

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 3° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-40254-2018
CARATULADO : FISCO DE CHILE/FARMACIAS DE
SIMILARES CHILE S.A.

Santiago, seis de enero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha 13 de diciembre de 2018, folio 1, comparece doña Ruth Israel López, abogado, Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, corporación de derecho público, en representación del **Fisco de Chile**, ambos con domicilio en calle Agustinas N° 1687, de la comuna de Santiago, quien viene en interponer demanda en juicio de hacienda de cobro de pesos, en contra de **Farmacias de Similares de Chile S.A.**, representada legalmente por don Hugo Ignacio Silva Negrete, ignora profesión u oficio, ambos domiciliados en Avenida El Retiro N° 1350, Parque Los Maitenes, de la comuna de Pudahuel, por los fundamentos que hecho y derecho que indica.

Con fecha 29 de enero de 2020, folio 16, se notificó la demanda de autos conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil a la representante legal de la demandada.

Con fecha 13 de febrero de 2020, folio 17, comparece la demandada de autos contestando la demanda.

Con fecha 27 de febrero de 202, folio 22, la parte demandante evacuó el trámite de la réplica.

Con fecha 11 de marzo de 2020, folio 24, la parte demandada evacuó el trámite de la dúplica.

Con fecha 24 de marzo de 2020, folio 25, se recibió la causa a prueba, resolución notificada a la parte demandada y demandante con fecha 28 de agosto de 2020, a folio 26 y 27, respectivamente.

Con fecha 24 de noviembre de 2021, folio 33, se reactivó el término probatorio conforme a la Ley N° 21.226.

Con fecha 03 de mayo de 2022, folio 39, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO.

PRIMERO: Que, con fecha 13 de diciembre de 2018, comparece doña Ruth Israel López, Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, corporación de derecho público, en representación del Fisco de Chile, quien viene en interponer demanda en juicio de hacienda de cobro de pesos, en contra de Farmacias de Similares de Chile S.A., representada legalmente por don Hugo Ignacio Silva Negrete, por los fundamentos que hecho y derecho que indica.



Funda su pretensión en la sentencia N° 3491, de fecha 14 de septiembre de 2015, pronunciada por don Rosendo Yañez Lorca, Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región de Coquimbo, mediante la cual se aplicó a la demandada una multa de 550 UTM. Asimismo, con fecha 24 de mayo de 2016, se dictó la resolución exenta N° 2417, que negó lugar a la reconsideración solicitada por Farmacias de Similares de Chile S.A.

Señala que la sentencia sanitaria y la resolución que resolvió la solicitud de reposición se encuentran ejecutoriadas, conforme al certificado de fecha 22 de noviembre de 2018, por la Ministro de Fe del Departamento Jurídico de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región de Coquimbo.

Indica que de lo expuesto se desprende que la demandada adeuda al Fisco de Chile la suma de 550 UTM, en virtud de la Ley N° 20.724, que modificó el Código Sanitario en materia de regulación de farmacias y medicamentos de fecha 14 de febrero de 2014, reemplazando el inciso 2° del artículo 174 del Código Sanitario que transcribe.

En cuanto al derecho, sostiene que es necesario tener en consideración lo dispuesto en el inciso final del artículo 3 de la Ley N° 18.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y los artículos 2514 y 2515 del Código Civil.

Previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda de cobro de pesos en contra de Farmacias de Similares de Chile S.A., representada legalmente por don Hugo Silva Negrete, ya individualizado, a fin de que se condene al pago de la suma de 550 UTM., equivalentes a la fecha de interposición de la demanda a la suma de \$26.594.150, conforme al valor de la UTM, correspondiente al mes de diciembre de 2018, a saber, \$48.353, más intereses corrientes que se devenguen desde el tercer día hábil desde el ingreso de carta certificada que notificó la sentencia referida, de acuerdo a lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, esto es, el 05 de octubre de 2015, y hasta el pago efectivo, con costas;

SEGUNDO: Que, con fecha 29 de enero de 2020, se notificó la demanda a la demandada de autos;

TERCERO: Que, con fecha 13 de febrero de 2020, la demandada comparece contestando la demanda de autos, solicitando el rechazo con costas.

En primer lugar, alega la falta de legitimación activa, atendido que la sentencia sanitaria impuesta por la resolución exenta N° 3491, de fecha 14 de septiembre de 2015, ha sido dictada por Rosendo Yañez Lorca, en su calidad de Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región de Coquimbo, no siendo posible identificar un vínculo real entre el actor, la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, y el titular del derecho invocado, la Secretaria Regional Ministerial de



Salud de la Región de Coquimbo, quien pareciera tiene el derecho a demandar y no ha comparecido representada en autos.

En segundo lugar, alega la falta de legitimación pasiva, atendido que la Resolución Exenta N° 3491, de fecha 14 de septiembre de 2015, aplicó la multa a las siguientes personas: Farmacias de Similares Chile S.A. y Ruth del Pinto Bravo. En ese sentido, la presente acción ha sido dirigida contra la sociedad Farmacias de Similares de Chile S.A., es decir, una sociedad y persona jurídica distinta, al agregar un “de” entre Similares y Chile, por lo que su representada carece de legitimación pasiva, lo que fuerza al rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas. Así lo ha indicado la Excelentísima Corte Suprema en el fallo de fecha 26 de abril, en causa N° 5442-2003, que transcribe.

En tercer lugar, alega se trata de una obligación nula, toda vez que la multa cuyo cobro se pretende en autos fue impuesta por una autoridad distinta a la competente, conforme lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política de la República, que establece el límite al actuar de los órganos del Estado y la Ley 20724, que modificó el Código Sanitario que establece que el Instituto de Salud Pública de Chile será la autoridad encargada del control sanitario de los productos farmacéuticos, siendo los competentes para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones que sobre esta materia contienen en el Código Sanitario y sus reglamentos. En ese sentido, agrega que la Secretaría Regional Ministerio de Salud de la Región de Coquimbo sin contar con competencia legal para aquello, impuso de forme arbitraria una multa cuyo cobro se pretende en autos.

Respecto al convenio de encomendación de funciones entre el Instituto de Salud Pública de Chile y las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, que singulariza, sostiene es nulo, de nulidad de derecho público y absoluta, atendido lo dispuesto en su considerando séptimo y el artículo 38 de la Ley 18.575. Enfatiza que la Secretaría Regional Ministerial de Salud es parte integrante del Ministerio de Salud, y no es un servicio público propiamente tal, por lo que el convenio es nulo, en razón de que debió haber sido celebrado con el Ministerio de Salud para que éste, a través de los las secretarías regionales asumieran dicha función.

Agrega que además es nulo, ya que no cumple con la formalidad exigida por ley, al no haber sido celebrado entre los jefes superiores de los servicios, tal como lo establece el artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la administración del Estado, el artículo 30 de la misma ley, el artículo 62 de la Ley 19.175, que transcriben.

Sostiene que un Secretario Regional Ministerial de Salud, no puede identificarse con un jefe superior de servicio y, por tanto, carece de competencia para suscribir un convenio en los términos del artículo 38 de la Ley 18.575. Asimismo,



tampoco puede asumir competencias distintas de aquellas que expresamente la ha conferido la ley, puesto que es una garantía reconocida en la Constitución que los actos de las autoridades deben sujetarse a la propia Constitución y a las normas que hayan sido dictadas conforme a ella. Es decir, en el improbable caso que se considere a un Secretario Regional Ministerial como jefe superior del servicio, éste no puede ni podría considerarse como tal para efectos de asumir competencias distintas de aquellas que le otorgó expresamente la ley.

Enfatiza que respecto a las materias de control sanitario de los productos farmacéuticos y de los establecimientos del área, como son las farmacias y las fiscalización del cumplimiento de las disposiciones que sobre esta materia se contienen en el Código Sanitario y sus reglamentos, el legislador por medio de la Ley 20.724, otorgó competencia exclusivamente al Instituto de Salud Pública.

Así las cosas, concluye que habiéndose infringido en la especie el principio de juridicidad, la nulidad en comento es una nulidad de derecho público y, por lo mismo, imprescriptible e insubsanable, por lo que está obligado a declararse.

En cuarto lugar, en subsidio, solicita se declare que la obligación se encuentra prescrita, por haber transcurrido más de 6 meses contados desde que la resolución que la impuso causó ejecutoria, atendido que fue notificada mediante correo certificado con fecha 29 de septiembre de 2015 y conforme el artículo 51 de la Ley 19.880, dicha resolución causó ejecutoria inmediatamente después de ser dictada y notificada. Sin perjuicio de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del Código Sanitario, indica que existe un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la resolución para cumplir la citada sanción y pagar la multa, y que atendido el artículo 46 de la ley 19.880, sobre la notificación por carta certificada, se concluye que la resolución, causó ejecutoria transcurridos 8 días hábiles administrativos desde que, dicha resolución fue recepcionada en la oficina de correos por 3 días, y 5 días para efectos del artículo 168 ya referido.

Agrega que en ese sentido, la resolución causó ejecutoria desde el día 12 de octubre de 2015 y a contar de esa fecha se hizo exigible, por lo que atendido lo señalado por doctrina y jurisprudencia las multas impuestas por la autoridad sanitaria prescriben en el plazo de 6 meses, el que empieza a correr transcurrido el quinto día hábil siguiente a la notificación de la resolución sanitaria que impone la multa. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República en Dictamen N° 14571, el Tribunal Constitucional en sentencia N° 479 de 2006, la Excelentísima Corte Suprema en ingreso N° 5455-2009 y N° 10.377-2017 y la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago ingreso N° 9750-2017, los que transcribe.



Reitera que en el caso de autos, ha transcurrido un plazo superior a 6 meses de vencido el término de 5 días hábiles desde que la resolución que impuso la sanción que se intenta ejecutar, fue notificada a su representada, por lo que lo procedente es declarar la prescripción, como ha sido sostenidamente afirmado y reafirmado por los Tribunales Superiores de Justicia en otros fallos, distintos a los ya citados y que transcribe.

Por los motivos expuestos, solicita tener por contestada la demanda, a fin de que acoja las excepciones interpuestas y, en definitiva, se rechace la demanda, con costas;

CUARTO: Que la demandante con fecha 27 de febrero de 2020, evacuó el trámite de la réplica en los siguientes términos.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la contraria, señala que dicha alegación no resiste de mayor análisis, atendido que si bien es efectivo que se actúa en nombre de la Seremi de Salud Metropolitana, no se debe perder de vista que tal Seremi, es una repartición pública sin personalidad jurídica ni patrimonio propio, por lo que actúan a través del Fisco de Chile y el Consejo de Defensa del Estado que detenta la representación judicial en asuntos litigiosos civiles, sin excepción.

Agrega que si se estima que no es posible representar a la Seremi de Salud de Coquimbo, solo porque en el libelo se establece, por un mero error de transcripción que se actúa en favor de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, ello debió ser alegado mediante una excepción dilatoria de ineptitud del libelo o de corrección del procedimiento, pero no impide que el crédito fiscal que se cobra en autos sea reclamado por las vías establecidas al efecto.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva, señala que si bien es efectivo que una sanción administrativa como acción judicial, debe ser adecuadamente interpuesta contra el sujeto pasivo que corresponde, ello es exactamente lo que ocurrió en autos, toda vez que la demanda se interpuso en contra de Farmacia de Similares de Chile o Farmacias de Similares Chile S.A., y la inclusión de la preposición “de”, no cambia en caso alguno el curso del juicio. Añade que, en ese sentido, tanto la sentencia sanitaria como el libelo identifican a la demandada con su rol único tributario, que la misma empresa reconoce como propio en su contestación.

En cuanto a la excepción de nulidad, expone que si bien es cierto que el Instituto de Salud Pública es el organismo administrativo encargado de velar por el cumplimiento de la normativa sanitaria vigente en cuanto a medicamentos se refiere, ha de tenerse presente que existen otras normas jurídicas de rango legal diversas al artículo 38 de la Ley 18.575, que habilitan a la Seremi de Salud para suscribir



convenios para ejecutar actos de fiscalización, substanciando, inclusive, procedimientos administrativos sancionatorios, los cuales conocemos como Sumarios Sanitarios.

En tal sentido, el artículo 14 B N° 7 de la Ley 19.937, que modifica el DL N° 2.763, de 1979, con la finalidad de establecer una nueva concepción de la autoridad sanitaria, señala expresamente que “Las secretarías regionales ministeriales de salud tendrán las siguientes funciones, de acuerdo con las normas y políticas dictadas por el Ministerio de Salud: 7.- Cumplir las acciones de fiscalización y acreditación que señalen la ley y los reglamentos y aquellas que le sean encomendadas por otros organismos públicos del sector salud mediante convenio”. Por tanto, la excepción carece de todo fundamento jurídico.

Finalmente respecto de la petición subsidiaria de prescripción, indica que la demostración de la contraria está desactualizada, ya que jurisprudencia muy reciente ha considerado que las normas del Código Penal no resultan aplicables a la prescripción de las multas sanitarias, como lo indicó la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y la Excelentísima Corte Suprema en las causas ingresos que transcribe. En ese mismo sentido, también la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha expresado que las multas cursadas por la autoridad sanitaria prescriben en el plazo de 3 años y gozan de mérito ejecutivo conforme a las normas del procedimiento Civil, por lo que dicha solicitud debe ser rechazada;

QUINTO: Que, con fecha 11 de marzo de 2020, la demandada evacuó el trámite de la dúplica, en los siguientes términos.

Respecto a la excepción de legitimación activa, reiteran que si la demandante aparece compareciendo en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana en estos autos, resulta evidente que carece de legitimación para actuar, pues como sabemos y hemos anotado, dicha Secretaría Regional Ministerial de Salud no posee competencia en la Región Metropolitana para desempeñar las funciones que la ley le asignó al Instituto de Salud Pública de Chile. Por tal motivo, indica que no es posible identificar un vínculo real entre el actor y el titular del derecho invocado.

Hace presente que se trata de una cuestión de fondo, que no es propio de una excepción dilatoria.

Respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva, sostiene que el hecho que en el escrito de contestación se consigne correctamente la razón social, así como el RUT de la persona en cuya representación comparece, se hace con el propósito de cumplir con las normas procesales del caso y con la finalidad de acreditar que el demandado es una persona jurídica distinta a mi representada. Es decir, la adecuada



individualización de su representada, no puede convalidar los eventuales errores de la demandante en la acción ejercida.

Respecto a la excepción de nulidad, advierte que la contraria no controvertió los hechos, y solo agrega una norma jurídica más de aquellas señaladas en su contestación, que requiere la existencia de un convenio, que puede o no, resultar ser el mismo convenio aludido, o si se tratará de uno distinto, incurriría en las mismas causales de nulidad.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción, señala que dependerá del criterio de cada sentenciador;

SEXTO: Que la parte demandante a fin de acreditar los fundamentos de su acción, acompañó con citación, los siguientes documentos:

1.- Copia de Resolución Exenta N° 3491, de fecha 14 de septiembre de 2015, emitido por el Seremi de Salud Región de Coquimbo;

2.- Copia de manifiesto resumen, de fecha 29 de septiembre de 2015, emitido por Correos de Chile;

3.- Copia de print de pantalla página web de Correos de Chile, con datos de entrega de N° envío 999034955309, de fecha 30 de septiembre de 2015;

4.- Copia de Resolución Exenta N° 2417, de fecha 24 de mayo de 2016, emitido por el Seremi de Salud Región de Coquimbo;

5.- Copia de manifiesto resumen, de fecha 14 de junio de 2016, emitido por Correos de Chile;

6.- Copia de print de pantalla página web de Correos de Chile, con datos de entrega de N° envío 999041474341, de fecha 15 de junio de 2016;

7.- Copia de certificado de fecha 22 de noviembre de 2018, emitido por Jaquelin Martínez Vargas, ministro de fe del Seremi de Salud Región de Coquimbo;

8.- Copia de Resolución Exenta N° 5139, de fecha 24 de octubre de 2018, emitido por el Seremi de Salud Región de Coquimbo;

9.- Copia de Resolución Tra N° 45/142/2017, tomado de razón con fecha 30 de agosto de 2017, emitido por el Consejo de Defensa del Estado;

10.- Copia de certificado de fecha 02 de enero de 2019, emitido por el Consejo de Defensa del Estado;

11.- Copia de Decreto N° 14, del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, que aprueba convenios de encomendación de funciones del Instituto de Salud Pública de Chile para ser asumidas por las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud en el ámbito de autorización, control y fiscalización sanitaria de establecimientos y productos farmacéuticos;



12.- Copia de expediente N° 470/2015, de la oficina comuna Vicuña, respecto de Farmacias de Similares Chile S.A., llevado a cabo por el Seremi de Salud de la Región de Coquimbo;

SÉPTIMO: Que, la demandada, por su parte acompañó la siguiente prueba documental:

1.- Copia de escritura pública de fecha 13 de febrero de 2020, otorgada ante el Notario Titular de la 26° Notaría de Santiago, Repertorio N° 1235-2020, Mandato Judicial de Farmacias de Similares Chile S.A., a Álvaro Villa Vicent y otros;

2.- Copia de print de pantalla página web de Correos de Chile, con datos de entrega de N° envío 999041474341, de fecha 15 de junio de 2016;

3.- Copia de manifiesto resumen, de fecha 14 de junio de 2016, emitido por Correos de Chile;

OCTAVO: Que, son hechos de la causa, por así encontrarse acreditados en el proceso, los siguientes:

1.- Que, con fecha 20 de febrero de 2015, a las 12:30 horas, una funcionaria de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Coquimbo, se constituyó en Farmacias Dr. Simi N° 100, ubicada en calle Gabriela Mistral N° 514, Vicuña, propiedad de Farmacias Similares de Chile, Rut N° 59.111.330-5, constatándose diversas infracciones, lo que motivó el inicio de sumario administrativo, Expediente N° 470/2015, Oficina Comunal Vicuña;

2.- Que, en virtud de dicho sumario, se dictó Resolución Exenta N° 3491, de 14 de septiembre de 2015, de la Secretaría Regional Ministerial de Coquimbo, suscrita por don Rosendo Yáñez Lorca, que aplicó a Farmacias de Similares Chile S.A., Rut N° 59.111.330-5, una multa de 550 UTM, por diversas infracciones legales y reglamentarias, indicándose a la sumariada, que una vez notificada la sentencia, podría solicitar su reconsideración o presentar reclamación ante los Tribunales Ordinarios de Justicia. Dicha resolución fue notificada con fecha 30 de septiembre de 2015 a la demandada;

3.- Que por Resolución Exenta N° 2417, de 24 de mayo de 2016, de la Secretaría Regional Ministerial de Coquimbo, suscrita por don Rosendo Yáñez Lorca, se rechazó la reposición administrativa presentada por Farmacias de Similares Chile S.A., ordenándose el cúmplase de la Resolución Exenta N° 3491, previamente referida, la que fue notificada el 15 de junio de 2016;

4.- Que, con fecha 09 de septiembre de 2016, la demandada, procede a presentar recurso extraordinario de revisión en contra de las Resoluciones Exentas N° 3491, de 14 de septiembre de 2015 y N° 2417, de 24 de mayo de 2016, ambas de la Secretaría Regional Ministerial de Coquimbo, al que no se dio lugar, por Resolución Exenta N° 8924 de 26 de octubre de 2017, de la Seremi de Coquimbo;



5.- Que con fecha 22 de noviembre de 2018, se certificó que no existían recursos pendientes agregados al sumario sanitario que dio origen a las Resoluciones Ns° 3491-2015 y 2417-2016;

NOVENO: Que, como se adelantó, en estos autos se deduce acción de cobro de pesos, por el Fisco de Chile, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, en contra de Farmacias de Similares de Chile S.A., Rut N° 59.111.330-5, con el objeto de obtener el pago de la multa impuesta por Resolución N° 3491, de fecha 14 de septiembre de 2015, de la Secretaría Regional de Salud de Coquimbo, ascendente a 550 UTM.

Que, por su parte, la demandada, como se adelantó, concurre al procedimiento solicitando el rechazo de la demanda, en todas sus partes, con costas, alegando, en primer término, falta de legitimación activa, por concurrir el Fisco de Chile en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, en circunstancias que la sanción impuesta emana de la Secretaría Regional Ministerial de Coquimbo; la falta de legitimación pasiva, por individualizarse a su representada, Farmacias de Similares Chile S.A., como Farmacias de Similares “de” Chile S.A.; nulidad de la obligación por haber sido impuesta por autoridad distinta a la competente; y prescripción, por haber transcurrido más de 6 meses entre la fecha de notificación de la Resolución N° 3491 (hecho verificado el 29 de septiembre de 2015) y la fecha de notificación del presente libelo;

DÉCIMO: Que, en cuanto a las alegaciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la demandada, cabe señalar que, “para poder figurar y actuar eficazmente como parte, no ya en un proceso cualquiera, sino en uno determinado y específico, no basta con disponer de esta aptitud general de la capacidad o legitimatio ad processum, sino que es necesario además poseer una condición más precisa y referida en forma particularizada al proceso individual de que se trate. Tal condición que se denomina legitimatio ad causam o legitimación procesal afecta al proceso no en su dimensión común, sino en lo que tiene de individual y determinado. Más correcto es hablar como lo hace Carnelutti de legitimación para pretender o resistir la pretensión, o de legitimación para obtener sentencia de fondo o mérito. Pero creemos que lo mejor es mantener la denominación tan conocida y antigua de legitimatio ad causam o legitimación en la causa” (Cristian Maturana Miquel, “Disposiciones Comunes A Todo Procedimiento”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, año 2009, pág. 45).

Luego, la legitimación procesal, legitimatio ad causam o legitimación en la causa, puede definirse como “la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz” o como “la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada



relación con el objeto litigio, y en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso” (Cristian Maturana Miquel, op. cit. Pág. 46).

De este modo, la legitimación en la causa para el demandante o legitimación activa, consiste “en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda” y respecto del demandado o legitimación pasiva, “en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante... Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación sustancial objeto de la demanda; y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona” (Cristian Maturana, op. cit., pág. 46).

Por consiguiente, carecen de legitimación activa o pasiva, quienes intervienen en un proceso sin reunir tales calidades;

UNDÉCIMO: Que, si bien es cierto, en la demanda comparece el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile y ésta, a su vez, en representación de la Secretaría Regional Ministerial de la Región “Metropolitana”, en circunstancias que la multa fue impuesta, tal como se explica en el libelo, por la Secretaría Regional Ministerial de Coquimbo, reconociendo la actora, en escrito de réplica, de folio 22, “un mero error de transcripción”, no es menos cierto que al Consejo de Defensa del Estado, por mandato legal, le compete la representación de ambas, en conformidad a los artículos 2 y 3 del DFL N° 1 de 1993 y artículos 5 y 14 del DL 2763 DE 1979, entre otras normas.

Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que la demandada no concurrió en la oportunidad legal correspondiente, oponiendo excepciones dilatorias, de lo que se desprende, que su derecho ha precluido.

Al respecto útiles resultan las palabras del jurista uruguayo Eduardo J. Couture, en que refiriéndose a la preclusión y explicando el denominado principio de eventualidad, en que se pierde, extingue o consume el empleo de una facultad procesal “por haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra”, señala que así como los litigantes deben formular todas las alegaciones conjuntamente, incluso las excluyentes, pero de manera subsidiaria, se suma la exigencia que “el ejercicio de una facultad incompatible con otra lógicamente anterior, supone el no ejercicio de ésta, provocándose la preclusión a su respecto. Así, al contestar la demanda sobre el fondo, opera la preclusión de la oportunidad de oponer excepciones



dilatorias, aun cuando se hallara pendiente el tiempo de interponer éstas” (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Cuarta Edición, Tercera Impresión, Euros Editores, Buenos Aires, Argentina, 2009, páginas 161 y 162).

Que, por consiguiente, se procederá al rechazo de la excepción de falta de legitimación activa;

DUODÉCIMO: Que, en cuanto a la falta de legitimación pasiva, basada en haberse incluido la preposición “de”, previo a Chile, en el nombre de la demandada, individualizándola como Farmacias de Similares “de” Chile S.A. en vez de Farmacias de Similares Chile S.A., aquello resulta a juicio de esta sentenciadora absolutamente irrelevante, máxime cuando tanto su Rut como representante legal, han sido perfectamente individualizados, no existiendo duda a su respecto y, reiterando, a mayor abundamiento, que no se opusieron excepciones dilatorias en su oportunidad.

Que, por lo anterior, se procederá al rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva;

DECIMO TERCERO: Que, en tercer término, la demandada alega nulidad de derecho público por razones de competencia en la dictación de la resolución que impuso la multa ascendente a 550 UTM.

Que la nulidad de derecho público es una realidad no cuestionada, cuya acción ha sido admitida por la jurisprudencia y la doctrina como base de nuestro Estado de Derecho.

Las normas que fundamentan la nulidad de derecho público están establecidas en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, como sanción a la violación de lo dispuesto en los incisos primero y segundo de la misma norma.

La Excma. Corte Suprema, ha señalado que los vicios que en nuestro ordenamiento jurídico provocan la nulidad de derecho público de los actos emanados de los entes administrativos se producen por alguna de las circunstancias siguientes: “ausencia de investidura regular del agente; incompetencia de éste, irregularidad en la forma de gestación del acto; desviación de poder en el ejercicio de la potestad (C. Suprema, sentencia de 28 de octubre de 2004, Torres Concha con Fisco, Rol N° 938-2004).

El artículo 7° de la Constitución Política de la República dispone textualmente: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Toda contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.



Recogiendo este principio, el artículo 2° de la Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, dispone: “Los órganos de la administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”.

Desde el punto de vista procesal, la acción de nulidad de derecho público reconoce su fundamento en el derecho general a la acción y a la defensa jurídica, que garantiza el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y su conocimiento corresponde a los Tribunales de Justicia como consecuencia del principio de inexcusabilidad para resolver los asuntos sometidos a su decisión, conforme al artículo 76 de la Carta Fundamental.

Que, como se ha expresado, la nulidad de derecho público afecta a los actos emanados de órganos públicos que exceden sus potestades legales, contrariando el principio de juridicidad, fundamental en un Estado de Derecho, y que produce como efecto que los actos viciados sean inexistentes desde su nacimiento e incapaces de producir efecto jurídico;

DECIMO CUARTO: Que, baste para rechazar esta alegación, referirnos a lo dispuesto por el DL 2763 de 1979, previamente citado, así como a lo establecido en el Decreto N° 14, del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicado el 15 de febrero de 2014, denominado “Aprueba Convenios en Encomendación de Funciones del Instituto de Salud Pública de Chile para ser asumidas por las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud en el ámbito de autorización, control y fiscalización sanitaria de establecimientos y productos farmacéuticos”, en cuya virtud, como su nombre lo indica, se aprobaron diversas convenciones, entre ellos, con la SEREMI de Coquimbo, con fecha 15 de enero de 2014, estableciéndose en el numeral 2°, sexto, las atribuciones del Instituto de Salud Pública que asumirá cada SEREMI, entre ellas: “2. Fiscalizar el funcionamiento de los establecimientos referidos en el punto anterior e incoar y resolver en todas sus partes los respectivos procesos sumariales, en caso de detectar infracciones a la normativa sanitaria vigente”.

Que, a mayor abundamiento, la demandada, no dedujo demanda reconvenzional a este respecto y tampoco consta que haya recurrido a la justicia ordinaria reclamando del contenido de las Resoluciones Exentas N° 3491, de 14 de septiembre de 2015, N° 2417, de 24 de mayo de 2016 y N° 8924 de 26 de octubre de 2017, todas de la Seremi de Coquimbo, motivos por los cuales se desestimaré esta fundamentación;



DECIMO QUINTO: Que, en cuanto a la prescripción alegada, cabe señalar que existe variada jurisprudencia, de carácter administrativa y judicial, relativa al plazo que debe considerarse para la prescripción tanto de la acción persecutoria en materia de infracciones contempladas en el Código Sanitario como respecto de la acción para obtener el cumplimiento de la sanción, a falta de norma expresa que dirima el tema, no siendo un aspecto pacífico.

Que, deberá tenerse presente que al no existir una regla especial de prescripción para resolver la cuestión planteada por la demandada, así como tampoco una regulación general en el ordenamiento jurídico sobre la prescripción de infracciones administrativas que permita solucionar el problema en análisis, más aun considerando que no existe norma legal de imprescriptibilidad aplicable y que las sanciones administrativas no escapan al régimen legal de prescripción, corresponde determinar cuál es el plazo de prescripción que deberá aplicarse al caso sub lite.

Que en este sentido, la demandada ha invocado las normas del Código Penal, siendo atingente al efecto lo dispuesto por los artículos 94, 96 y 97 del referido texto. El primero establece, en lo pertinente, que “La acción penal prescribe: Respecto de las faltas, en seis meses”. En tanto el segundo, que “Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido”. Y el tercero, que: “Las penas impuestas por sentencia ejecutoria prescriben: ... Las de faltas, en seis meses”.

Que, en este orden de ideas, la Contraloría General de la República, en diversos dictámenes, ha sentado su criterio en torno a la prescripción de las penas.

Así, por ejemplo, en dictamen N° 58.795 de 04 de octubre de 2010, se razona: “Se agrega en ese pronunciamiento, en cuanto al plazo que se debe computar para estos efectos, que éste no puede ser otro que el de seis meses aplicables a las faltas, señalado en el artículo 97 del Código Penal, ya que no es posible asimilar las infracciones administrativas a crímenes o simples delitos. Ahora bien, como dentro de las normas sobre prescripción del Código Penal se contemplan reglas de interrupción y suspensión de la misma, y considerando lo expuesto en el citado dictamen N° 28.226, de 2007, resulta necesario determinar si ellas resultan aplicables en materia sanitaria. Al respecto, cabe señalar que la interrupción de la prescripción de la acción penal y de la pena, conforme se expresa en los artículos 96 y 99 del Código Penal, opera siempre que se cometiere un nuevo crimen o simple delito, calidad que no revisten las infracciones a la legislación sanitaria, las cuales, como se expresara, han sido asimiladas a las faltas, de modo que una nueva infracción a tal normativa no produce el efecto de interrumpir el plazo de prescripción respecto de las



contravenciones que se investiguen en un sumario en actual tramitación, ni de las sanciones impuestas en procedimientos ya afinados. Enseguida, en cuanto a la suspensión de la acción penal, el citado artículo 96 del Código Penal dispone que la prescripción se suspende desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente, precepto que se aplica al infractor de la normativa sanitaria, y que opera a contar de la fecha de inicio del sumario respectivo”.

En el mismo sentido se pronuncia el propio Instituto de Salud Pública, en resoluciones Exentas N° 3291 de 16 de noviembre de 2010, 1050 y 1051 de 02 de abril de 2013, entre otras.

Por otra parte, la Excma. Corte Suprema, en Rol Corte 8157-2018, razona en el motivo vigésimo sexto, “Que, entonces, el defecto normativo de omisión de un plazo razonable y prudente de prescripción, en que incurriera el legislador, impone el deber de encontrar en la legislación positiva, actual y común, la solución del problema que ha sido promovido debiendo por ello acudirse a las normas generales del derecho común dentro del ámbito civil y, en ese entendido, hacer aplicación de la regla general de prescripción extintiva de cinco años a que se refiere el artículo 2515 del Código Civil”, lo anterior con las prevenciones del Ministro sr. Muñoz y del Abogado Integrante sr. Pallavicini, señalando el primero que “la prescripción es una sanción y, por lo tanto, no puede ser aplicada por analogía en el Derecho Público sobre la base de normas del Derecho Privado. Sin embargo, en lo relativo al Derecho Administrativo Sancionador, en que existe consenso de su raíz común con el Derecho Penal, por representar ambos el ius puniendi del Estado, cabe aplicar, respecto de las sanciones a los administrados -sustancialmente diversas de la responsabilidad funcionaria-, y en el evento que no se encuentre reglada la prescripción de la acción y de la pena, las normas que regulan la prescripción básica del Derecho Penal para los simples delitos, que es de cinco años”. Por su parte, el sr. Pallavicini, refiere que “...es de la opinión que no existiendo en el Código Sanitario un plazo de prescripción, corresponde acudir al plazo de seis meses contemplado para las faltas en el artículo 94 del Código Penal. Considera que recurrir al derecho penal en aquellas materias en que el derecho administrativo sancionador guarda silencio armoniza de mejor manera con la garantía constitucional de todas las personas de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, regulado en el N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. En efecto, la regulación de la culpabilidad, del non bis in idem, de la proporcionalidad, de la prohibición de la interpretación analógica de las sanciones y de la irretroactividad in pejus, son constructos propios del derecho público desarrollados a partir del derecho penal. El derecho privado no es capaz de suplir los vacíos que en tales materias se encuentran en el derecho administrativo sancionador”.



Que, así también, en Ingreso Corte de la Excma. Corte Suprema, 44510-2017, se observan opiniones disímiles, citando al efecto al Ministro sr. Prado, quien en su voto de minoría expone que: “Que en cuanto a la aplicación de la prescripción en grado de falta que se discute en lo que precede, cabe destacar que, a juicio de quien disiente, se trata de un problema que no encuentra solución en una disposición legal expresa, por lo que resulta apropiado acudir a los principios que inspiran el denominado derecho administrativo sancionador. En este sentido es del caso consignar que, si bien las sanciones administrativas y las penales difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado – el llamado *ius puniendi* estatal – y están, efectivamente y con matices, como destaca el parecer mayoritario, sujetas al estatuto establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. En consecuencia, y dado que en el aspecto colacionado existe un notorio vacío legal, es preciso que nos remitamos a los principios generales que informan el derecho penal, haciéndolos aplicables al ámbito de las sanciones administrativas. En este sentido es preciso subrayar que el artículo 94 del Código del ramo previene que la acción penal para la persecución de las faltas prescribe en el término de seis meses, sin que se advierta la concurrencia de alguna razón que impida aplicar, en este caso, el principio en que se basa el citado precepto, en cuanto a la extensión de la responsabilidad del recurrente, en tanto dicha regulación se aplica a las infracciones y sanciones punitivas de orden administrativos...”;

DÉCIMO SEXTO: Que, reiterando que existe diversa jurisprudencia en torno a esta materia, esta magistrado estima que el plazo a considerar, atendida la naturaleza de las infracciones, y a falta de norma especial, corresponde al plazo de 6 meses desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.

Que, si bien la Resolución Exenta N° 3491, data de 14 de septiembre de 2015, no es menos cierto que la demandada dedujo en su oportunidad, recurso de reposición, que culminó con la Resolución N° 2417, de 24 de mayo de 2016 y, posteriormente, recurso extraordinario de revisión, desestimado por Resolución N° 8924, de **26 de octubre de 2017**, oportunidad a partir de la cual, el Fisco de Chile, ya estaba en condiciones de perseguir su cobro, lo que solo hizo mediante demanda ordinaria de cobro de pesos, ingresada a distribución el 13 de diciembre de 2018 y notificada el **29 de enero de 2020**, a folio 16, transcurriendo más de 2 años a la fecha de emplazamiento.

Que, por lo anterior, se procederá a acoger la excepción de prescripción de la acción de cobro, opuesta por la demandada en escrito de contestación de demanda, de folio 17.



DÉCIMO SÉPTIMO: Que, atendido el mérito de lo resuelto, se omite pronunciamiento respecto de las demás alegaciones o defensas de las partes, por inconducente;

DÉCIMO OCTAVO: Que, atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, no resultando totalmente vencida la demandante y, estimando esta magistrado que ha litigado con motivo plausible, se la eximirá del pago de las costas de la causa.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 1698, 1702, 1703, 2492, 2493, 2514 y 2515, del Código Civil; 144, 160, 170, 346 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 171 y siguientes del Código Sanitario; 94, 96 y 97 del Código Penal; DFL N° 725 de 1968; DFL N° 1 de 1993; DL 2763 de 1979; Decreto N° 14 de 2014 del Ministerio de Salud; y demás normas pertinentes, se declara que:

I.- Se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la demandada a folio 17;

II.-Se acoge la excepción de prescripción de la acción de cobro deducida por la demandada a folio 17, respecto de la multa impuesta por Resolución Exenta N° 3491, de 14 de septiembre de 2015, de la SEREMI de Coquimbo, **desestimándose, en consecuencia, la demanda** de folio 1;

III.- Se exime del pago de las costas a la demandante.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 40254-2018

Pronunciada por doña **Soledad Araneda Undurraga**, Juez Titular.

Autoriza doña **Ximena del Pilar Andrade Hormazábal**, Secretaria Subrogante.

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

