad reglamentaria en la descripción de la conducta sancionable.

En cuanto al principio de motivación o razonabilidad, debemos decir, que la Administración como poder público debe ser “razonable”; es decir, debe adoptar decisiones razonables. Las decisiones del poder público deber estar fundadas en el Derecho y no en el capricho o en el enojo de quien ostenta el poder, pues ello configura un acto abusivo que limita indebidamente el ámbito de libertad reconocido por el Ordenamiento.

Así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos señala que razonable: “*es la voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho*”. Por ello, nos encontramos en nuestra Carta Fundamental con la acción cautelar llamada recurso de protección, que tiene por objeto de reestablecer el Imperio del Derecho, frente a actos u omisiones arbitrarias o ilegales que conlleven la privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos y garantías señalados en el artículo 20 de la CPE.

A partir de la vigencia de la LBPA, la motivación es un requisito formal del acto administrativo terminal, con lo que se supera el criterio acuñado por la jurisprudencia

---

<sup>57</sup> STC Rol N° 747-2007

<sup>58</sup> STC Rol N° 244-1996, considerando 12°.

administrativa hasta entonces vigente, que solo consideraba obligación en los casos que el legislador, expresamente, exigiera la aprobación de la decisión de la autoridad mediante decretos o resoluciones fundados, supuestos en los que si era efectiva la exigencia de una sucinta referencia de los fundamentos de hecho y derecho.

Así, la jurisprudencia administrativa ha recogido este mandato legal, reconociendo que la motivación de los actos es una necesidad jurídica de la Administración teniendo importancia cuando se ejercen las potestades discrecionales.

Nuestro órgano contralor administrativo también ha hecho imperativa la fundamentación del acto, que respalda y exige la motivación de los actos. Así, el Dictamen N°33.006, de 1984, en su parte pertinente señala: *“el ejercicio de las facultades administrativas que compete a los Jefes Superiores de los organismos público se materializa a través de la dictación de actos administrativos o resoluciones que se encuentran sujetos a un procedimiento preestablecido que permite que el acto se baste a sí mismo y cuyo cumplimiento es esencial para la validez de dicho instrumento, tales como indicación en su texto de las normas legales y reglamentarias que le sirven de fundamento, las consideraciones de hecho que hacen aplicable la medida adoptada.”* La doctrina ha estimado que este dictamen, vinculante para todos los órganos de la Administración, vino a imponer una exigencia generalizada de motivación a todo acto público.

Sin embargo, a la luz de los exámenes de la jurisprudencia de la Contraloría General, el incumplimiento de este requisito formal no conlleva necesariamente la invalidación del acto administrativo. Solo ha sido admitida cuando el acto carece de motivos, no cuando se omite el discurso justificativo (motivación) de la decisión.

Para entender esta postura del órgano Contralor, en el sentido de saber si se dio o no cumplimiento a la obligación de expresar los motivos de un acto, ayuda mucho la distinción propuesta por GONZALEZ PEREZ Y GONZALEZ NAVARRO<sup>59</sup>, entre motivación y motivos, ambas nociones aluden a realidades distintas. La motivación es

---

<sup>59</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús y GONZALEZ NAVARRO Francisco. Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y procedimiento administrativo común. 5º Ed., Madrid, Civitas, 2012, 2416 p.

un requisito formal del acto administrativo, donde se hace referencia a las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan, es decir, es la forma como se manifiestan los motivos. Por su parte, los motivos forman parte de la sustancia del acto y constituyen las consideraciones en las que se basa y que, por tanto, la fundamentan.

La anterior distinción ha sido recogida por la jurisprudencia administrativa, representando la ilegalidad de los actos administrativos cuando carecen de fundamentos (motivos) plausibles y suficientes, mas no cuando ellos adolezcan de omisión de la motivación en el propio acto. En conformidad a lo que señala el artículo 13 de la LBPA, la falta de motivación(o de expresión sucinta de los fundamentos de la decisión) constituye un vicio de forma que no necesariamente se sanciona con la invalidación. A lo anterior, se debe agregar la jurisprudencia contralora, la cual, no ha aceptado que la falta de expresión de motivos tenga como consecuencia la ilegalidad o invalidez del acto. Con todo, el Órgano Contralor ha sido insistente al sostener la conveniencia de cumplir con la expresión de motivos en los administrativos sobre todo, en aquellos son de naturaleza discrecional. En este caso no basta con señalar la norma habilitadora, sino que se hace imprescindible una fundamentación adecuada que exprese el raciocinio que la justifica.

Por su parte, la razonabilidad nos ayuda a discurrir sobre ciertos elementos que nos sirven para evaluar y analizar la corrección de la acción administrativa desde la perspectiva del *iter decidendis* que recorre la Administración para adoptar una decisión.

En el lenguaje común se suele utilizar indistintamente ambos adjetivos “racional” y “razonable” para calificar lo inferido conforme a la razón. Lo cual, se encuentra avalado por la definición que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, pero hay una sutil diferencia que reporta una utilidad práctica para analizar el principio de razonabilidad. Por una parte, “razonable” deriva del latín “*rationabilis*”, el cual *significa “arreglado, justo, conforme a la razón”* y cuando, lo utilizamos como objetivo de cantidad puede significar mediano, regular, con lo cual puede ser capaz de acoger un sentido de aceptabilidad más amplio que el que procede del empleo de las reglas lógicas, apuntando a la aceptabilidad del resultado. En cambio, “racional” del latín “*rationalis*”, constituye el adjetivo que expresa lo perteneciente o relativo a la razón o lo que está conforme a ella, lo que nos lleva a sostener que hay

empleo de un procedimiento de decisión que están alejados de los hechos y de criterios valorativos, que operan con independencia de la aceptabilidad del resultado. Mientras lo razonable admite justificaciones que no solo se basan en las reglas de la lógica, la racionalidad exige esencialmente justificativos apegados al método de la lógica deductiva. En términos sencillos siguiendo a PERELMAN, esta diferencia puede apreciarse en que la deducción racional es la que se produce conforme a las reglas de la lógica y, por consiguiente, mal puede hablarse de deducción razonable, así como también mal puede uno referirse a un compromiso racional en lugar de un compromiso razonable.<sup>60</sup> Esta diferencia no puede llevarnos a contraponer de modo incompatible ambos términos, pues se terminaría afirmando una idea incorrecta que identificaría lo razonable con lo no racional. Por lo tanto, se debería advertir que *“lo razonable también es racional (tomada esta expresión en un sentido amplio), aunque lo racional pueda no ser razonable: todo lo razonable es racional, pero no todo lo racional es razonable”*<sup>61</sup> Lo que nos permite señalar que la decisión jurídica no es susceptible de ser justificada exclusivamente conforme a las reglas del razonamiento analítico.

En cuanto, a la proporcionalidad debemos recurrir nuevamente al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el cual, señala que derivada del latín “proporcionalitas”, como *“conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí.”* La mencionada definición hace relacionar la proporcionalidad con la idea de adecuación, concordancia cuantitativa y justeza. Por ende, este principio alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto.

El principio de proporcionalidad tuvo su primera manifestación en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que conmina a la ley para *“establecer penas estricta y evidentemente necesarias”*, intentando superar la situación anterior caracterizada por la desconexión entre la gravedad de las penas y la trascendencia del delito. Así, el principio surge en el ámbito del Derecho Penal donde se

---

<sup>60</sup> En este autor se apoya en la profesora CAMACHO CEPEDA, Gladys, para explicar la dificultad para considerar intercambiables los conceptos de “racional” y “razonable”; en su libro: La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Santiago, Thomson Reuters, 2010, 482 p.

<sup>61</sup> ATIENZA, Manuel. Para una razonable definición de “Razonable, Revista - Doxa N° 4, 1987, pág. 193

extiende al DAS y, a todo el Derecho Administrativo, siendo de gran importancia para la valoración de las actuaciones administrativas.

El exigir que las decisiones administrativas se funden en el principio de la proporcionalidad junto al de racionalidad, tiene como fundamento el principio de juridicidad, el cual veta las decisiones arbitrarias y caprichosas, constituyendo un parámetro de legalidad material que permite controlar la actuación de los órganos públicos desde la perspectiva sustancial. Por eso, este principio se encuentra plenamente conectado con el Estado de Derecho y con el objetivo de limitar el poder. Constituyéndose en una exigencia de ponderación, lo cual, permite enjuiciar, las decisiones de los órganos, especialmente aquellas que son consecuencia, del ejercicio de las potestades discrecionales otorgadas por el legislador.

Una característica importante de este principio es su capacidad de utilidad a todos los valores y principios del ordenamiento, aportando la técnica de la ponderación, en especial, para aquellas situaciones donde se limitan los derechos, o de colisión de valores que no están jerarquizados entre sí.

Debemos comentar que este principio tiene un ámbito de aplicación muy extenso, destacándose su funcionalidad en materia de la actividad de intervención limitadora y sancionadora, donde su manifestación es particularmente importante.

La Jurisprudencia de la CGR, ha destacado este principio, en el ámbito disciplinario de la función pública, donde se sostiene que la necesidad de que los órganos de la Administrativa activa ejerzan sus potestades con arreglo a los principios de razonabilidad y, en especial, el de proporcionalidad.

Por otro lado, en el ámbito de la regulación económica, este principio tiene una funcionalidad vital, puesto que viene a llenar el vacío que genera la tendencia a la flexibilización del principio de legalidad. Así, la valoración y control de la regulación, a la luz de este principio, persigue la adopción de medidas que respondan a un adecuado equilibrio entre el medio empleado y el fin que se pretende lograr.

c. Revisión jurisprudencial de los dictámenes de la Contraloría General de la Republica en la materia

Mucho de lo mencionado en este capítulo ha sido extraído de los variados dictámenes, que sobre la materia ha dictado la Contraloría General de la Republica. Así, durante el desarrollo del concepto de la potestad sancionatoria, recurrimos al dictamen N°14.571-2005, en el cual, la Contraloría señala que el DAS es una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, siéndole aplicable los principios del Derecho Penal cuando no existe un texto legal claro e inequívoco.

Cuando hablamos del principio de legalidad, mencionamos el Dictamen N° 28.268, de 1966 y el 39.258, de 2005. El primero señala que nuestro derecho público, descansa en la premisa básica del principio de legalidad y, el segundo que dicho principio se encuentra reconocido en los artículos 6° y 7° de la Constitución y el artículo 2° de la LBGAE.

Por su parte, cuando mencionamos los elementos que deben contener los actos administrativos, a fin de cumplir con el principio de legalidad, mencionamos el elemento de la previa investidura regular y la competencia, existiendo dictámenes que reconocen dichos elementos, como son el Dictamen N° 38.560, de 1957, 55.139, de 2010, 33.085, de 2013, 83.269, de 2014, 1401, de 2015 y el 32.021, también de 2015. En relación al elemento de finalidad, existe el Dictamen N° 40.152, de 2012, el cual, hace referencia al dictamen N° 14.178, de 2004, los cuales, señalan que un acto administrativo debe cumplir con la finalidad dispuesta por ley. En el mismo sentido se encuentran los Dictámenes 7259, de 2011, 72.596, de 2010, 31.260, de 2010 y 24.056, de 2010. En cuanto al elemento de la motivación; la Contraloría también lo ha reconocido, mediante el dictamen N° 33.006, de 1984 y 23.114-2007.

En el principio de Proporcionalidad, es analizado por el Dictamen N° 4767, de 2012, toda vez, que la Jurisprudencia de este órgano Contralor ha utilizado este principio en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración.

Otro Dictamen que hicimos referencia fue el Dictamen N° 12.834, de 2010, que aplica los criterios ya establecidos en los dictámenes N. ° 30.307, de 2004 y 17.355, de 2007. En los cuales, la entidad contralora dictamina que, a fin de evitar actos arbitrarios o discriminatorios, estos deben ser motivados, es decir, deben contener sus fundamentos y no ampararse en el mero capricho de la autoridad.

Otros Dictámenes que hacen referencia a este principio, en especial, cuando se ejercen las potestades discrecionales son el Dictamen N° 11.158 de 2000, y en el mismo sentido se pronuncian los Dictámenes N°s 14764 de 1996 y 30.307, de 2004. Por su parte, se encuentra el Dictamen N° 30.307, de 2004, en el cual, se concluye que la fundamentación del acto administrativo reunía los requisitos de plausibilidad y suficiencia. Adicionalmente dándose cuenta que no se había cumplido con la preceptiva formalidad de motivar la decisión, observo que, en lo sucesivo, dicha fundamentación deberá expresar en el mismo acto administrativo.

Por otro lado, el Dictamen N° 11.158, de 2000, se pronuncia sobre un asunto bien similar al resuelto en el dictamen mencionado en el párrafo anterior, pero con un resultado totalmente opuesto. En esta ocasión, el órgano contralor califica de ilegal el acto, por cuanto el servicio no demostró tener una justificación razonable de la medida, limitándose solo a argumentar que se trataba del ejercicio de potestades discrecionales reconocidas a la jefatura superior del servicio, vale decir, la Contraloría encontró insuficiente sustentar la decisión de la autoridad basándose exclusivamente en la invocación de la norma que le atribuye la potestad.

Por ello, el Dictamen N° 16.729, de 2007, es tajante en señalar: *“las autoridades administrativas en el ejercicio de sus facultades, no pueden efectuar discriminaciones o distinciones arbitrarias, entendiéndose por tales aquellas que no tengan fundamento jurídico y carecen de una motivación o fundamento racional.”*

La Contraloría mediante los Dictámenes N°s 14.871, de 2000; 50.009, de 2009 y 15.856, de 2012, entre otros, resolvieron el dilema relacionado con que si la Corporaciones pueden representar a los ciudadanos en causas donde la contraparte sea un órgano del Estado. Ello, en relación, a proporcionar asesoría gratuita en procesos administrativos sancionatorios, conforme lo dictamino la Corte Interamericana. Dichos



dictámenes han señalado, que al desempeñarse los abogados, en organismos que forman parte de la Administración del Estado, como son las Corporaciones de Asistencia Judicial, sus abogados tienen la calidad de funcionarios públicos, razón por la cual les son plenamente aplicables las normas sobre prioridad administrativa contenidas en la LGBAE.

De lo expuesto, podemos concluir, que la jurisprudencia de la Contraloría ha reconocido la extensión de los principios y garantías del derecho penal al derecho administrativo sancionador. Lo que ha permitido exigir a los órganos de la administración, en especial, aquellos que tienen potestad discrecional, no solo adecuar su ejercicio a la Constitución y las leyes, sino respetar aquellos principios y garantías que nuestra Constitución reconoce en materia penal.

## CAPITULO SEGUNDO

### **POTESTAD SANCIONATORIA DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA**

#### **2.1. Potestad sancionatoria del Instituto de Salud Pública de Chile en el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.**

##### **a. Estructura orgánica, naturaleza jurídica y atribuciones del Instituto de Salud Pública.**

El Instituto de Salud Pública, en adelante, la autoridad sanitaria, el Instituto o el ISP, fue creado mediante el D.L. N° 2763/79, publicado el 03 de agosto de 1979, norma que se encuentra refundida, coordinada y sistematiza en el D.F.L. 1, publicada el 24 de abril de 2006. Esta normativa reorganizó al Ministerio de Salud y, creó los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública de Chile y la Central de Abastecimiento del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

En Capítulo IV, del mencionado texto, en sus artículos 57 a 67 inclusive, se refiere al “Instituto de Salud Pública de Chile”, señalando en su artículo 57: “*Créase el Instituto de Salud Pública de Chile, “Dr. Eugenio Suárez Herreros”, en adelante el Instituto, que será un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio.*”. Repitiéndose, en el artículo 1°, del Título I, denominado “De la naturaleza y fines del Instituto”, de su Reglamento, aprobado por el Decreto N° 1222/97, publicado el 27 de diciembre de 1996.

Por su parte, el artículo 60, indica que la administración del ISP, estará a cargo de un Director, quien será el jefe superior y, tendrá la representación tanto judicial como extrajudicial. Lo cual, es recogido en los mismos términos, en los artículos 7° y 8° de su Reglamento.

El artículo siguiente, hace mención a las atribuciones que tendrá el Director del Instituto, las cuales también se indican en el artículo 10°, del Decreto N° 1222/76.

Si bien, en el Decreto Ley N° 2763/79, no se encuentra indicada cual es la función del Instituto, dicha falencia fue subsana por el artículo 2° del Decreto N° 1222/1996, norma que señala: *“Al Instituto le corresponderá servir de laboratorio nacional y de referencia en microbiología, inmunología, bromatología, farmacología, laboratorio clínico, contaminación ambiental y salud ocupacional y desempeñar las demás funciones que le asigne la ley, sin perjuicio de las funciones del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana”*. Acto seguido, el artículo 4° del mencionado reglamento, establece las funciones del Instituto, las cuales, también fueron señaladas en el artículo 59 del D.L. N° 2763/76. (D.F.L. N°1/2005).

Si bien, el Decreto N°1222/76, establece cual es la estructura orgánica del Instituto, conforme lo faculta el artículo 64° del D.F.L. N°1/2005,<sup>62</sup> del Ministerio de Salud, dicha estructura ha tenido cambios. Así, están las Resoluciones Exentas N° 335 y 597, ambas del año 2011, del Director de la época; encontrándose vigente, la estructura fijada por la Resolución Exenta N° 48, de 15 de enero de 2016,<sup>63</sup> dictada por el actual Director. El artículo Dos, señala que el Instituto estará conformado por los siguientes Departamentos: a) Departamento de Agencia Nacional de Medicamentos de Chile (ANAMED), b) Departamento Laboratorio Biomédico Nacional y de Referencia, c) Departamento Salud Ocupacional, d) Departamento Salud Ambiental, e) Departamento de Administración y Finanzas y f) Departamento Asuntos Científicos.

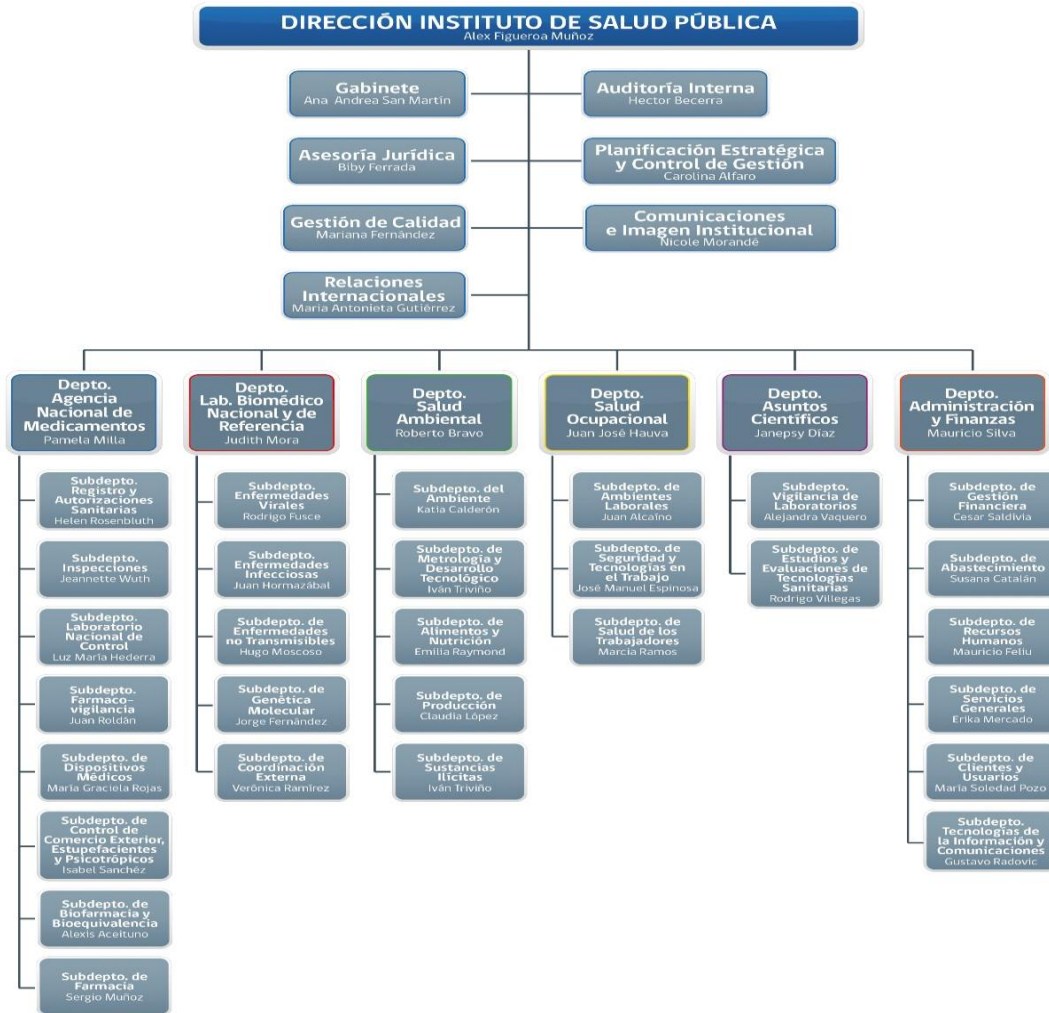
Junto a los mencionados Departamentos, existirán unidades que dependen directamente de la Dirección del Instituto, como son: 1)Gabinete, 2) Asesoría Jurídica, 3) Auditoría Interna, 4) Planificación Estratégica y Control de Gestión, 5) Comunicaciones e Imagen Institucional, 6) Gestión de Calidad y 7) Relaciones Internacionales.

---

<sup>62</sup> Art. 64, DFL 1/2005: “La estructura y organización interna del Instituto se determinaran conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se fijó por el Decreto con Fuerza de Ley N°-1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, la planta y dotación máxima y las demás normas legales vigentes.”

<sup>63</sup> Resol. Ex. N° 48, del Instituto de Salud Pública, Publicada en el Diario Oficial, el 04 de abril de 2016.

En los artículos siguientes, la mencionada norma establece, cual son los Subdepartamento, Secciones y Unidades de cada Departamento. En la página web,<sup>64</sup> del Instituto, se encuentra publicado el siguiente organigrama, de su actual estructura:



En consecuencia, podemos señalar que el Instituto, es un servicio público, que posee autonomía de gestión y está dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, dependiendo del Ministerio de Salud, solo para la aprobación de sus políticas, normas y planes generales de actividades, así como en la supervisión de su ejecución.

Debemos señalar que el Instituto realiza labores en diversas áreas de la salud, como la evaluación de calidad de laboratorios, vigilancia de enfermedades, control y fiscalización de medicamentos, cosméticos y dispositivos de uso médico, salud ambiental, salud ocupacional, producción y control de calidad de vacunas, entre otros.

<sup>64</sup> [www.ispch.cl/quienes-somos/organigrama](http://www.ispch.cl/quienes-somos/organigrama)

Realizando, en consecuencia, funciones de Fiscalización, de Referencia, de Vigilancia y de Investigación aplicada.

Lo anterior, como consecuencia, de que dicho organismo sirve de laboratorio nacional y de referencia en los campos de la microbiología, inmunología, bromatología, farmacología, laboratorio clínico, contaminación ambiental y salud ocupacional; sin perjuicio de desempeñar las demás funciones que le asigna la ley, en el Artículo 2° del Decreto N° 1222/76, que aprobó su Reglamento.

b.- Análisis particular de las facultades sancionadoras del Instituto de Salud Pública.

El Código Sanitario, conforme lo indica su artículo 1°, rige todas las cuestiones relacionadas con el fomento, la protección y recuperación de la salud de los habitantes del país. Asimismo, determina las competencias de la autoridad sanitaria, que conforme a su artículo 5°, se encuentra representada, por el Ministerio de Salud, por sus Secretarías Regionales Ministeriales y por el Instituto de Salud Pública, según corresponda al área específica de su respectivo quehacer. Esta autoridad, tiene la misión de efectuar la fiscalización sanitaria de todas las actividades, sean o no, legítimas y necesarias, ello, por cuanto, dichas actividades pueden poner en riesgo la salud pública de la población.

La atribución de fiscalización y control del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y administrativas, que se encuentren vigentes en el orden sanitario, supone una actividad de supervisión permanente de la autoridad. Lo cual, implica que al ejercerlas, mediante la inspección de los hechos, la evaluación o confrontación con la norma que los regula o cualquier otra gestión; pueda resultar la comisión de una infracción que constituye un riesgo o definitivamente un daño a la salud pública de la población. Lo que implicaría tener que ejercer las acciones correctivas y/o el procedimiento sancionatorio; en los términos previstos en el Libro Décimo, del ya citado Código Sanitario.

En el caso particular, del Instituto, sus facultades fiscalizadoras y de control, se encuentran establecidas en diferentes normativas, así, se encuentra el artículo 96, del mencionado Código. Dicho artículo, específicamente, su inciso primero, establece que el Instituto, será la autoridad sanitaria encargada en todo el territorio nacional del control sanitario de los productos farmacéuticos, de los establecimientos del área y de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que sobre esta materia se encuentren contenidas en dicho Código y en sus reglamentos.

Así también, nos encontramos con el artículo 59 del D.F.L. 1/2005, específicamente su letra b), donde se indica como función del Instituto, el ejercer actividades de control de calidad de los medicamentos, alimentos de uso médico y demás productos sujetos a control sanitario. Por su parte, la misma función de control, se encuentra establecida el Título VI, Del ejercicio de las Facultades de Control, artículo 51 del Decreto N° 1222/76, el cual señala: *“Al Director del Instituto le corresponderá autorizar la instalación, apertura y funcionamiento de los laboratorios y establecimientos de producción o importación química farmacéutica y los laboratorios de control externo de calidad de dichos establecimientos, en conformidad con las normas legales y reglamentarias vigentes en la materia, así como de las disposiciones que las complementan. Asimismo, le corresponderá dirigir la inspección de su funcionamiento, mediante visitas de las que quedara constancia en el respectivo libro del laboratorio, y disponer de inmediato el sumario de rigor en caso de constatarse alguna infracción, todo ello de acuerdo con las disposiciones del Código Sanitario y de sus reglamentos.”*

Complementa lo anterior, el artículo siguiente, del mismo cuerpo legal, que señala: *“Conforme a lo señalado en la letra b) del artículo 4° del presente reglamento, el Director tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones de control sanitario, en la forma y condiciones establecidas en la legislación y reglamentos relativos a la materia. Para ello contará con la colaboración del Departamento de Control Nacional y demás dependencias del Instituto y podrá encomendar y delegar en ellas la ejecución de determinadas acciones de control o solicitar al Ministerio que se las asigne a uno o más Servicios de Salud, según corresponda, sin perjuicio de su autoridad, facultades y responsabilidades como jefe superior del Instituto.”* Se debe señalar, que la mención

que hace el artículo transcrito, al Departamento de Control Nacional, conforme a la nueva estructura orgánica del Instituto, aprobada por Resol. Ex. 48, de 2016, corresponde, en la actualidad al Departamento de Agencia Nacional de Medicamentos (ANAMED) y, en lo referente a los Servicios de Salud, actualmente corresponden a los Servicios Regionales Ministeriales de Salud. (Seremis)<sup>65</sup> *“La forma y condiciones como el Instituto ejercerá las funciones enumeradas en esta letra serán determinadas en el reglamento, el que deberá establecer el derecho y los procedimientos a que deberán ceñirse las entidades y personas.”*

Junto a las normas mencionadas debemos señalar que el ámbito de competencia del Instituto de Salud Pública, no solo abarca, lo relacionado con los productos farmacéuticos,<sup>66</sup> sino también lo referente a los productos cosméticos,<sup>67</sup> al uso de pesticidas para uso sanitario y doméstico,<sup>68</sup> a los productos psicotrópicos y estupefacientes,<sup>69</sup> a los productos y elementos de uso médico,<sup>70</sup> las droguerías, farmacias, almacenes farmacéuticos, botiquines, depósitos,<sup>71</sup> entre muchas otras materias. Como la ser laboratorio nacional y de referencia en microbiología, inmunología, bromatología, farmacología, laboratorio clínico, contaminación ambiental y salud ocupacional.

---

<sup>65</sup> La incorporación de los Servicios Regionales Ministeriales de Salud, se efectuó como consecuencia de la Ley N° 19.937, publicada en el D.O. el 24/02/2004.

<sup>66</sup> Art. 97 del Código Sanitario, modificado por la ley N° 20.724, publicada en el D.O. el 14/02/2014, Reglamento del Sistema Nacional de Control de los Productos Farmacéuticos de uso Humano, aprobado por el DS N° 3/2010.

<sup>67</sup> Art. 107, del Código Sanitario, Reglamento del Sistema Nacional de Control de Cosmético, aprobado mediante D.S. N° 239/2002.

<sup>68</sup> Art. 91, Código Sanitario, Reglamento de Pesticidas de uso sanitario y doméstico, aprobado por el D.S. N° 157/2005

<sup>69</sup> Art. 98 del Código Sanitario, Reglamento de Estupefacientes, aprobado por D.S. N° 404/83, del Ministerio de Salud y el Reglamento de Psicotrópicos, aprobado por D.S. N° 405/83.

<sup>70</sup> Art. 111, del Código Sanitario, Reglamento de Control de productos y elementos de uso médico, aprobado por D.S. N° 825/98.

<sup>71</sup> Título III, de los Establecimientos del Área Farmacéutica, artículos 127 al 129 E, del Código Sanitario, Reglamento de Farmacias, Droguerías, almacenes Farmacéuticos, botiquines, depósitos autorizados, aprobado por D.S. N° 466/84, modificado por D.S. N° 1/2015.

Si bien, respecto de todas las materias señaladas, generan el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del Instituto, el presente trabajo solo abarcará los procedimientos sancionatorios (acciones preventivas y sumarios sanitarios), relacionados con materia farmacéutica. Las cuales, se encuentran dentro de las competencias del Departamento de Agencia Nacional de Medicamentos (ANAMED). Este Departamento es el encargado del control de los productos farmacéuticos, cosméticos y de los dispositivos médicos autorizados por ley, que se fabrican localmente o se importan para ser comercializados en el país, garantizando su calidad, seguridad y eficacia.

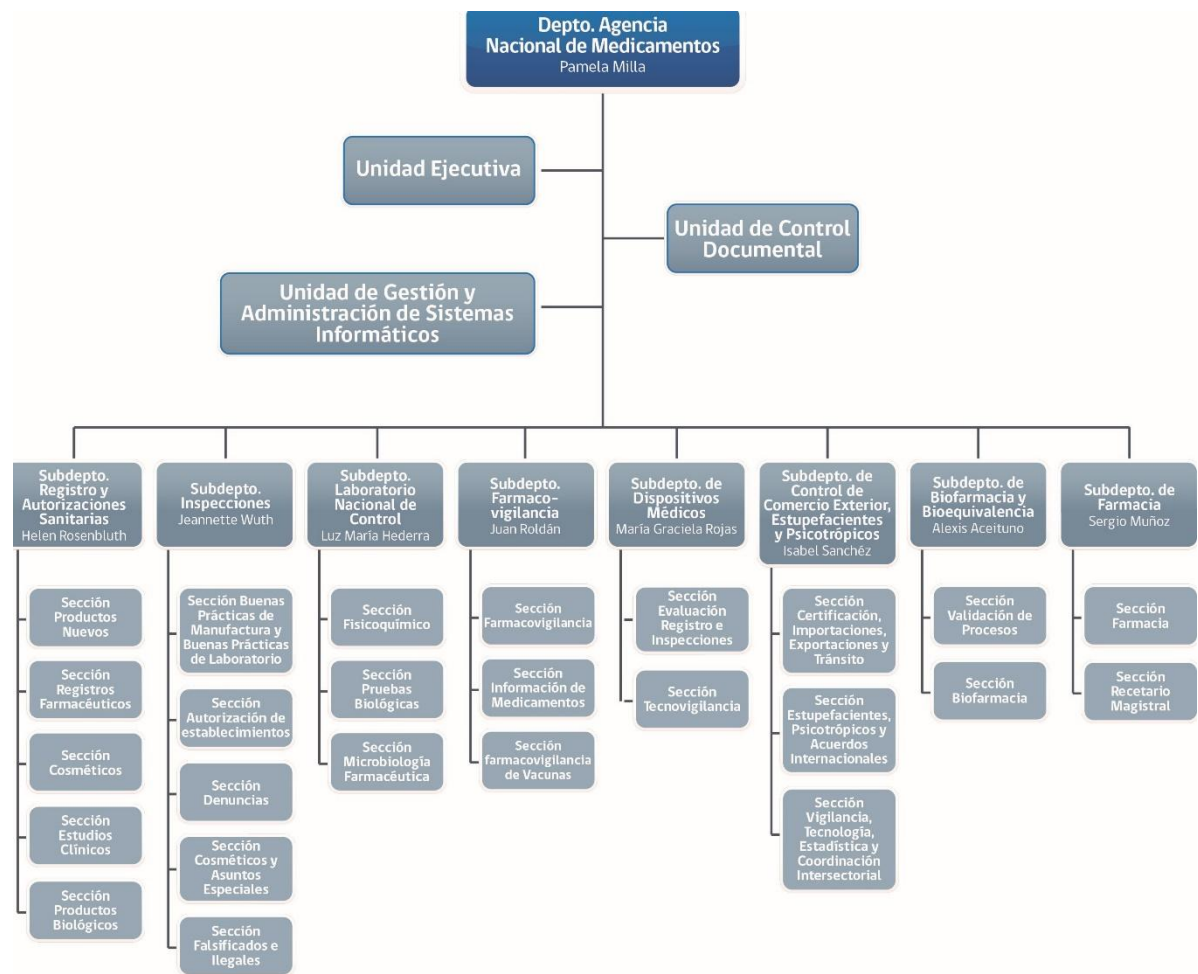
Asimismo, otorga las autorizaciones sanitarias y registro de los medicamentos farmacéuticos y cosméticos, además de ejercer una fiscalización y vigilancia activa de los mismos. También controla la internación y uso lícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y de sus precursores, al tiempo que mantiene actualizadas las bases de datos que registran tal uso en el país para responder a convenios internacionales de control de dichas sustancias. En consecuencia, dicha fiscalización, abarca las etapas de importación, fabricación, control de calidad, acondicionamiento, almacenamiento, registro, distribución, comercialización, publicidad e información, régimen de control aplicable, rotulación, vigilancia sanitaria, etc.

Para cumplir con todas estas funciones, el mencionado Departamento cuenta con la siguiente estructura orgánica:<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> [http://www.ispch.cl/anamed\\_/organigrama](http://www.ispch.cl/anamed_/organigrama)





Dichas actividades, se traducen, en el ejercicio de acciones de carácter preventivo y, de existir una infracción, se realiza la respectiva investigación, a fin de tramitar el procedimiento sancionatorio propiamente tal. (Sumario sanitario). Las cuales son llevadas a cabo, a través, del Subdepartamento de Inspecciones, de ANAMED, a quien le corresponde la fiscalización de los establecimientos, tanto del área farmacéutica como cosmética, en base a la normativa sanitaria. Lo que no implica, realizar inspecciones o registros en cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo, sean públicos o privados, cuando lo amerite, de acuerdo a las facultades concedidas en el Código Sanitario. Una vez realizadas todas las actividades de fiscalización, control e investigación, los antecedentes son derivados a Asesoría Jurídica, para la instrucción del respectivo sumario sanitario.

Para llevar a cabo la fiscalización y control de la debida aplicación de la normativa sanitaria, el Código Sanitario, en los artículos 155 y siguientes del Título I, del Libro X, regula las acciones de inspección, registro y allanamiento de inmuebles y lugares de trabajo y las facultades que tiene la autoridad sanitaria para ordenar el traslado de elementos de depósitos o almacenes, el cierre de locales, la aposición de sellos y el retiro de muestras.

Es así como la autoridad sanitaria para llevar a cabo su función de fiscalizadora, cuenta con la atribución legal, de inspeccionar, entrar y registrar cualquier lugar, sea público o privado. La cual, se hace extensiva a lugares cerrados, debiendo cumplir con el procedimiento establecido en los artículos 157 y 158, del texto en análisis. Debiendo notificar el decreto de allanamiento al dueño o arrendatario, o al encargado de la conservación o custodia del lugar o edificio en que debe practicarse la diligencia.

De esta diligencia se deberá levantar un acta, junto a un inventario de los bienes que se recojan y, dejando constancia de los hechos constitutivos de la infracción si la hubiere. Esta acta deberá ser firmada por el funcionario a cargo, quien tendrá el carácter de ministro de fe, dejándose copia al interesado.

Si, en el evento de comprobarse una infracción, conforme lo establece el artículo 159 del Código Sanitario, se podrá llevar a cabo, el traslado de los elementos que sirvieron para cometerla, proceder al cerramiento y a la aposición de sellos.

Por último, en el artículo 160 del mismo texto legal, se otorga la facultad a la autoridad sanitaria para efectuar retiro de muestras, ello con el objeto de comprobar el correcto cumplimiento de las disposiciones del mencionado Código y sus reglamentos.

En esta etapa deben participar, uno o más funcionarios de la autoridad sanitaria, los cuales, tendrán la calidad de Ministro de Fe, lo que implica que los hechos constatados en el acta de inspección darán plena prueba de su existencia.

Junto a las facultades mencionadas, los fiscalizadores con el solo mérito del acta de inspección y, en el caso de que el mérito de los hechos detectados, den cuenta de un riesgo evidente o inminente a la salud pública de la población, podrán ordenar alguna o varias de las siguientes medidas de emergencia:

- Clausura.
- Prohibición de funcionamiento de casas, locales y establecimientos.
- Paralización de faenas.
- Decomisos.
- Destrucción.
- Desnaturalización de productos.

Estas medidas, si bien, son provisorias, también pueden aplicarse como sanciones sanitarias al término del sumario sanitario, de manera que las analizaremos con mayor detalle con motivo de dicho párrafo.

Una vez aplicada una medida de emergencia, el Ministro de Fe debe poner el hecho en conocimiento inmediato de la autoridad o jefe directo para que éste dicte una Resolución mediante la cual deje sin efecto la medida adoptada, o bien la ratifique, caso en el cual procederá a solicitar la instrucción del correspondiente sumario sanitario; derivando los antecedentes a Asesoría Jurídica.

En efecto la medida sanitaria de emergencia se adopta provisionalmente por el ministro de fe, pero constituye un acto de autoridad que debe confirmarse, posteriormente, a través del acto administrativo correspondiente.

## **2.2. Procedimiento Sancionatorio Sanitario**

a.- Normas procedimentales

El Código Sanitario, en su artículo 161 y siguientes, contenidos en el Libro X, Título II, denominado: “Del Sumario Sanitario”, establecen las normas procedimentales, que deben aplicarse al procedimiento sancionatorio sanitario. El cual, es aplicable, no solo al Instituto de Salud Pública, sino a cualquier entidad que cumpla las funciones de autoridad sanitaria.<sup>73</sup>

Podemos definir al sumario sanitario como un procedimiento administrativo especial, en virtud del cual la Autoridad Sanitaria, haciendo uso de su potestad fiscalizadora, investiga y constata hechos que puedan configurar infracción a la normativa sanitaria, representada por el Código Sanitario, Reglamentos, Decretos y Resoluciones que lo complementan; sancionándolos a través de una resolución denominada sentencia, mediante la cual se aplica la sanción sanitaria que corresponda, en contra de aquellas personas naturales o jurídicas que resulten responsables de ello o, en caso de no acreditarse la infracción o la responsabilidad de quién participó en ellos, se las sobresea o se las absuelva.

Si bien, el artículo 161 del Código Sanitario señala que los sumarios sanitarios pueden iniciarse de oficio o por denuncia de particulares, este cuerpo legal no señala cuales son los requisitos para que opere uno y otro mecanismo. En vista de ello y, revisando lo expuesto en el título anterior, podemos entender que un sumario sanitario se inicia de oficio, como consecuencia concreta de las facultades y atribuciones propias de la Autoridad Sanitaria. Ello por cuanto, al ejercer dichas facultades, la autoridad se encuentra obligada a levantar un acta de inspección donde se puede constatar los hechos constitutivos de una infracción. Sin perjuicio, de lo anterior y, aplicando supletoriamente la LBPA, específicamente su artículo 29, se podrá dar inicio de oficio un sumario sanitario, en los siguientes casos:

- a) cuando existe orden de un superior,
- b) si consta la petición de otros órganos de la Administración del Estado, y por último

---

<sup>73</sup> Artículo 5º Código Sanitario, establece la definición de autoridad sanitaria.

- c) por denuncia, cuando el contenido de ésta última no cumpla con los requisitos que se indican en el numeral siguiente, lo cual permitirá acoger todas las reclamaciones o comunicaciones que la comunidad pueda efectuar respecto de los temas que son competencia de dicha Autoridad, cualquiera sea la forma o medio en llegue a conocimiento de ella.
- d) Como consecuencia, de las fiscalizaciones programadas por la autoridad sanitaria, en ejercicio de sus facultades, sean estas de Orden General o específicas.

Por su parte, en relación al inicio por denuncia, el Código Sanitario, tampoco hace mención alguna a cuales son los requisitos debe cumplir una denuncia, por lo que nuevamente debemos recurrir a la mencionada LBPA. La mencionada ley, en su artículo 30, “Inicio a solicitud de parte”, indica que debe contener la solicitud. Si bien, la mencionada ley habla de solicitud, para el caso de una denuncia, en la exigencia contemplada en la letra b), se deberá hacer una relación de los hechos que supuestamente constituyen una infracción y en las peticiones; solicitar a la autoridad la fiscalización, a fin de que se investigue la existencia de la infracción y, así proceder a tomar las medidas del caso.

Si la denuncia no cumpliera los requisitos aludidos precedentemente, su sola existencia servirá de base para una inspección sanitaria que permita la iniciación de un sumario sanitario de oficio, en aquellos casos que a juicio de la Autoridad Sanitaria los hechos revistieren de importancia desde el punto de vista sanitario.

Cualquiera sea la forma de inicio de un sumario sanitario, una vez, levantada el acta que constata la infracción que se investiga, se deberá citar a una audiencia. Esta, constituye un trámite esencial para la validez del procedimiento, ello por cuanto, es la oportunidad que tiene el infractor para presentar sus medios de prueba y, en definitiva constituye la oportunidad para presentar su defensa o descargos. Si bien, esa es la forma indicada en el Código Sanitario, en la práctica, una vez levantada un acta de inspección, como consecuencia, de una visita, no necesariamente puede darse por establecida una infracción, lo cual, puede implicar la realización de otras visitas, o bien, la solicitud de documentación para su revisión. Solo una vez, que se levante un acta que deje la constancia de la infracción, el Subdepartamento de Inspección, a cargo de la

investigación, derivara todos los antecedentes a Asesoría Jurídica, a fin de instruir el respectivo sumario sanitario.

Una vez instruido el respectivo sumario sanitario, el fiscal a cargo de su tramitación, será el encargado de citar a la mencionada audiencia y recibir los medios de prueba, de la cual, se debe levantar un acta, en la cual, se consignarán los descargos, a través de la declaración respectiva o la presentación por escrito, y todos los medios de prueba que se acompañen, los que se agregarán en forma inmediata al expediente, siendo firmada por quienes comparecen, en conjunto con el fiscal. Asista o no el supuesto infractor, se seguirá con la tramitación pudiendo, si es el caso, dictarse sentencia de inmediato.

Como en todo procedimiento, es un derecho esencial del presunto infractor presentar todos los medios de prueba que estime pertinentes a fin de acreditar los hechos en que sustenta sus descargos. Podrán aportarse toda clase o tipos de medios probatorios, tendientes a desvirtuar lo constatado por el funcionario fiscalizador al levantar el acta de inspección, o bien, para mitigar la responsabilidad de quién participó en ellos, aun cuando no se llegue a desvirtuar el acta. El mismo derecho tendrá el denunciante, en el caso, de los sumarios sanitarios iniciados por denuncia.

Si bien, no se indican que medios de prueba pueden presentarse, podemos concluir conforme lo señala el artículo 164 del Código Sanitario “[.....] y *examinara separadamente a los testigos y demás medios probatorios que se le presenten.....[.....]*”, que son admisible todos los medios de prueba que admite el Derecho para hacer posible su verificación, tales como: testigos, confesión, inspección personal, peritajes, presunciones, escrituras públicas, documentos emanados de organismos públicos y privados, declaraciones juradas, instrumentos protocolizados, documentos firmados ante Notario, fotografías, grabaciones de audio, filmaciones u otros.

Junto con los descargos y medios de prueba, la Autoridad Sanitaria, en el marco del proceso, tiene la facultad para investigar y tomar declaraciones, que estime

necesarias para una completa investigación de los hechos presuntamente consignados como infracción.<sup>74</sup>

Si bien, el Código Sanitario, señala en su artículo 166, que: *“Bastará para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio para comprobarla”*.

La autoridad sanitaria debe evaluar los medios de prueba agregados al expediente, examinando los hechos presuntivos de infracción y concordándolos con los argumentos y medios probatorios acompañados, con miras a efectuar un análisis de todos ellos manteniendo un conocimiento exacto y reflexivo de cada uno de ellos, dentro de los principios generales del derecho y aplicando, además, la lógica y la equidad. Mas, si el mismo Código, en el artículo 163 y 164, permiten al citado a comparecer con todos sus medios de prueba, por lo cual, la autoridad sanitaria se ve obligada a evaluarla, aplicando nuevamente, en forma supletoria, lo establecido en la LBPA.

Lo anterior no significa que la Autoridad Sanitaria tenga la absoluta libertad para determinar el valor de convicción que le suministran las pruebas, ya que es indispensable que exponga las razones sobre las cuales basa o funda su credibilidad, y que ellas estén constituidas por las reglas de la experiencia y de la materia específica tratada, lo que se traducirá en la necesidad que la resolución dictada sea fundada, lo que va acorde con lo establecido en la mencionada LBPA. Sin perjuicio, de tener presente el cumplimiento del principio de la motivación de los actos administrativos, especialmente, en aquellos que emanan del ejercicio del ius puniendi.

Una vez que se dé por establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictara sentencia sin más trámite, pudiendo un sumario sanitario terminar mediante:

- Resolución que ordena el sobreseimiento:

---

<sup>74</sup> Artículo 162 del Código Sanitario.

Si no se puede establecer o determinar la existencia de la infracción sanitaria, sin perjuicio, de mencionar que los antecedentes, en forma previa a la instrucción del sumario, deberían ser analizados, a fin de determinar si son suficientes para dar por determinada la existencia de una infracción. Ello, con el objeto de aplicar el principio de la economía procedimental, establecido en la LBPA.

- Sentencia

La sentencia estará contenida en una resolución administrativa, exenta del trámite de toma de razón en Contraloría General de la República, que contendrá los antecedentes que le sirven de fundamento (parte expositiva), la calificación jurídica de los hechos y ponderación de los medios de prueba que se han tomado en consideración para tener o no por acreditados los hechos y la responsabilidad que en ellos cabe al infractor, (parte considerativa), y finalmente, se contendrá la decisión de la autoridad (parte decisoria o resolutive).

La sentencia sanitaria es el acto jurídico administrativo de carácter terminal del sumario sanitario, que contiene la voluntad formal y decisoria de la Autoridad Sanitaria, en cuanto a si los hechos investigados configuran infracción a la normativa sanitaria y, con su mérito, procede a condenar o absolver al presunto infractor. En consecuencia, podríamos señalar que existen dos tipos de sentencias sanitarias:

- a) Condenatoria, cuando se establezca la ocurrencia de la infracción, procediendo en tal caso la aplicación de alguna de las sanciones establecidas en el Código Sanitario o sus reglamentos. En este caso la propia resolución informará al afectado los recursos que puede interponer para impugnarla y los plazos con que cuenta para ello.
- b) Absolutoria, en caso de no acreditarse la infracción o la responsabilidad del sumariado.

Cabe tener presente que las sentencias emanadas del sumario causan ejecutoria, es decir, se pueden cumplir aun cuando se encuentre pendiente la reclamación ante la justicia ordinario o la interposición de los recursos administrativos que la ley contempla para su impugnación, de acuerdo a los principios generales de derecho administrativo y a la norma legal especial de carácter sanitario.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Artículo 172 del Código Sanitario, en relación al artículo 57 de la LBPA.



Por otro lado, si bien, el Código Sanitario no regula la figura del abandono del procedimiento, creo que no procede aplicar, en forma supletoria, las normas de la LBPA, ello, por cuanto, la denuncia de una supuesta infracción, no constituye una solicitud, sino constituye una forma de poner en conocimiento de la autoridad la supuesta comisión de una infracción y, como tal si se produce la inactividad del denunciante, se seguirá substanciándose de oficio, de conformidad con las normas generales del procedimiento administrativo, dado el interés general protegido, esto es la salud pública. Y en el caso, de existir abandono en las iniciadas de oficio, estimo, que la autoridad sanitaria está obligada a continuar con ellas, con el riesgo que pueda implicar, ya sea, porque se configure la prescripción de la infracción o se dé el decaimiento del acto administrativo, en este caso, la sentencia o la resolución que se pronuncia de los recursos administrativos.

Otro aspecto que no considera el Código Sanitario es el plazo de tramitación, de la denuncia o la investigación de oficio, el cual, en virtud del principio de oportunidad, estimo, no debería exceder de los 6 meses contados desde el levantamiento del acta. Ello, por aplicación del artículo 27 de la LBPA, generándose las responsabilidades administrativas de los funcionarios, en caso de vulnerarse dicha disposición. Sin perjuicio, de las consecuencias jurídicas, generadas por esta inactividad, como las mencionadas en el párrafo anterior.

Una vez notificada la sentencia y, conforme lo establece el artículo 15 de la LBPA, el sumariado tiene derecho a impugnarla, ya sea, por la vía administrativa o por la vía judicial:

a) Por la vía administrativa, la sentencia se puede impugnar, a través del recurso de reposición o el extraordinario de revisión.

a.1. El recurso de reposición, se encuentra establecido en el artículo 59 de la LBPA, debiendo interponerse dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la

notificación de la sentencia al interesado.<sup>76</sup> El objetivo es lograr dejar sin efecto o modificar la sanción contenida en ella. Este recurso es incompatible con la interposición de reclamación judicial conforme a lo que dispone el artículo 54 inciso 3° de la LBPA, por lo que interpuesta la citada reclamación, la Autoridad Sanitaria se debe inhibir de conocer el recurso de reposición que deduzca el mismo afectado.

a.2. El recurso de revisión, se encuentra establecido en el Artículo 60 de la LBPA, constituye una acción especialísima, de carácter extraordinario, que se deduce, en materia sanitaria, ante la misma autoridad que dictó la resolución impugnada, siempre que se cumplan alguna de las circunstancias que se indican en la mencionada norma.<sup>77</sup> El plazo para interponer el recurso será de un año, el cual, se computará según sea la causal que se alegue.

b) Vía judicial, establecida en el artículo 171 del Código Sanitario, el cual se deduce ante los Tribunales Civiles del domicilio del reclamante, dentro del plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución, el que se tramitara en forma breve y sumaria. El objetivo, es llevar ante los tribunales, el cuestionamiento o controversia respecto de lo resuelto por la Autoridad Sanitaria, con el fin de que dichos Tribunales, mediante una sentencia jurisdiccional determinen si los hechos denunciados fueron comprobados en el sumario, si tales hechos constituyen una infracción a la normativa sanitaria y si la sanción aplicada corresponde o no a la infracción cometida.

---

<sup>76</sup> Artículo 25 y 46 de la LBPA.

<sup>77</sup> Artículo 60, de la LBPA: “En contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, si lo hubiere o, en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la resolución se hubiera dictado sin el debido emplazamiento, es decir, que el fiscalizado no hubiera sido citado o concurriendo a la citación no hubiera sido oído o admitida la presentación de descargos.
- b) Que, al dictar la resolución, se hubiera incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento.
- c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.
- d) Que en la dictación de la resolución hayan influido, de modo esencial, documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anteriores, no hubiesen sido conocidos oportunamente por el interesado.

Resulta claro, en consecuencia, que la decisión administrativa, expresada en la resolución del sumario sanitario, puede ser impugnada mediante los recursos administrativos o jurisdiccionales que consulta al efecto la normativa general vigente, contenida en la LBPA, en el Código Sanitario y en el Decreto N° 1.222/1976. Siendo el recurso administrativo de reposición el medio general de impugnación de los actos administrativos, esto es la posibilidad que los órganos de la Administración del Estado dejen sin efecto sus propias actuaciones, cuando éstas vulneran el orden jurídico al que deben sujetarse.

b.- Sanciones administrativas que pueden aplicar el Instituto de Salud Pública.

Conforme a las disposiciones contenidas en el Código Sanitario, la infracción de sus normas, de los reglamentos y resoluciones de la Autoridad Sanitaria, pueden ser castigadas con las siguientes sanciones:<sup>78</sup>

a) **Amonestación:** Si se trata de una primera infracción a las disposiciones normativas sanitarias vigentes y que aparezcan antecedentes que justifiquen, la autoridad sanitaria está facultada para apercibir y amonestar al infractor, sin aplicar la multa correspondiente y demás sanciones, exigiendo que se subsanen los defectos que dieron origen a la infracción, dentro del plazo que se indique para tal efecto.<sup>79</sup>

b) **Multa:** De acuerdo a lo establecido en el artículo 174 del Código Sanitario, las infracciones podrán ser castigadas con multa de un décimo de unidad tributaria mensual (0,10 UTM) hasta mil unidades tributarias mensuales (1.000 UTM). Se aplicará siempre que no existan disposiciones legales que tengan una sanción especial y excluyan expresamente aplicar esta sanción monetaria. En el caso de reincidencia la autoridad sanitaria podrá sancionar al infractor hasta el doble de la multa original.

Los infractores, a quienes se les haya aplicado una multa deberán acreditar su pago dentro del plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la sentencia. Estas multas impuestas serán a beneficio del “Servicio Nacional de Salud, siendo sus

---

<sup>78</sup> Artículo 174, del Código Sanitario.

<sup>79</sup> Artículo 177, del Código Sanitario

continuadores legales el Ministerio de Salud, los Servicios de Salud, el Fondo Nacional de Salud, el Instituto de Salud Pública y la Central de Abastecimiento.<sup>80</sup>

Antes de la derogación por la Ley N°20.724/2014,<sup>81</sup> del artículo 169, se facultaba a la autoridad para cobrar la multa aplicada por vía de sustitución y apremio, de un día de prisión por cada decimo de unidad tributaria mensual que comprenda la respectiva multa.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el fallo publicado en el Diario Oficial de 28 de mayo de 2009, declaró la inconstitucionalidad de las expresiones contenidas en el artículo 171 del mismo cuerpo legal, las cuales señalaban: “Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”.

c) **Clausura:** Corresponde al cierre de establecimientos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción, impidiendo total o parcialmente la continuación de labores. Medida que no podrá dejarse sin efecto o suspenderse a menos que la autoridad sanitaria así lo ordenare, o que lo dispusiera la justicia ordinaria al fallar por sentencia definitiva ejecutoriada o que cause ejecutoria, la reclamación que se interponga.

d) **Cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos** concedidos a las actividades sanitarias respecto de las cuales se exige. En estos casos, la autoridad sanitaria deberá comunicar este hecho a la Municipalidad respectiva para que proceda a cancelar la correspondiente patente.

e) **Paralización de obras,** esté o no sometidas a autorización sanitaria.

f) **Comiso:** Consiste en la privación de bienes, instalaciones o elementos de trabajo, por trasgresión a las normas sanitarias.

---

<sup>80</sup> D.F.L. 1/2005, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N°18.933 y N° 18.469, publicada en el Diario Oficial el 24 de abril de 2006.

<sup>81</sup> Ley N° 20.724/2014, Modifica el Código Sanitario en materia de Regulación de Farmacia y Medicamentos, publicada en el Diario Oficial el 14 de febrero de 2014.

g) **Desnaturalización:** Alteración de las propiedades o condiciones de algunos bienes o sustancias, mediante su degradación, de manera que deje de ser apta para el consumo humano o bien dándole un uso diferente a aquel al cual estaba naturalmente destinado, siempre que ello no constituya un riesgo a la salud.

h) **Destrucción:** Eliminación de productos o bienes, mediante cualquier método o procedimiento, en caso que exista grave riesgo o daño a la salud.

Las sanciones señaladas entre las letras c) y h), pueden corresponder a medidas provisionarias que pueden adoptar los ministros de fe, por el solo mérito del acta levantada cuando exista riesgo eminente para la salud.

La Autoridad Sanitaria, atendido el amplio rango que el Código Sanitario y otras leyes le entregan para la aplicación de una sanción pecuniaria como también en el caso de una medida sanitaria, está obligada, por una parte aplicar la medida mediante una resolución fundada y, en caso, de tratarse de un medida sanitaria, el ministro de fe deberá dar cuenta inmediata a su jefe directo. Sin perjuicio, de lo anterior, la autoridad sanitaria deberá establecer criterios para la graduación de las sanciones, teniendo en consideración por ejemplo:

- a) Repercusión epidemiológica. Riesgo sanitario o daño potencial causado en la población.
- b) Tipo de actividad económica o entidad económica infractora.
- c) El impacto social o sanitario que pueda ocasionar la aplicación de alguna medida sanitaria.
- d) Agravantes tales como: maltrato físico o verbal al funcionario, ocultamiento de antecedentes, negativa de cooperar con la investigación, rotura de sellos.
- e) Atenuantes tales como cooperación con la investigación, subsanación de deficiencias debidamente acreditadas antes de la dictación de la sentencia, adopción voluntaria de medidas sanitarias.
- f)Reincidencia en la infracción.

## CAPITULO TERCERO

### **DEBIDO PROCESO EN LOS PROCEDIMIENTO SANCIONATORIOS DEL INSTITUTO DE SALUD PUBLICA.**

#### **4.1.- Aplicación de los principios constitucionales por la jurisprudencia administrativa del Instituto de Salud Pública.**

Previo, a dar inicio a este análisis, debemos mencionar que la jurisprudencia administrativa del Instituto de Salud Pública, en adelante el ISP, se desarrolla en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionatoria que le otorga la ley, específicamente el Código Sanitario y su normativa complementaria. Potestad que se ve manifestada en las facultades de control y fiscalización de todas las actividades, sean o no, legítimas y necesarias, ello, por cuanto, dichas actividades pueden poner en riesgo la salud pública de la población.

Como resultado de estas facultades, puede resultar la comisión de una infracción que constituye un riesgo o definitivamente un daño a la salud pública de la población. Lo que implicaría tener que ejercer las acciones correctivas y/o el procedimiento sancionatorio, el cual, es aplicable, no sólo al Instituto de Salud Pública, sino a cualquier entidad que cumpla las funciones de autoridad sanitaria, definición de alcances muy amplios que establece el artículo 5° del Código Sanitario, la cual incluye, entre otras instituciones: el Ministerio de Salud, las secretarías regionales ministeriales de Salud, Superintendencia del Medio Ambiente, etc<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> El artículo 5° Código Sanitario, establece que: “Cada vez que el presente Código, la ley o el reglamento aluda a la autoridad sanitaria, deberá entenderse por ella al Ministro de Salud, en las materias que son de competencia de dicha Secretaría de Estado; a los Secretarios Regionales Ministeriales de Salud, como sucesores legales de los Servicios de Salud y del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, respecto de las atribuciones y funciones que este Código, la ley o el reglamento radica en dichas autoridades y que ejercerá dentro del territorio regional de que se trate; y al Director del Instituto de Salud Pública, en relación con las facultades que legalmente le corresponden respecto de las materias sanitarias que este Código, la ley o el reglamento regula, sin perjuicio de los funcionarios en quienes estas autoridades hayan delegado válidamente sus atribuciones”.

Incluso, luego de la entrada en vigor de la Ley N° 20.417, tanto las SEREMIS de Salud, como la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), aumentan sus competencias en materia de fiscalización del funcionamiento de los rellenos sanitarios.

Esta aclaración es relevante, por cuanto, en esta investigación **SÓLO SE ANALIZARÁ LA POTESTAD SANCIONADORA, QUE EMANADA DEL CÓDIGO SANITARIO, APLICADA POR EL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA.** Lo anterior, por medio del análisis de su jurisprudencia administrativa, como asimismo, de la jurisprudencia contralora y de los tribunales de la justicia dictadas a su respecto.

Por otra parte, es necesario indicar que, si bien, en el capítulo segundo del presente trabajo expusimos un análisis de las normas procedimentales que rigen el procedimiento sancionatorio sanitario, en este capítulo analizaremos, si los principios constitucionales expuestos en el capítulo primero, son aplicados por la jurisprudencia del ISP.

Sobre el particular, se hace necesario señalar que en el periodo anterior al año 2000, la tramitación de estos sumarios sanitarios, estaban a cargo de los mismos funcionarios que realizaban las fiscalizaciones. Posteriormente, por decisiones de organización y de política interna, cuyos motivos ignoramos, estos procedimientos fueron derivados a la Asesoría Jurídica del ISP; siendo tramitados hasta el día de hoy, por dicha Unidad.

Si revisamos la página web, del ISP,<sup>83</sup> podemos establecer que la publicación de su jurisprudencia abarca desde los años 2009, en adelante, comprendiendo solo materia relacionada con medicamentos y cosméticos. Sin embargo, desde hace 2 o 3 años, dicha jurisprudencia solo abarca materia farmacéutica, dejando de publicar otras materias, ello a raíz de la modificación sufrida por el Código Sanitario, a través de la ley N° 20. 724, publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de febrero de 2014. Ley que traslado todo lo relativo a la fiscalización de las farmacias desde el Seremi de Salud al ISP.

---

<sup>83</sup> [www.ispch.cl](http://www.ispch.cl)

Habiéndose establecido lo anterior, nos abocaremos a nuestra materia. La que dice relación, con revisar si la jurisprudencia emitida por ISP, aplica los principios constitucionales que deben salvaguardar un procedimiento administrativo sancionador.

Para ello, haremos un recordatorio de cuáles son estos principios, según expusimos éstos corresponden al principio de Legalidad; principio de Tipicidad; principio de Culpabilidad; principio de Non Bis In Idem; principio de Proporcionalidad; Principio de la reserva legal y el Principio del Debido Proceso Administrativo; sin perjuicio, que al final haremos una revisión rápida de la aplicación de los principios establecidos en la Ley N° 19.980, en su calidad, de norma supletoria.

De esta forma, comenzaremos con el principio de legalidad, el cual, conforme lo mencionamos en su oportunidad, exige a la autoridad competente, el respeto a la Constitución, las leyes, reglamentos, normas técnicas, decretos supremos, decretos con fuerza de ley y otro acto administrativo que se dice con carácter vinculante. Como también cumplir con el procedimiento administrativo fijado por ley, asegurando cada una de las etapas, en especial la contrariedad, y adoptar una resolución razonable, conforme a los antecedentes que compongan el expediente administrativo.

Si revisamos las sentencias publicadas en la página web del ISP, podemos concluir que este organismo cumple con este principio, ya que, en primer lugar la autoridad pública representada por su Director cumple con el elemento de investidura regular y competencia. Es decir, ha sido designado para su ejercicio, conforme a la Constitución y las leyes, y, en el evento que delegue sus funciones, esto se ha efectuado de la misma forma.

En cuanto a su competencia, el Director del ISP, tiene señaladas su competencia en el Código Sanitario, sin perjuicio, de toda la normativa complementaria existente en la materia, por ejemplo: el D.S. N° 3/2010. Normativa que se individualiza en los vistos de cada una de las sentencias publicadas.

Por su parte, la autoridad sanitaria representada por el Director del Instituto, cumple con el elemento de forma, es decir, el procedimiento administrativo sancionador denominado sumario sanitario, cumple con las formas y formalidades que le impone la



ley. Es decir, contiene el acta inspectiva donde se presume consta la infracción que se investiga, está la audiencia de descargos y pruebas, se dicta la resolución final, existe la instancia para impugnar tal decisión, etc.

También, podemos concluir de la revisión, que el ISP cumple con el elemento de finalidad, por el cual se tramita un procedimiento administrativo sancionatorio, el cual, consiste en investigar y develar la existencia de incumplimientos a la normativa sanitaria, las cuales, dan origen a una sanción administrativa.

En cuanto, al elemento de la motivación, el cual dice relación con la exposición clara y precisa de los motivos que indujeron a la autoridad sanitaria a dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio o dictar el acto final. Podemos decir, que no siempre se cumple con este elemento, en especial, con el acto administrativo que ordena la instrucción de un sumario sanitario, que si bien, cumple con tener como fundamento un acta inspectiva, conforme lo exige el Código Sanitario, esta no siempre cumple con los requisitos necesarios para dar por establecida una infracción, o no amerita instruir el respectivo sumario por configurarse la prescripción, o bien, no procede formular cargos, en vista de la responsabilidad personal de los funcionarios del inculpado. Circunstancias que deben ser alegadas por el inculpado, en sus descargos; acogiendo en algunas oportunidades o rechazándose en otras, atentando contra el principio de eficiencia y economía procedimental.

Así por ejemplo tenemos los sumarios sanitarios terminados por Resolución Exenta N° 3291, de 2010, Resolución Exenta N° 02 de abril de 2013, y Resolución Exenta N° 1051, de 2013, mediante las cuales, se acogió la prescripción alegada en el escrito de descargos. Sin embargo, se hace necesario señalar que existen muchas sentencias mediante las cuales, y, por mucho tiempo, rechazaron la prescripción fundada en los mismos argumentos, es decir, que no era proceder aplicar las normas del Derecho Penal, artículo 94 y 95, ya que, el plazo de prescripción no son 6 meses, sino 5 años, conforme a las normas del Código Civil.

Por otro lado, está la Resolución Exenta N°4254, de 2013, no se aplica sanción al Jefe de Producción y al Jefe de Control de Calidad, ello, por cuanto, el primero no interviene en la revisión del producto investigado, al tratarse de un producto fabricado

en el extranjero y al segundo, por tratarse de un funcionario que asumió sus funciones con fecha posterior a comisión de la infracción. Ambas circunstancias en conocimiento de la autoridad sanitaria al momento de dar inicio de la investigación, ello, por cuanto, en el registro del producto se establece cuál es su régimen (importado terminado) y, segundo, cualquier cambio que se produzca en la organización técnica del laboratorio debe ser comunicado por escrito a la autoridad.

En otras oportunidades dicho incumplimiento se configura al dictar el acto final de un procedimiento administrativo sancionador, es decir, en la propia sentencia. Estas si bien, en la actualidad, cumplen con exponer claramente los hechos que motivaron el respectivo sumario y se individualizan las normas que se trasgredieron, en una primera época esta exigencia no se cumplía, es decir, no se exponían en forma clara y precisa los motivos que llevaron a la autoridad sanitaria a determinar la aplicación de la multa y la fijación de la misma. Lo cual, con el tiempo ha venido evolucionando respecto de motivar la aplicación de la multa por configurarse la infracción, pero no ha pasado lo mismo con la motivación para determinar el monto de la multa. Punto, este último, que dice relación con la proporcionalidad del monto con la infracción, lo cual, lo abarcaremos cuando analicemos el cumplimiento del principio de motivación y razonabilidad.

El principio del debido proceso consiste en que todo procedimiento e investigación sea racional y justo, debiendo contener garantías básicas para cumplir con el estándar. Así, la doctrina y la jurisprudencia ha identificado los elementos que constituyen un justo y racional procedimiento: a) notificación y audiencia al afectado; b) presentación de las pruebas y su ponderación por la autoridad; c) sentencia o resolución motivada, en razón de antecedentes que constan en expedientes y los fundamentos que contiene, d) proceso sustanciado en un plazo razonable; e) sentencia o resolución dictada por un órgano objetivo e imparcial y f) impugnabilidad de las resoluciones en una instancia imparcial y objetiva.

Si revisamos los mencionados elementos en las sentencias del ISP, podemos concluir que en su mayoría se cumplen, siendo en ocasiones dicho cumplimiento variado, según el elemento.

Revisando las sentencias existen algunas donde no se hace mención alguna a la citación del presunto infractor, para la audiencia de descargos, lo cual, permite lograr equívocamente, que no la hubo, como ocurre en la Resol Ex. N° 2372, de 2007, en otras, en cambio, se han utilizado las siguientes expresiones: “[...]se constituyó la Fiscalía ordenando se cite a[....]”, “[...] el acta de la audiencia efectuada a las[....]”, como en la Resol Ex. N° 11.353, de 2005, “[...]que en la audiencia de descargos[....]”, Resol Ex. N° 3622, de 2010, “[...]citados a prestar declaración en estos autos[....]” como la Resol Ex. N° 5894, de 2005, “Que, citado en forma legal a presentar sus descargos[...]*este compareció debidamente representado, presentando sus descargos por escrito[...]*”, Resol Ex. N° 3250 de 2015, como también existen sentencias que por su sola lectura se presume que los infractores concurrieron a una audiencia, al señalar: “Que, las alegaciones de los citados no desvirtúan[....]”.

En cuanto al elemento relativo a las pruebas y su ponderación por la autoridad, podemos señalar, que ha existido una evolución en su cumplimiento, ello, en razón, que en muchas sentencias no se mencionan las pruebas aportadas por el infractor y, solo se efectúa una ponderación de los antecedentes señalados en los vistos, los cuales, corresponden a los aportados en la investigación por los propios fiscalizadores. Así tenemos las Resol Ex. N°s 924, de 2008, 5263, de 2008, 2974, de 2010, 3203, de 2009, 126, de 2012, en las cuales, solo se hace un resumen de las alegaciones presentadas por los comparecientes. Recién, en la Resol. Ex. N° 3845, de 2013, podemos encontrar que la autoridad, hace mención a los medios de prueba, al señalar en los vistos de la mencionada resolución, el antecedente acompañado, en este caso, consistió en “[...]quien acompaña copia de la Resolución Exenta N° 299[....] ” En la Resol. Ex. 3250, en su considerando tercero se señala: “Que, en conjunto con la presentación por escrito de sus descargos, la compareciente acompañó los siguientes documentos [...]

Asimismo, podemos señalar que todas las resoluciones antes mencionadas, ninguna hace una ponderación de las pruebas, ni siquiera, en aquellas, que hubo prueba, sino solo hace un análisis de la normativa aplicable al caso, en relación, a los antecedentes aportados por los fiscalizadores en la etapa investigativa.

En relación al elemento de dictar una sentencia fundada o motivado al mérito de los antecedentes aportados, podemos señalar, revisando las mismas resoluciones

mencionadas, que si bien, la autoridad sanitaria funda o motiva su decisión en el análisis de la normativa aplicable al caso, no lo hace en las situaciones de hecho alegadas, en relación a la documentación que pudiera haber acompañado el infractor a sus descargos, omitiendo un análisis, lo que conlleva a una falta de motivación para rechazar o no la aprueba acompañada o los descargos alegados. Así también tenemos las sentencias dictadas, como consecuencia del incumplimiento de los estudios de bioequivalencia, como la Resol. Ex. N° 5394, de 2014, donde derechamente no hubo ninguna mención a los medios de prueba acompañados ni tampoco se consideraron al momento de dictar la sentencia. Situación, que solo fue revertida al resolver el recurso de reposición interpuesto bajo el mismo tenor y acompañando los mismo antecedentes que se acompañaron al escrito de descargos.

Con el tiempo, el ISP, ha venido cumpliendo con este elemento, ello, por cuanto, son los mismos infractores, a través de los recursos de reposición, que le han manifestado a la autoridad, las falencias, en sus decisiones.

En relación, a la tramitación en un plazo razonable, también ha existido una evolución por parte del ISP, en una primera etapa, no existía certeza en la demora en la tramitación del respetivo sumario. En cambio, entre los años 2004 y 2011, en cumplimiento de la LBPA, la tramitación de los sumarios sanitarios abarco un plazo de 6 meses, contados entre la fecha de la instrucción y la fecha de la sentencia, plazo que posteriormente no se ha vuelto a cumplir, en materia de productos farmacéuticos, encontrándose sumarios sanitarios, con sentencias dictadas después de 12 meses desde su instrucción. Situación, que es muy distinta para los sumarios sanitarios seguidos en contra de las farmacias, en los cuales, el plazo ha sido rebajado a menos de 6 meses en su tramitación. Con el desacierto de dejar de lado los sumarios seguidos por infracciones en materia de productos farmacéuticos y cosméticos.

En estas materias la ley permite impugnar las decisiones de la autoridad sanitaria. Impugnación que puede efectuarse por dos vías, la administrativa ante la misma autoridad, mediante el recurso de reposición y la vía jurisdiccional, mediante la reclamación ante los tribunales civiles, en juicio sumario. Ambas instancias son puestas en conocimiento del infractor, toda vez, que se señalan en la parte resolutive de la decisión final, incluyendo los plazos y el cómo se cuentan.

Si bien, existe la vía de impugnación, en materia administrativa no existe una instancia imparcial y objetiva, ya que, es la misma autoridad sanitaria, quien tramitó el sumario sanitario, quien también conoce del recurso de reposición. Lo cual, en muy pocas situaciones ha significado modificar la sentencia impugnada, en su mayoría son rechazados. Situación distinta ocurre con la impugnación por vía judicial, ya que, se concurre a una instancia imparcial y objetivo. Pero no muchos infractores recurrían a esta instancia, toda vez, que el Código Sanitario exigía para recurrir a ella, acompañar el comprobante de pago de la multa aplicada. Exigencia que fue dejada sin efecto, como consecuencia, del pronunciamiento del Tribunal Constitución, mediante el cual, declaro inaplicable dicha norma por inconstitucional.<sup>84</sup>

A consecuencia, de dicho pronunciamiento, se ha venido produciendo un aumento en el número de demandas en contra el ISP, a fin de reclamar vía judicial, las sentencias que dan término al procedimiento, o bien, en contra de la resolución que rechaza el recurso administrativo de reposición.<sup>85</sup> Sin perjuicio, debemos mencionar que muchas de las demandas son abandonadas por los infractores y, de las pocas que han logrado llegar a sentencia, muchas de ellas confirman el actuar del ISP, en especial, lo relacionado con el monto de la multa.

Cabe indicar, como justificación del abandono de las demandas, la derogación del artículo 169 del Código Sanitario,<sup>86</sup> el cual facultaba a la autoridad sanitaria, en caso de no pago, a sustituir la falta de pago por un día de prisión por cada decimo de unidad tributaria mensual. Viéndose el ISP, en la situación de no contar con ningún medio de cobro de las multas aplicadas, por lo que, eran multas muertas, ya que, dependían del pago voluntario del infractor. Situación que en la actualidad, como consecuencia misma la Ley, se le reconoció el carácter de título ejecutivo a la sentencia que da termino a un sumario sanitario.

Siguiendo con nuestro análisis, en relación, al principio Non Bis In Idem, el cual dispone que nadie puede ser juzgado o sancionado dos veces por un mismo hecho,

---

<sup>84</sup> STC Rol N° 1345-2009, resolvió que el precepto legal contenido en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario es inconstitucional

<sup>85</sup> Revisada la página web del poder judicial: [www.poderjudicial .cl](http://www.poderjudicial.cl), entre el 2002 y 2016.

<sup>86</sup> Ley N° 20.724, artículo 1°, número 3, publicada en el Diario Oficial, el 14 de febrero de 2014

revisando las sentencias, podemos concluir que un gran número, cumplen con este principio. Lo anterior, porque no existe una doble sanción o porque la autoridad acogió la solicitud de acumular los procedimientos. Así, se encuentran las Resoluciones Exentas N°s 5342, de 2004, 6883, de 2007, 3625, de 2010, 5373, de 2014, 5237, de 2014. Pero, también existen excepciones, es decir, existen sentencias que aplican más de una sanción por la comisión del mismo hecho, basándose la autoridad, para fundamentar esta decisión, en el hecho de existir 2 o más registros en el mismo procedimiento, o bien, existiendo 2 o más hechos en una misma infracción.

Así tenemos, todas las sentencias emitidas por el ISP, en relación de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos por el incumplimiento de los plazos para la presentación de los estudios de bioequivalencia. En los cuales, en muchos de ellos, se encuentran involucrados 2 o más registros sanitarios, del mismo principio activo, siendo una sola, la infracción. Aplicándose multas por cada uno de los registros involucrados, aplicándose el mismo criterio, en aquellos casos, donde se acogió la rebaja de la multa, como consecuencia, del recurso administrativo, produciéndose un efecto multiplicador en la aplicación de la multa. Así tenemos las Resoluciones Exentas N°s 5394, de 2014, 5388, de 2014, 54.02, de 2014, 2495, de 2015, 5400, de 2014, la cual, fue modificada mediante la Resol. Ex. N° 994, de 2015, la cual, acoge parcialmente el recurso de reposición. También se encuentra la Resolución Exenta N° 3384, de 2010, que aplica tres sanciones por un mismo hecho, la cual, se modificó mediante impugnación judicial.<sup>87</sup>

En relación, al principio de reserva legal, podemos mencionar que todas las sentencias emitidas por el Instituto de Salud Pública, sancionan las infracciones y aplican las sanciones señaladas en la ley.

En relación a las infracciones, podemos señalar, que el texto legal que regula la materia, corresponde al Código Sanitario, pero si revisamos dicha normativa, esta señala en forma genérica las infracciones que son competencia del Instituto de Salud Pública. Siendo un reglamento, quien viene a señalar en forma más clara y precisa las

---

<sup>87</sup> SCS, Rol N° 5493-2013.

infracciones en materia farmacéutica, mediante el D.S. N° 3/2010, en materia cosmética, el D.S. N° 239/2002, el Decreto N° 466, de 1984, entre otros. Incluso hay materias que son complementadas, por Decretos emitidos por el Ministerio de Salud, o bien, Circulares o Resoluciones Exentas emitidos por el propio Instituto, mediante los cuales, regulan en forma más exhaustiva materias de su competencia.

Por esta, razón, que en los vistos de las sentencia, se hace mención a esta normativa, sin perjuicio, que en los considerandos se indique en forma más precisa el artículo y norma donde se encuentra regulada la infracción que se está sancionando.

Por su parte, en lo relativo de las sanciones, el Instituto ha venido cumpliendo lo establecido en el Título III, del Libro X, del Código Sanitario, precisamente los artículos 174 y siguientes.

Otro principio, al cual, debemos referirnos es el principio de tipicidad, el cual, está estrechamente vinculado con el principio de la legalidad. Sin perjuicio de ello y, como señalamos a propósito del principio de reserva legal, el Código Sanitario no establece en forma precisa y detallada la descripción de la conducta constitutiva de infracción. Lo cual, ha tenido que ser complementada por Reglamentos, Decretos, Circulares, Resoluciones Exentas e instructivos emitidos por la propia autoridad sanitaria.

A pesar de existir un gran número de normativa complementaria, el Instituto al momento de configurar la infracción, para los efectos de aplicar la respectiva sanción, cumple con indicar cuál es la norma donde se encuentra descrita la conducta. Dando seguridad jurídica al infractor, no solo al momento de aplicársele la multa, sino también al momento de instruir el respectivo sumario sanitario. Ello, por cuanto, facilita el respecto al debido proceso, al derecho a la defensa y el derecho a presentar los medios de prueba que correspondan.

Sin perjuicio, de lo anterior, la autoridad sanitaria, en ocasiones excede sus facultades, atentando contra el principio de tipicidad, así tenemos por ejemplo, la Resol Ex. N° 2795, de 2010, mediante la cual, se aplica una multa de 500 UTM, por incumplimiento de la medida de prohibición y retiro de la publicidad de un producto

farmacéutico. Confirmándose dicha multa, mediante el rechazo del recurso de reposición, Resol Ex. N° 3292, de 2010. El supuesto infractor, recurrió a la impugnación judicial, Rol C-27.700-2010, seguido ante el 8° Juzgado Civil de Santiago, lográndose dejar sin efecto la multa aplicada, fundándose en el no cumplimiento del principio de tipicidad. Sentencia que fue confirmada por la Corte de Apelaciones, Rol N° 6953, de 2012 y, por la Corte Suprema, al rechazar el recurso de casación interpuesto por la autoridad, Rol 6671-2014.

En relación al principio de culpabilidad; la jurisprudencia del Instituto, en ocasiones, configura infracciones basada en una responsabilidad de carácter subjetiva y, en otras ocasiones calificadas por el resultado, que muchas veces no se pueden prever, y lo que ha significado agravar la magnitud de la sanción. Así tenemos muchas sentencias dictadas en materia de calidad de productos farmacéuticos, en especial, aquellos importados. Los cuales, al ser fabricados en el extranjero, el titular del registro sanitario, de manera residual, asume ante la autoridad sanitaria las responsabilidades por infracciones cometidas durante el proceso de fabricación. Lo anterior, a pesar de haber cumplido con toda la normativa sanitaria local, antes de su distribución y comercialización. Así, por ejemplo esta la Resol Ex. N°s 8094, 2006, 5263, de 2008, 885, de 2012, 4254, de 2013, entre otras. Otras sentencias, dicen relación, con el conocimiento por parte del infractor de la comisión de la conducta, por ejemplo esta la Resol Ex. N° 4295, de 2009.

En cuanto al principio de proporcionalidad, el Instituto de Salud Pública, si bien, aplica multas dentro de los márgenes establecidos en el artículo 174, del Código Sanitario, es decir, entre el rango de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Debemos señalar, que no existe un criterio muy claro para definir que monto se aplica como multa, aunque este dentro del rango legal. Monto que muchas veces no dice relación, con los antecedentes aportados al sumario, especialmente lo relacionado con las alegaciones de prescripción o medios de prueba aportados. Lo cual, hace concluir, en muchas oportunidades, para que asistir a la audiencia a presentar descargos, si la multa y el monto no se verá alterado, de forma alguna, con las alegaciones presentadas.



Por ejemplo, podemos mencionar, que en materia de calidad en los medicamentos, los montos de las multas han ido evolucionando. En un principio se aplicaban 30 UTM al representante legal y 80 UTM al Director Técnico y 80 UTM al Jefe de Control de Calidad., como ocurre en las Resol Ex. N°s 5801, de 2005, 2537, de 2006, 74, de 2008, 623, de 2008, 902, de 2008 y 4613, de 2008 y, en caso de reincidencia se aplicaba una multa de 30 UTM al representante legal, 160 UTM al director técnico y 160 al Jefe de Control de Calidad, como por ejemplo en la Resol Ex. 8094, de 2006.

Sin perjuicio, de lo anterior, existen sentencias emitidas en sumarios sanitarios seguidos por problemas de calidad en el producto, por ejemplo, por no cumplir con el parámetro de disolución, aplicándose una multa que sale de los montos que se aplicaban en dicha época, por la misma materia. Así, nos encontramos con la Resol. Ex. N° 924, de 2008, donde se aplicó una multa de 300 UTM al representante legal, 300 al Director Técnico y 300 al Jefe de Control de Calidad.

Después las multas por concepto de infracciones por problemas de calidad, fueron fijadas en 100 UTM para el representante legal, 150 UTM para el director Técnico y 150 UTM para el Jefe de Control de Calidad, sin un motivación que justificara el aumento en el monto. Así tenemos, las Resol Ex. N°s 3556, de 2009. También hay sentencias de años posteriores mediante las cuales, se aplicaron multas sin una razón de proporcionalidad, más aún, si como hemos mencionado, se tenía un cierto grado de certeza en los montos de las multas, en razón, a la materia. Así tenemos, la Resol N° 240, de 2010, que aplicó una multa de 150 UTM al representante legal, 300 al director técnico y 300 al jefe de control de calidad. También está la Resol Ex N° 2992, de 2010, que aplicó 100 UTM al representante legal, 200 al director técnico y 200 al Jefe de control de calidad. Durante el año 2012, los montos por concepto de multa se mantuvieron en 100 UTM para el representante legal, 100 UTM para del director técnico y 100 UTM para el jefe de control de calidad, así tenemos las Resol Ex. N°s 3176, de 2012, 3177, de 2012 y 3280, de 2012. Durante el 2013, se dictaron sentencias aplicando multas de 80 UTM al representante legal, 120 al director técnico y 120 al jefe de control de calidad, como en la Resol Ex. N° 522, de 2013. En la Resol Ex. N° 743, se aplica un monto de 100 UTM al representante legal y 150 al Director técnico, sin perjuicio de las multas aplicadas al laboratorio externo de control de calidad. En la

Resol Ex. N° 472, de 2013, se vuelve al criterio de aplicar 80 UTM, 120 UTM y 120 UTM.

Este cambio en los montos de las multas, las cuales, si bien, son aplicadas por la autoridad sanitaria representada por el Director del ISP, son propuestas por el fiscal a cargo del respectivo sumario sanitario. Produciéndose, en consecuencia, una falta de proporcionalidad entre la multa y la infracción, una falta de motivación en la determinación del monto y una falta de uniformidad en el criterio para aplicar o fijar los montos por parte de la Unidad Jurídica, a cargo de la tramitación del respectivo sumario y de proponer la multa al Director.

Si revisamos, lo relativo a materia de promoción y publicidad de los productos farmacéuticos, también ha existido una variedad de montos por concepto de multas, como por ejemplo la Resol Ex. N°s 7779, de 2004, que aplicó una multa de 20 UTM, por entrega gratuita de un medicamento, Resol Ex. N° 2847, de 2008, mediante la cual, se aplican 100 UTM, al representante legal, por contener el folleto indicaciones terapéuticas no aprobadas en el registro y por uso de información de otra especialidad farmacéutica. En el caso de reincidencia, en los mismos hechos, se aplicó 500 UTM por incorporar indicaciones no autorizadas y 500 UTM, por contener propiedades no comprobadas, ambas multas aplicadas al representante legal. En cambio, por cometer reincidencia, en la entrega de muestras médicas en forma gratuita directamente a los pacientes, se aplicó mediante Resol Ex. N° 2863, de 2007, una multa de 200 UTM, siendo que existían tres multas anteriores. (Resol Ex. N°s 6023, de 2003, 6061, de 2003 y 5894, de 2004). Lo más, extraño que la multa por la reincidencia asciende al mismo monto que se aplicó en un sumario anterior, terminado por la Resol Ex. N°5894, de 2004, mediante la cual, se aplicó 200 UTM. Así, también tenemos la Resol Ex. N° 2379, de 2006, mediante la cual, se multa con 200 UTM, por la entrega gratuita de un medicamento, mediante el sistema 2 x 1.

En el año 2013, se mantienen las multas en esta materia, así está la Resol Ex. N° 518/13, que aplica 100 UTM por hacer publicidad de un producto bajo receta médica y de 200 UTM, por distribuir en forma gratuita, ambas multas aplicadas al representante legal.

En materia de rotulación, se aplicó por ejemplo en la Resol Ex. N° 4016, de 2009, un monto de 25 UTM, al representante legal, lo cual, en este fallo, tuvo un efecto multiplicador, por cada producto involucrado en la infracción. En este caso hubo 6 registros, aplicándose una multa equivalente a 200 UTM, por la comisión del mismo hecho. Para la directora técnica, se le aplicó una multa de 50 UTM, por cada registro involucrado, lográndose un total de 300 UTM, como consecuencia de existir 6 registros. Lo mismo ocurrió con la Jefa de Departamento de Control de Calidad, aplicándosele un monto de 300 UTM, al existir 6 registros involucrados.

La misma multa de 25 y 50 UTM, se aplicó al representante legal, por concepto de problemas de rotulación y falta de folleto, pero el monto por distribuir el producto con fallas de calidad con conocimiento del Director técnico, se aplicó 500 UTM. En cambio, al director técnico por las mismas infracciones se le aplicó el doble de la multa, es decir, 50 UTM, 100 UTM y 1000 UTM. Estas multas se fijaron en la Resol Ex. N° 4295, de 2009. La cual, fue impugnada vía judicial, lográndose una rebaja de la multa, a 100 UTM para cada infractor, lo cual fue confirmado por la Corte de Apelaciones.<sup>88</sup>

En materia de productos sin registro y con problemas de calidad graves, la multa que se aplicó, en su oportunidad por ejemplo, en la Resol Ex. N° 1162, de 2009, fue de monto de 500 UTM a cada uno, es decir, al representante legal, al director técnico y al jefe de control de calidad.

Posteriormente, a partir de fines del año 2014, las sentencias emitidas por el Instituto de Salud Pública, referentes al tema de la bioequivalencia, en las cuales, se aplicó una multa de 1000 UTM, por cada registro, por incumplimiento de los plazos para presentar los resultados de los estudios, lo que, implicaba, según el criterio aplicado por la autoridad, que el producto al no ser bioequivalente, no cumplía con la calidad que exigía la nueva normativa. Multa que se mantuvieron para todos aquellos casos, en que los estudios no se habían presentado, en cambio, para aquellos que se hizo un avance en los estudios, ya sea, porque se presentaron los protocolos de los estudios o se habían presentado los estudios a evaluación por parte del instituto, la multa se rebajó o se aplicó, según el caso, en 400 y 200 UTM, respectivamente. Multas estas últimas,

---

<sup>88</sup> Rol N° C-28.014-2009, confirmada por SCA Rol N° 2149-2011.

que fueron consecuencia, de la interposición de los recursos de reposición administrativo, lográndose su rebaja, lo cual, permitió que en las sentencias posteriores se acogieran los descargos para obtener dichos montos. Pero hubo muchos infractores que utilizaron solamente la vía de impugnación judicial, juicios que en la actualidad están en proceso de tramitación, ya sea, en primera instancia, en segunda o esperando fallo del recurso de casación interpuesto.

Pero cabe indicar que existe un fallo ejecutoriado, el cual, por esta vía, se logró rebajar la multa total de 2000 UTM, (2 registros) a 50 UTM por cada registro, es decir, 100 UTM, equivalente al 5% del total. Siendo esta rebaja la dictaminada por el tribunal de primera instancia, lo cual, se logró dejar sin efecto la resolución que aplicado la multa, por parte de la Corte de Apelaciones; dejándose sin efecto la multa en su totalidad, siendo revocada por la Corte Suprema, quien dejó vigente lo resuelto por el tribunal de primera instancia.<sup>89</sup> Ello, en consideración a la demora en efectuar el sumario, lo que carece de causa y razonabilidad, aplicar una multa, sin perjuicio de indicar que los tribunales tienen la facultad para revisar la determinación de la multa y de la conducta, en razón a la equidad y proporcionalidad.

En la actualidad, solo encontramos sentencias en materia de productos farmacéuticos, hasta noviembre de 2015, siendo las posteriores, en su mayoría sentencias, en relación a materia de fiscalización de farmacias. Lo cual, nos impide emitir una opinión respecto si ha cambiado el criterio en materia de fijar los montos de las multas. Ello, por cuanto, las multas aplicadas a las farmacias son bastante menores, que las aplicadas a los laboratorios, droguerías o sociedades importadores de productos farmacéuticos.

En cuanto al principio de motivación y razonabilidad, no remitiremos a lo que expondremos en el apartado siguiente.

#### **4.2.- Análisis en particular de la aplicación de los principios constitucionales de motivación y razonabilidad.**

---

<sup>89</sup> Rol C-22.490-2014, reclamación de multa aplicada por la Resol Ex. N° 5239/2014, modificada por SCA Rol N° 7189-2015, confirmada por SCS, Rol N° 38.004-2015

La motivación se traduce en una declaración formal y por escrito de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la respectiva administración pública a dictar el acto administrativo final. Es la expresión formal del motivo y, normalmente, en cualquier resolución administrativa, está contenida en los denominados “considerandos” –parte considerativa. Se manifiesta en una enunciación de los hechos y del fundamento jurídico que la administración pública tuvo en cuenta para emitir su decisión o voluntad, constituyendo un medio de prueba de la intencionalidad de esta y una pauta indispensable para interpretar y aplicar el respectivo acto administrativo.

Por su parte, la razonabilidad debemos conectarla en la búsqueda de la razón suficiente de la conducta estatal,<sup>90</sup> en consecuencia, podemos decir, que habrá una decisión razonable cuando se han esgrimido razones suficientes para justificar el acto administrativo sancionatorio, lo que significa indagar en la motivación del acto que impone la sanción, donde se debería reflejarse los motivos del acto y, por su parte, las razones suficientes que justifiquen la elección de la sanción impuesta por la autoridad sanitaria. Por lo tanto, no solo se debe motivar la decisión misma de sancionar, sino también debe motivarse la justificación del quantum, monto o entidad de la sanción. Por ello, es importante aplicar el principio de la razonabilidad, ya que, constituye un control para determinar si la decisión adoptada en uso de una potestad discrecional, en la aplicación de una sanción es o no abusiva o excesiva.

Habiendo señalado lo anterior, procederemos a revisar las sentencias emitidas por el Instituto de Salud Pública, a fin de determinar si los fundamentos expuestos en los motivos de dicho acto son suficientes, absurdos, ilógicos, desproporcionados o débiles para justificar la entidad de la sanción elegida.

Si revisamos las sentencias emitidas por el ISP, podemos concluir, que se cumple con el principio de la motivación, ello, por cuanto exponen, ya sea, en sus vistos, en una primera época y posteriormente en sus considerandos, los antecedentes de

---

<sup>90</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Ed. Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p. 201.

hechos que conforman el sumario sanitario. Asimismo, se cumple con exponer en sus considerandos las circunstancias de derecho que apoyan su decisión.

Es así, como se individualizan: el antecedente que motivo la investigación de la supuesta infracción, las actas e informes inspectivos, llevados a cabo por los fiscalizadores de la autoridad junto a la documentación aportada, la Resolución que ordeno instruir el respectivo sumario, los antecedentes relacionados con la citación y de la audiencia de descargos y prueba y, por último, en alguna de las sentencias se exponen o individualizan los documentos o pruebas presentados por el presunto infractor, efectuándose un resumen o punteo de los descargos presentados.

Así por ejemplo, tenemos las Sentencias emitidas mediante las Resoluciones Ex. N°s 5342, de 2004, 7779, de 2004, 1874, de 2005, 11.353, de 2005, 8094, de 2006, 3583, de 2007, 6538, de 2008, 2589, de 2009, 3556, de 2009, 3203, de 2009, 3475, de 2010, 3625, de 2010, 885, de 2012, 126, de 2012, 2988, de 2012, 3845, de 2013, 615, de 2013, 878, de 2013, 5373, de 2014, 5237, de 2014, 3250, de 2015, que mencionan un resumen de los descargos presentados. Pero, también existen sentencias que solo hacen alusión a la audiencia y comparecencia de los presuntos infractores, sin indicar o mencionar el contenido de los descargos: Resol. Ex. N° 2372, de 2007, 2863, de 2007, 5263, de 2008, 2847, de 2008, 902, de 2008, 1088, de 2009.

Mencionan que se presentaron pruebas o se solicitaron diligencias, sin mencionar las presentadas: Resol Ex. N°s 5342, de 2004, 1874, de 2005, 3583, de 2007, 2589, de 2009, 885, de 2012, 2615, de 2012, 126, de 2012, excepcionalmente, se encuentran las Resol Ex N°s 2988, de 2012, 2141, de 2012, 2134, de 2012, 878, de 2013, 3250, de 2015, las cuales, individualiza los documentos acompañados como medios de prueba. En el caso de la Resol Ex. 3845, de 2013, si bien, se mencionan los antecedentes que apoyan los descargos, no se indica que fueron acompañados como medios de prueba.

En relación al cumplimiento de la razonabilidad podemos mencionar que en muchas oportunidades, la autoridad sanitaria solo ha apoyado sus decisiones en el acta levantada por los fiscalizadores y en la normativa supuestamente transgredida, sin realizar un análisis más profundo, en relación a los descargos alegados. En otras

ocasiones, si bien, ha realizado un análisis de los descargos presentados, la autoridad ha omitido pronunciarse respecto de los medios de prueba y, por último, se produce la situación, que si se ha efectuado un análisis de los antecedentes de hecho y derecho, en relación, a los descargos y medios de prueba presentados, no existe una proporcionalidad con el monto de la multa.

Muchas de las situaciones planteadas en el párrafo anterior, se han tenido que corregir con la impugnación administrativa mediante el recurso de reposición e, incluso con el de revisión, o bien, mediante la impugnación judicial como lo analizaremos a continuación.

Por ejemplo, por muchos años, el Instituto rechazó las alegaciones fundadas en el Derecho Penal, a fin de configurar la prescripción, así están las Resol Ex. N°s 5267, de 2003, 6235, de 2003, 1620, de 2010, 2704, de 2010, 2308, de 2010, 2973, de 2010. Sentencias que fueron impugnadas vía judicial, logrando revertir lo resuelto por el ISP, es decir, tanto el tribunal de primera instancia como la Corte, acogieron la prescripción, dejándose sin efecto las resoluciones que aplicaron las multas impugnadas.<sup>91</sup>

Por su parte, otras sentencias se dejaron sin efecto, acogiendo la prescripción alegada mediante el pronunciamiento de los recursos de reposición interpuestos, como es el caso de la Resol N° 3291, de 2010, mediante la cual, se acoge el recurso y se declara prescrita la infracción y/o mediante el recurso de revisión, que habiéndose rechazado el recurso de reposición, mediante este recurso extraordinario se procedió a acoger la prescripción alegada, como ocurre en las Resol Ex. N°s 1051 y 1050, ambas de 2013.

En cuanto a no pronunciarse respecto de los medios de prueba, nos encontramos con la Resol Ex. N° 3287, de 2010, la cual no acogió los descargos ni los medios de prueba presentados, aplicando una multa ascendente a 800 UTM. Posteriormente mediante el recurso de reposición, alegándose los mismos argumentos expuestos en los

---

<sup>91</sup> Rol C-5953-2003, confirmada SCA Rol N° 8289-2005 y SCS Rol N° 5566-2009, Rol C-5954-2003, confirmada SCA Rol N° 8386-2005 y SCS Rol N° 67772-2009, C-5955-2003, confirmada SCA Rol N° 8291-2005 y SCS Rol N° 5455-2009, C-14202-2010, C-20.700-2010, C-33.435-2010, C-23.655-2010

descargos, la autoridad procedió a acoger parcialmente el recurso, dejando sin efecto, algunas de las multas aplicadas, es decir, rebajo de 800 UTM a 200 UTM.

Otro ejemplo importante, es la Resol Ex. N° 3475, de 2010, la cual aplico una multa de 200 UTM, a uno de los supuestos infractores, no acogiendo el descargo relacionado con una exigencia no establecida en la normativa. Razón por la cual, se impugno vía administrativa mediante los recursos administrativos de reposición y revisión, los cuales fueron rechazados por la autoridad.<sup>92</sup> Frente a este escenario se concurrió a la impugnación vía judicial, lográndose en primera instancia una rebaja, de 200 UTM se rebajó a 80 UTM.<sup>93</sup> En segunda instancia, la Corte de Apelación, dejó sin efecto la multa, absolviendo al recurrente, lo cual, fue confirmado por la Corte Suprema.<sup>94</sup> Decisiones que se basan en el argumento de que las decisiones de la Administración deben ser coherente, ello, en razón que en tiempo posterior a la multa que se reclama, existió un nuevo sumario por los mismos hechos, absolviendo de toda responsabilidad al reclamante.

Otros ejemplos que podemos señalar son aquellas resoluciones exentas que al no tener un resultado favorable en la instancia administrativa, recurrieron a la vía judicial, logrando una rebaja en las multas aplicadas por el Instituto de Salud Pública. Así tenemos la Resol Ex. N° 4295, de 2009, en la cual, solo se expuso los antecedentes de hecho, un resumen de los descargos y, para argumentar su decisión solo se expuso o transcribieron las normas supuestamente transgredidas. Aplicándose una multa a los supuestos infractores. Al primero una multa total de 1150 UTM, desglosada en 6 multas de 500, 25, 50, 500, 25 y 50 UTM y, al segundo una multa total de 2300, desglosada en 6 multas de 1000, 50, 100, 1000, 50 y 100 UTM. Frente a estas multas, los sancionados recurrieron a los tribunales, logrando en primera instancia una rebaja,<sup>95</sup> fijándose los montos de las multas en 100 UTM para cada infractor., lo cual fue confirmada por la Corte de Apelaciones.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> Resol Ex. N° 616 y 1018, ambos del 2011, emitida por el Instituto de Salud Pública.

<sup>93</sup> Rol C-28.592-2010

<sup>94</sup> SCA Rol N° 3267-2013, SCS, Rol N° 22.341-2014.

<sup>95</sup> Rol N° C-28014-2009

<sup>96</sup> SCA, Rol N° 2149-2011



Otro caso, es la Resol Ex. N° 4569, de 2009, la cual, si bien, expone los descargos del infractor junto a su análisis e indicación de las normas aplicables al caso, procede la autoridad aplicar una multa de 100 UTM al representante legal, 150 a la directora técnica y 150 UTM al jefe de control de calidad. En primera instancia la demanda de reclamación fue rechazada en todas sus partes, señalándose que el ISP, fijo el monto de las multas dentro del rango señalado en la ley y son proporcionales a la infracción.<sup>97</sup> La parte reclamante recurrió de apelación<sup>98</sup>, instancia, que si bien, confirmo la sentencia de primera instancia, de dicto con la declaración de rebajar la multa la de 100 a 80 UTM y las multas de 150 a 100 UTM cada una, señalando que el hecho reprochado a los reclamantes reviste el carácter de excepcional y no importó una afectación de entidad a la salud de la población.

Mediante la Resol Ex. N° 2973, de 2010, se sanciona al representante legal, al director técnico y al responsable en el control de calidad, a con una multa de 200 UTM, cada uno. El juez rechaza la demanda de reclamación de multa, indicando que la multa equivale a un 20% del máximo establecido por la ley, lo que permite concluir que no es desproporcionada.<sup>99</sup> Posteriormente la Corte de Apelación, señala que no se respetó el principio de proporcionalidad, confirmando la sentencia, pero con la declaración que se rebaja la multa a 1 UTM.<sup>100</sup>

Otro ejemplo se encuentra en la Resol Ex. N° 2795, de 2010, la cual, finaliza un sumario sanitario iniciado por denuncia, en el cual, excepcionalmente se cita al denunciante a ratificar su denuncia, ello, por cuanto, el actuar del ISP, siempre ha sido darle tramitación de oficio a los sumarios iniciados por denuncia. Asimismo, en dicha sentencia se revisan los argumentos de la denuncia y los descargos presentados por el infractor. Resolviéndose aplicar la multa de 500 UTM, al representante legal y absolviendo al director técnico. La mencionada resolución fue dejada sin efecto por la vía judicial,<sup>101</sup> en vista que los hechos investigados no constituyen una infracción a las normas sanitarias, resolución que fue confirmada por la Corte de Apelaciones.<sup>102</sup>

---

<sup>97</sup> Rol N° C-29.914-2009

<sup>98</sup> SCA, Rol 5864-2012

<sup>99</sup> Rol C-N° 23.664-2010

<sup>100</sup> SCA Rol N° 1491-2016

<sup>101</sup> Rol C-27.700-2010

<sup>102</sup> SCA Rol N° 5963-2012

Otro cambio efectuado por los Tribunales, corresponde a la multa aplicada por la Resol Ex. N° 3475, de 2010, la cual, aplica varias multas, entre ellas, la multa de 200 UTM al Director Técnico, del Laboratorio Externo de control de calidad. Al reclamarse por vía judicial, el tribunal de primera instancia resolvió rebajar la multa a 80 UTM, en consideración a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y plenitud jurisdiccional.<sup>103</sup> Sin embargo, la Corte de Apelaciones resolvió dejar sin efecto la multa aplicada, lo cual, fue confirmada por la Corte Suprema, lo anterior, como consecuencia, de sancionar un mismo hecho que la misma autoridad había absuelto.<sup>104</sup>

Otro ejemplo lo encontramos en la Resol Ex. N° 3384, de 2010, la cual, aplica una multa de 1500 UTM, al representante legal de la infractora, sumario iniciado por denuncia, donde el ISP, solo cita al infractor, omitiendo citar al denunciante a ratificar su denuncia. Si bien, en primera instancia se desestima la demanda,<sup>105</sup> lo cual, es confirmado por la Corte de Apelación,<sup>106</sup> conociendo el recurso de casación interpuesto, la Corte Suprema resuelve acoger parcialmente la demanda, rebajando la multa en un 50%, es decir, a 750 UTM.<sup>107</sup>

La Resol Ex. N° 5239, de 2014, la cual, aplica multa equivalente a 2000 UTM, (1000 UTM, por cada registro involucrado en el sumario), al presentante lega del infractor, como consecuencia, del incumplimiento de los plazos para presentar los estudios de bioequivalencia para su evaluación por parte del ISP. Si bien, la autoridad señala cuales son los antecedentes de hecho y derecho, que hubo descargo y se acompañaron medios de prueba, efectua un análisis de la normativa y de la infracción, sin efectuar un análisis de los descargos y medios de prueba anexados por el infractor, como tampoco da una justificación razonable para fijar la multa, señalando que su función es velar por la salud pública. Esta sentencia el infractor recurrió a la vía judicial para impugnarla, mediante el ejercicio de la acción de reclamación de multa administrativa, demanda que fue acogida por el tribunal, en el sentido de rebajar la multa de 2000 UTM a 50 UTM.<sup>108</sup> En cambio, la Corte de Apelación opto por dejar sin

---

<sup>103</sup> Rol C- 28.592-2010

<sup>104</sup> SCA, Rol N° 3267-2013, SCS, Rol N° 22.341-2014

<sup>105</sup> Rol C- 340-2011

<sup>106</sup> SCA Rol N° 9366-2011

<sup>107</sup> SCS Rol N° 5493-2013

<sup>108</sup> Rol C-22.490-2014

efecto la Resolución que aplico la multa<sup>109</sup>, decisión que fue revocada por la Corte Suprema, al acoger el Recurso de Casación interpuesto por el ISP, confirmando la sentencia apelada, es decir, manteniendo la rebaja en 50 UTM.<sup>110</sup> Otra resolución que sigue la misma línea corresponde a la N° 5239, de 2014, la cual, se funda en los mismos argumentos que la ya analizada, la única diferencia, que esta última, se encuentra involucrados 5 registros, lográndose una multa ascendente a 5000 UTM. La mencionada multa se logró rebajar a 200 UTM por cada registro (1000 UTM), como consecuencia, de la impugnación vía<sup>111</sup> judicial, teniendo como fundamento la desproporcionalidad de la multa, en relación, al riesgo a la salud, más aún, si los productos objeto de la multa, no se encontraban comercializando. En contra de dicha decisión, el ISP, dedujo recurso de apelación, el cual, se encontró suspendido hasta el 30 de noviembre de 2016, por acuerdo de las partes.

En el caso, de la Resol Ex. N° 3293, de 2013, el ISP, aplica una multa de 225 UTM al representante legal del titular del registro sanitario y de 225 al representante legal del laboratorio externo de control de calidad. Ambos infractores concurren a la audiencia de descargos, los cuales, son mencionados en los considerandos de la sentencia junto a los medios de prueba, junto a lo anterior, el sentenciador procede a señalar las normas que regulan la materia investigada y se hace un análisis de éstas, en relación a los antecedentes existentes acreditados en dicho procedimiento. En este caso, el laboratorio externo de control de calidad concurre a la vía judicial, a fin de impugnar la multa, la cual, fue acogida; dejándose sin efecto la resolución reclamada, señalándose por el tribunal, que la infracción no constituye una infracción sanitaria, por lo tanto, el ISP excedió sus facultades.<sup>112</sup> Resolución que fue objeto de apelación, por parte del ISP, revocándose por el tribunal de segunda instancia.<sup>113</sup>

Para finalizar nuestro análisis, es necesario señalar, que si bien, existe un gran abanico de demandas en contra de las decisiones del ISP, muchas se encuentran abandonadas, como bien hemos mencionado en el punto anterior. Pero, también podemos mencionar que entre las demandas que han terminado con sentencia hay

---

<sup>109</sup> SCA Rol N° 7189-2015

<sup>110</sup> SCS Rol N° 38.004-2015

<sup>111</sup> Rol N° 26.211-2014

<sup>112</sup> Rol C-15.815-2013

<sup>113</sup> SCA Rol N° 1657-2015

muchas rechazadas por los tribunales, basándose para ello, en el hecho que la infracción se encuentra acreditada y los montos están fijados dentro de los rangos establecidos por la ley, no pronunciándose, a pesar que el propio Código Sanitario, lo faculta, sobre el monto de la multa en relación al mérito de los antecedentes aportados, a fin de dar cumplimiento al principio de la proporcionalidad, la cual, se encuentra estrechamente vinculada con el principio de la razonabilidad.

Pero en aquellos casos, en que los tribunales, tanto de primera instancia como de segunda y conociendo el recurso de casación, han resuelto no solo rebajar la multa, sino en algunos casos dejarlas sin efectos, como consecuencia, de la aplicación de los mencionados principios. Lo cual, permite dar una luz de esperanza a los infractores, en el sentido, que dar inicio a la impugnación judicial, les permitiera lograr que el juez revise, no solo conforme a derecho, sino también, en forma objetiva e imparcial, los montos aplicados por concepto de multa por parte del ISP. Sobre todo, tratándose del ejercicio de una facultad discrecional que requiere del cumplimiento de los principios de motivación y razonabilidad.

## CONCLUSIONES

### **1.- El impacto del constitucionalismo en los procedimientos sancionatorios de la autoridad sanitaria.**

Como vimos durante todo el desarrollo de este trabajo, todo organismo de la Administración del Estado está obligado a respetar la Constitución y la Leyes, en especial, para aquellos órganos que ejercen la potestad sancionatoria. Respeto que se traduce en cumplir con lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, de la CPE, en el sentido de satisfacer la garantía de un justo y racional procedimiento. Lo cual, se traduce en el caso particular de la autoridad sanitaria, representada por el Instituto de Salud Pública, que dicha obligación se traduzca en una limitación al ejercicio de esta potestad, la cual, es de carácter discrecional. Lo cual, implica, que la autoridad sanitaria debe respetar los principios del derecho penal, con ciertos matices, los principios de carácter procedimental, como es el derecho a un procedimiento administrativo sancionador, la reserva legal y el derecho a un procedimiento justo y racional, derecho este último, que se traduce en el derecho a la defensa jurídica, a la presunción de inocencia y el acceso a la justicia.

A través de la revisión de la jurisprudencia de esta autoridad sanitaria, pudimos darnos cuenta, que la mayoría de sus decisiones, salvo excepciones, cumplen con la obligación de respetar los principios constitucionales de legalidad, del debido proceso, non bis ídem, motivación y razonabilidad. Indicándose en sus decisiones, cuales son las vías y plazos que tienen los sancionados para impugnarlas, ya sea, por vía administrativa como por vía judicial.

Así, también, cumple con respetar el principio de la transparencia y publicidad, ya que, sin perjuicio, de enviar una citación por carta certificada, con los antecedentes necesarios para la preparación de una debida defensa, permite el acceso al expediente del procedimiento administrativo sancionador y, a la obtención de copias de todo lo obrado en él.

Junto a lo anterior, también debemos señalar que el Instituto de Salud Pública, en todas aquellas materias que no se encuentran reguladas por el Código Sanitario, en forma supletoria, procede aplicar la LBPA, que establece las Bases Generales de los Procedimientos Administrativos.

Lo que, en definitiva, nos permite concluir, sin perjuicio de las críticas que expondremos en el punto siguiente, que el Instituto de Salud Pública, cumple, a grandes rasgos, con la Constitución y las leyes, en el ejercicio de la potestad sancionatoria, a través del procedimiento administrativo denominado sumario sanitario.

a.- Críticas a la Jurisprudencia administrativa del Instituto de Salud Pública.

Si bien, mencionamos que el ISP cumple con las normas Constitucionales y Legales que regulan la materia, especialmente, con lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, de la CPE. No es menos cierto, que existen actuaciones de dicha autoridad, que deben ser revisadas, por la vía judicial, a fin que un tercero objetivo e imparcial, resuelva si tales decisiones se encuentran ajustadas a Derecho. Así, vimos, que en contra de muchas resoluciones que dieron por finalizado el procedimiento administrativo sancionatorio, se impugnaron por vía judicial, lográndose dejar sin efecto la multa aplicada o la rebaja en sus montos. Decisiones judiciales que se fundamentaron en la desproporcionalidad del monto fijado, como consecuencia, de la falta de razonabilidad de sus decisiones, en relación al mérito de los antecedentes aportados durante el sumario.

Así, también mencionamos que muchas de las demandas de reclamación iniciadas en contra de las decisiones que adopta el ISP, terminan en sentencias desfavorables, es decir, que rechazan la demanda en todas sus partes, basando en que las multas aplicadas están dentro de los rangos autorizados por la ley (un décimo de una UTM hasta 1000 UTM), encontrándose acordes a la gravedad de las infracciones.

Dicho lo anterior, podemos mencionar que la mayor crítica que se le puede efectuar a la jurisprudencia desarrollada por el ISP, dice relación, con el no

cumplimiento del principio de proporcionalidad y razonabilidad, en relación a la fijación de los montos aplicados como sanción. Ello, por cuanto, muchas veces existe discordancia entre las multas aplicadas en sumarios sanitarios que investigan hechos similares o se fijan montos que no son acordes al mérito de autos, o bien, la autoridad no pondera correctamente los medios de prueba acompañados o no señala las atenuantes, agravantes o eximentes que pueden afectar la determinación de la sanción final. Montos que en muchas oportunidades son extremos; así vimos, que en materia de problemas de calidad de los productos, la autoridad sanitaria, en ocasiones aplica multas que ascienden entre 80 o 100 UTM y, en casos similares han aplicado más de 1000 UTM, como es el caso de la Resol Ex. N° 4295, de 2009, la cual, mediante la impugnación vía judicial, se logró obtener una rebaja significativa, fijándose una multa de 100 UTM. Multa que se encuentra acorde a los montos fijados en otros sumarios sanitarios.

Así, podemos mencionar varios ejemplos de multas que, a través de la vía judicial se logró rebajar o dejar sin efecto, sin que, según la opinión de la suscrita, sirva de lección o experiencia para la autoridad, al momento de evaluar futuras decisiones.

## **2.- Aportes y deficiencias de la legislación. Vacíos legales.**

Como mencionamos en su oportunidad, si bien, el procedimiento administrativo denominado sumario sanitario, se encuentra regulado en el Título II del Libro X, del Código Sanitario, esta normativa presenta varias deficiencia, las cuales, generan vacíos legales.

Así por ejemplo, como también lo mencionamos, el Código Sanitario no regula la prescripción de la acción para perseguir las infracciones sanitarias ni tampoco la prescripción de las multas aplicadas. Por ello, en su oportunidad se hizo referencia a la jurisprudencia de la CGR, la cual, ha establecido que en todas aquellas materias donde existen vacíos legales, se deben aplicar en forma supletoria los principios del Derecho Penal, como consecuencia, que ambas ramas del derecho forman parte del Ius Puniendi del Estado.

Supletoriedad, que si bien, es reconocida por la CGR, los TJ e incluso por el TC, en muchas oportunidades el ISP ha hecho caso omiso. Rechazando por ejemplo las alegaciones en materia de prescripción de la acción, así encontramos las Resoluciones Exentas N°s 5267, de 2003, 2704, de 2010, 2973, de 20102583, de 2010, decisiones que fueron reclamadas judicialmente, obteniéndose sentencia favorable, tanto en primera instancia como en segunda.

El mismo actuar lo hemos visto con la aplicación, en forma supletoria, de la LBPA, por ejemplo en materia de solicitudes de medios de prueba o la interposición de los demás recursos administrativos que regula la mencionada ley, corriendo el riesgo de quedar sujeto a los cambios de criterio que la autoridad sanitaria vaya definiendo al momento de resolver que normas supletorias se aplican en los casos de vacíos legales.

En consideración a lo expuesto, sería de gran beneficio establecer un procedimiento administrador sancionatorio común, para que todos los organismos que ejercer la potestad sancionatoria puedan tener un solo cuerpo normativo que regule el procedimiento, sin perjuicio de las normas especiales que se establezcan en cada uno de los cuerpos que regulan las materias. Lo cual, implicaría, a mi modo de ver, otorgar seguridad jurídica, no solo desde un punto de vista, procesal, sino se evita la modificación en los criterios de cómo resolver los vacíos legales.

No debemos olvidar que hubo un proyecto de ley presentado, en el año 2004, denominado “Ley de Bases de Procedimientos Administrativos Sancionatorios” el cual, ha sido el primer y único intento del legislador por regular esta materia. Sin embargo, se archivó al poco tiempo. Sin perjuicio, algunos autores creen necesario retomar esta discusión en el Parlamento, entre ellos Alejandro Cárcamo y Carlos Salinas, lo cual, comparto, toda vez, que se corre el riesgo de emitir decisiones contradictorias, no solo por parte de la autoridad sanitaria, sino en el orden judicial, como lo mencionamos, a propósito de la prescripción.



En el mencionado proyecto, si se lee su mensaje, este nos señala que se entiende por sanción administrativa, luego hay una parte que dedica al “Derecho Administrativo Sancionador”, buscando su fundamento en lo sostenido por García de Enterría y Alejandro Nieto. Lo cual, lleva al proyecto adherirse a la idea de aplicar ciertos principios del Derecho Penal al Procedimiento Administrativo Sancionador. Los autores distinguen entre principios sustantivos del Derecho Administrativo Sancionador, es decir, el principio de legalidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad, responsabilidad personal, prohibición de que la sanción administrativa pueda traducirse en privación de libertad y prescriptibilidad; y por otra parte los principios que componen el Procedimiento Administrativo Sancionador, es decir el derecho a defensa y la presunción de inocencia.

El proyecto se encuentra dividido en cuatro títulos. El título I “de las disposiciones generales”; título II “del ejercicio de la Potestad Sancionadora”; título III “del procedimiento sancionatorio de la Administración, finalmente el título IV “de los recursos”. En el caso, del título III, se encuentra compuesto por los siguientes párrafos: Aspectos generales, Iniciación de procedimiento, instrucción del procedimiento y finalización del procedimiento.

Las propuestas concretas que desarrolla el proyecto son las siguientes: en el Capítulo II denominado “Del ejercicio de la potestad sancionadora”, expresa en su artículo 4 que: “el ejercicio de la Potestad Sancionadora corresponderá a los órganos de la Administración que lo tenga atribuida por disposición de rango legal o reglamentario”. En su artículo 6 establece lo que se entenderá por infracción administrativa “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella o en el reglamento. La comisión de infracciones administrativas establecida mediante el procedimiento legal, sólo originará las sanciones previstas en la ley o en el reglamento”. Dentro de este mismo artículo se clasifica las sanciones en leves, graves y muy graves”. Finalmente, expresa que: “no podrán aplicarse por analogía “Las disposiciones que definan infracciones y sanciones administrativas no serán susceptibles de aplicación analógica”. El Artículo 7° señala quien podrá ser el

sujeto pasivo de la sanción “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos en el respectivo procedimiento. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que se cometan y de las sanciones que se impongan”. 54 El artículo 8 del proyecto establece la prohibición de sancionar con privación de libertad “las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, ni directa ni subsidiariamente, privación de libertad”. También, establece la proporcionalidad de la sanción “en la imposición de sanciones, la Administración deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Para tal efecto, a falta de norma legal especial que los establezcan, se considerarán los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar”, los cuales enumera el proyecto. Por otra parte se establece la prescripción de las sanciones. En su Artículo 10 expresa que: “las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si las leyes respectivas no establecen plazos de prescripción, las infracciones prescribirán a los dos años de cometidas y las sanciones impuestas, a los tres años desde la notificación del acto sancionatorio firme”. En cuanto a la interrupción de la prescripción, también se pronuncia el proyecto de la siguiente forma “la prescripción de la infracción se interrumpe con el inicio del procedimiento sancionatorio, desde que el presunto responsable sea notificado de dicha circunstancia conforme a la ley”. Finalmente, el artículo 12 da aplicación al Non Bis In Ídem, “no podrá aplicarse sanción alguna por hechos que hayan sido previamente sancionados penal o administrativamente, cuando se acredite la identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

Dicho proyecto vendría a resolver muchos conflictos que en la actualidad se generan, como consecuencia de los vacíos legales, que existen en la normativa sectorial, como es el caso de la normativa sanitaria.

Otro aspecto que es importante señalar, es lo relativo a la fijación de los montos de la multas, si bien, el legislador estableció un rango entre los cuales puede variar una

multa, no es menos cierto que esta determinación queda a la discrecionalidad de la autoridad que ejerce la respectiva potestad sancionatorio. Existiendo una deficiencia por parte de la normativa para determinar el monto de la multa, de una forma más objetiva, lo que permitiría tener un mayor grado de certeza por parte del administrado infractor, en relación, a las consecuencias de su conducta y, no quedar sujeto a la discrecionalidad antes mencionada. Determinación que evitaría arbitrariedades o desproporcionalidad al momento de vincular la infracción cometida con el monto de la multa asociada a dicha conducta.

### **3. Propuesta de reforma legal**

Por último, como consecuencia del desarrollo del presente trabajo y, en especial, de la revisión de la jurisprudencia del ISP, podemos concluir que no se encuentra regulada en la normativa sanitaria la figura de la autodenuncia. Figura, a mi modo de ver constituye un modo de lograr rebajar o adecuar la multa que se pretenda aplicar, ello, si se logra considerarla como una atenuante al momento de motivar y razonar la decisión final. Permitiendo de esta manera, no afectar el principio de la proporcionalidad y generando una suerte de reconocimiento de la auto- fiscalización por parte del administrado.

Cabe señalar que la autodenuncia, es reconocida en legislaciones comparadas, como por ejemplo en Estados Unidos. Lo que ha conllevado a incorporarla en las normas internas de las empresas, en especial, las que dicen relación con la transparencia, normas que repercuten en todas aquellas empresas farmacéuticas cuyas casas matrices sean de origen norteamericano. Lo que se traduce, en que cualquier incumplimiento a la normativa debe comunicarse a la autoridad, mediante una autodenuncia. Generándose un sumario sanitario y, con el inconveniente que la autoridad no pondera esta conducta, al momento de fijar la multa.

Así, tenemos por ejemplo el sumario sanitario iniciado por autodenuncia, el cual, termino mediante la Resolución Exenta N° 1923, de 30 de junio de 2010, aplicándose una multa de 360 UTM al representante legal y una multa de 360 UTM a la Directora Técnica por distribuir los productos sin haber efectuado los análisis de uniformidad de

dosis liberada, de particular finas y de peso de cada dosis autorizada en las especificaciones técnicas de producto terminado y una multa, de 320 UTM al representante legal y una multa de 320 UTM a la directora técnica por distribuir los productos al contener un folleto de información al paciente con un grupo etario no autorizado, multas, en las cuales, no se consideró como atenuante la autodenuncia efectuada por los infractores. Lográndose una insignificante rebaja respecto de la primera multa, de 360 a 320 UTM, como consecuencia, de la interposición del recurso de reposición, el cual, fue resuelto mediante la Resol Ex. N° 3157, del 2010. Como tampoco se consideró las medidas de tomadas por el infractor al tomar conocimiento de la conducta sancionada, las cuales consistieron en el retiro del lote involucrado del mercado, la suspensión de la distribución y la regulación ante la autoridad del contenido del folleto.

Por ello, estimo que se hace necesario incorporar esta figura en la normativa, lo cual, evitaría muchas conductas no fiscalizadas por la autoridad, como consecuencia, de la falta de recursos.

## BIBLIOGRAFIA

ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ALARCON JAÑA, Pablo, Coordinadores. Sanciones Administrativas, X Jornada de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Chile: Legal Publishing, 2014.

AROSTICA MALDONADO, Iván. El Derecho Administrativo Sancionador y la Proporcionalidad de los Actos Administrativos (un asunto de justicia distributiva). Revista de Derecho y Jurisprudencia, LXXIV( 3), septiembre-diciembre, 1987.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván. El motivo de hecho en las Sanciones Administrativas: notas sobre procedimiento, fundamento y justificación. En: La Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927 – 2012). 2012. p. 233 – 249.

ATIENZA, Manuel. El derecho como argumentación. 2ª.ed. Barcelona: Ariel, 2007.

ATIENZA, Manuel. Para una razonable definición de Razonable. Revista - Doxa (4): 193, 1987.

BERMUDEZ Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. 3ª.ed. Santiago-Chile: Legal Publishing Chile, 2014. 603 p.

BOCKSANG HOLA, Gabriel y LARA ARROYO, Jose Luis. (Coordinadores). Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886. Chile: Legal Publishing, 2013.

CAMACHO CEPEDA, Gladys. Para explicar la dificultad para considerar intercambiables los conceptos de “racional” y “razonable”; en su libro: La Actividad Sustancial de la Administración del Estado, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Santiago: Thomson Reuters, 2010. 482 p.

CAMACHO CEPEDA, Gladys, La Legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionatoria. Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, (69),2007.

CARCAMO Rigueti, Alejandro. La Constitucionalidad y la necesidad del Derecho Administrativo Sancionador Correctivo en el complejo escenario económico moderno. Santiago-Chile. Gaceta Jurídica, (368), septiembre de 2010,

CELIS DANZINGER, Gabriel, Derecho Administrativo Disciplinario. Santiago: El Jurista, 2015.

CELIS DANZINGER, Gabriel Fundamentos de Derecho Administrativo, Ed. EL Jurista, Santiago, 2016.

CODIGO SANITARIO. 15<sup>a</sup>.ed. Chile: Legal Publishing Chile, 2015.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014.

CORDERO VEGA, Luis, Actualidad Administrativa, Decisiones destacadas del año 2013. Chile: Legal Publishing Chile, 2014.

CORDERO VEGA, Luis, Actualidad Administrativa, Decisiones destacadas del año 2014. Chile: Legal Publishing Chile, 2015.

CORDERO VEGA, Luis, Actualidad Administrativa, Decisiones destacadas del año 2015. Chile: Legal Publishing Chile, 2016.

CORDERO VEGA, Luis. Casos Destacados Derecho Administrativo (1908-2014), Chile: Legal Publishing Chile, 2015.

D.F.L. 1/2005, Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N°18.933 y N° 18.469, publicada en el Diario Oficial el 24 de abril de 2006.

GONZALEZ PEREZ, Jesús y GONZALEZ NAVARRO Francisco. Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y procedimiento administrativo común. 5ª.ed. Madrid: Civitas, 2012. 2416 p.

GUASTINI, Ricardo, En: Carbonell, Miguel (Coordinador), Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003.

Ley N° 19.880, CHILE. Ley que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, publicada en el Diario Oficial el 29 de mayo de 2003.

Ley N° 20.724/2014, CHILE. Modifica el Código Sanitario en materia de Regulación de Farmacia y Medicamentos, publicada en el Diario Oficial el 14 de febrero de 2014.

MORAGA KLENNER, Claudio. Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos, Tomo XIV, Volumen I. Chile: Legal Publishing Chile, 2013.

NAVARRO Beltrán, Enrique, La potestad Sancionadora Administrativa y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, En: ARANCIBIA M, JAIME y ALARCON J, PABLO(Coordinadores), Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA), Santiago-Chile, Legal Publishing Chile, 2014. pp. 17-38.

NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ª.ed. Madrid-España: Tecnos, 2005. 616 p.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Lineamientos de Interpretación Constitucional y del Bloque Constitucional de Derechos. Santiago: Librotecnia, 2006. 243 p.

OKSENBERG GONZALEZ, Daniel y FLORES FERNANDEZ, Cristian, Principio de legitimación del Ius Puniendi Estatal en el Derecho Administrativo Sancionador

(Licenciado de Ciencias Sociales y Jurídicas). Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009. 184p.

OSORIO VARGAS, Cristobal, Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador, Parte General, Colección Tratados y Manuales. Chile: Legal Publishing Chile, 2016.

PANTOJA BAUZA, Rolando, Coordinador. Derecho Administrativo, 120 años de catedra: Chile: Jurídica de Chile, 2008.

REVISTA de Derecho y Jurisprudencia (89), Editorial Jurídica, 1992, sección 5º, p. 25 (Corte Suprema, 24.03.1992, Gonzalez Moraga, Berta con Director General de Servicio de Registro Civil)

RUIZ-TAGLE PANATT, Nicolas y IHL RODRIGUEZ, Matias, La Estructura del Derecho Administrativo Sancionador Chileno en base a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional,(memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2014, 525p.

SILVA CIMMA, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Tomo II. Santiago: Jurídica de Chile, 1969.

SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo, Temas Fundamentales. 3ª.ed. Chile: Legal Publishing, 2012.



Jurisprudencia Administrativa del Instituto de Salud Pública,  
[www.ispch.cl/centrodedocumentacion/sumarios](http://www.ispch.cl/centrodedocumentacion/sumarios)

Normativa que regula el Instituto de Salud Pública  
[www.ispch.cl/quienes\\_somos/marco\\_normativo](http://www.ispch.cl/quienes_somos/marco_normativo)

Dictámenes Contraloría General de la República de Chile, [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl)

Base de juicios obtenida de [www.pdj.cl](http://www.pdj.cl)

Base de juicios obtenida de [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

Biblioteca del Congreso [www.congreso.cl](http://www.congreso.cl)

## **ABREVIATURAS**

ISP	: Instituto de Salud Publica
TC	: Tribunal Constitucional
CGR	: Contraloría General de la Republica
LBPA	: Ley de Bases de Procedimientos Administrativos
SCA	: Sentencia Corte de Apelaciones
SCS	: Sentencia Corte Suprema
STC	: Sentencia Tribunal Constitucional
DAS	: Derecho Administrativo Sancionador
DFL	: Decreto con Fuerza de Ley
LGBAE	:Ley General de Bases Generales de la Administración del Estado