



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

LOS LÍMITES TEMPORALES EN EL
DEBIDO PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

DIEGO IGNACIO CABEZAS PINO

MEMORIA PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Profesor Guía:

Sr. Cristian Román Cordero

SANTIAGO DE CHILE

2014

“Desde el día en que la burguesía acometió la gran
empresa de reorganización del Estado antiguo,
inventó doctrina que enseña en sus cátedras
y que defiende por medio de sus diarios.

Aludo a las doctrinas del libre cambio y del individualismo.

En efecto, ¿qué es lo que necesitan los grandes para explotar a los pequeños,

los fuertes a los débiles,

los empresarios a los obreros,

los hacendados a los inquilinos,

los ricos a los pobres?

Solo una cosa: libertad y nada más que libertad,

o sea, la garantía de que el Estado no intervendrá

en la lucha por la existencia para alterar el resultado final

a favor de los desvalidos.

La política no es el arte de establecer el libre cambio:

es el arte de satisfacer las necesidades sociales,

abandonadas por el liberalismo.”

Valentín Letelier, “Los Pobres”, 1906.-

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	9
INTRODUCCIÓN	10
I PARTE	
EL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR.	
LOS LÍMITES TEMPORALES.	
Generalidades.	20
I. Capítulo 1.	
Las Potestades y Garantías Administrativo-sancionadoras.	26
I.1.a. Las Potestades administrativo-sancionadoras.....	26
I.1.a.i. Las potestades administrativo-sancionadoras. Su naturaleza jurídica.	30
I.1.a.ii. Las Potestades Administrativo-sancionadoras. Su Constitucionalidad.....	36
I.1.b. Las Garantías Administrativo-sancionadoras.	41
I.1.b.i. Las Garantías Sustantivas.	43
I.1.b.ii Las Garantías Adjetivas.	54
I. Capítulo 2.	
El Derecho a ser Sancionado dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas como elemento integrante del Debido Procedimiento Administrativo-sancionador.	60
I.2.a El Principio del Debido Proceso y su aplicación en los Procedimientos Administrativo-sancionadores.	60
I.2.a.i. Concepto.....	60

I.2.a.ii. Evolución Histórica Nacional e Internacional. Análisis crítico de su consagración en Chile.....	62
I.2.a.iii. El contenido del Principio de Debido Proceso.	68
I.2.b. Concepto de “plazo razonable y sin dilación indebida”	77
I.2.c. La Objetivación del plazo razonable.	79
I.2.d. Los Elementos Preceptivos.	81
I.2.e. Aplicación de la institución del Debido Proceso –y por ende, de las ideas de plazo razonable y dilación indebida- en el Procedimiento Administrativo-sancionador.....	86

I. Capítulo 3.

Normas, institutos y principios aplicables pertenecientes al Derecho Administrativo-sancionador.	90
I.3.a. Estudio y análisis de la historia de la ley N° 19.880. Su artículo 24..	90
I.3.b. La Inactividad Administrativa.	101
I.3.b.i. Concepto.....	102
I.3.b.ii. La Inactividad Administrativa. Situación en el Derecho Comparado (España).	107
I.3.b.iii. La Inactividad Administrativa. Situación en el Derecho Chileno..	111
I.3.b.iv. La Inactividad de Administrativa. Su tratamiento Procesal.....	113
I.3.b.v. La Inactividad Administrativa. Sus tipos y posibles clasificaciones.....	117
I.3.c. La Inactividad Administrativa. Sus principales manifestaciones en los Procedimientos Administrativo-sancionatorios. El Silencio Administrativo y la Desviación de Poder.....	120
I.3.c.i. El Silencio Administrativo como manifestación de Inactividad Administrativa	121
I.3.c.ii. La Desviación de Poder como manifestación de Inactividad Administrativa.	138
I.3.c.iii. Concepto.	139
I.3.c.v. La situación en Chile. Análisis jurisprudencial.....	152
I.3.d. Principios aplicables a la actividad administrativa en Chile.	159
I.3.d.i. Los Principios de Eficiencia y Eficacia.	162
I.3.d.ii. Los Principios de Celeridad, Conclusivo e Inexcusabilidad.....	167

I.3.d.iii. Consecuencias jurídicas de la vulneración de estos principios en los procesos iniciados de oficio por la Administración.....	182
---	-----

II PARTE

LA EXTINCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVO-SANCIONADORES, EN ESPECIAL, LA TEORÍA DEL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR.

Generalidades.	186
-----------------------------	-----

II. Capítulo 1.

La extinción de los actos administrativos.	190
II.1.a. La extinción normal del acto administrativo: El Agotamiento del acto.....	193
II.1.b. La extinción anormal del acto administrativo.	194
II.1.b.i. Por vía de pronunciamiento: la Nulidad.	195
II.1.b.ii. Por vía de pronunciamiento: el Retiro o extinción por acto de contrario imperio.	197
II.1.b.iii. Por vía fáctica: la Caducidad.	205
II.1.b.iv. Por vía fáctica: el Decaimiento.	212
II.1.b.v. Concepto y elementos esenciales.....	213
II.1.b.vi. Aspectos distintivos del decaimiento. Diferencias que con las otras figuras extintivas.	221
II.1.b.vii. Efectos del decaimiento.	226

II. Capítulo 2.

La extinción de los procedimientos administrativo- sancionatorios. <u>El artículo 40 de la ley N° 19.880 y la ausencia del decaimiento como medio de finalización.</u>	228
--	-----

II. Capítulo 3.

El Decaimiento de los Procedimientos Administrativo- sancionatorios.	
Generalidades.	231

II.3.a. “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”, el primer caso cuya sentencia aplica la teoría del Decaimiento de los Procedimientos Administrativo-sancionatorios. Antecedentes Previos.....	234
II.3.b. “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”, el primer caso cuya sentencia aplica la teoría del Decaimiento de los Procedimientos Administrativo-sancionatorios. La decisión de la Ilustrísima Corte Suprema.	240
II.3.c. El aporte de sentencias posteriores que también aplicaron la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador. Similitudes y diferencias.....	253
II.3.d. Análisis crítico de la teoría de la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador, como fundamento esencial de la decisión del tribunal.	258
II.3.e. Un caso particular. La sentencia de la Causa Rol N° 8387-2010. .	265
II.3.f. Los votos disidentes. El caso de la sentencia en la Causa Rol N° 8387-2010, en especial, el interesante aporte del Ministro señor Héctor Carreño.....	274
II.3.g. Otras vías de solución, diversas del decaimiento de los procedimientos administrativo-sancionatorios. Generalidades.	280
II.3.g.i. La nulidad de derecho público como mecanismo alternativo de solución.....	281
II.3.g.ii. La desviación de poder como mecanismo alternativo de solución.	285
II.3.g.iii. La caducidad como mecanismo alternativo de solución.....	292
II.3.h. La afectación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado como consecuencia de los daños producidos por demora excesiva.....	300
CONCLUSIONES	311
CONCLUSIONES I PARTE	311
CONCLUSIONES II PARTE	322
BIBLIOGRAFÍA	330

RESUMEN

En la presente memoria se busca profundizar en el estudio del factor tiempo dentro de los procedimientos administrativo-sancionatorios, su origen, incidencia, consecuencias y necesario respeto para que éste sea conforme a derecho, estudiando tanto la normativa, doctrina y jurisprudencia atingente al caso.

En dicho trabajo, se le otorga especial énfasis a reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile, a propósito de que ésta ha acuñado una nueva figura extintiva denominada “decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador”, que extingue el procedimiento administrativo-sancionador.

Así, es que dicho estudio busca reivindicar la necesidad de que todo procedimiento administrativo-sancionador se desarrolle dentro de límites temporales que den pleno respeto a los derechos y garantías de todo ciudadano.

INTRODUCCIÓN

La expresión “Derecho Administrativo Sancionador” es nueva dentro de las ciencias jurídicas. Es más, el que la llamemos así y no “Derecho Penal Administrativo” es más reciente aún. El abandono que por siglos sufrió esta importante área -en desmedro de otras como el propio Derecho Penal o Civil- puede atribuirse a múltiples razones. Mas, aquí no nos mueve adentrarnos en el estudio de dichos motivos, sino que aportar en el desarrollo de ésta disciplina.

Como antecedente histórico, difícil es situar la época exacta en la cual se comienza a desarrollar estudio sistemático del Derecho Administrativo Sancionador como tal en nuestro país¹. Pero vemos que no es sino en el último cuarto del Siglo XX en el que comienzan a aparecer diversos autores que tratan con mayor profundidad dicha cuestión –como, por ejemplo, don Eduardo Soto Kloss, don Iván Aróstica Maldonado y don Claudio Moraga Klenner-, hecho que

¹ Sin embargo, no hay que olvidar que las potestades sancionadoras de la Administración ya eran reconocidas por la gran obra que da inicio al estudio del Derecho Administrativo en Chile - 1859-: “Principios Elementales del Derecho Administrativo Chileno” atribuida a don Santiago Prado. Pero aquí sólo existe una referencia general, enfocada esencialmente a los límites sancionatorios de la Administración a efectos de diferenciarlos del reproche penal. Además, nuestro propio Código Penal del año 1875 -vigente actualmente- hace referencia a ellas.

se ha masificado fuertemente, lo cual ha llevado a que esta área del derecho haya tenido un impulso enorme en los últimos tiempos.

Junto con este desarrollo doctrinario, ha existido un importante desarrollo jurisprudencial. Los diversos órganos que, de una u otra forma, se vinculan a la resolución de conflictos jurídicamente relevantes –tribunales ordinarios de justicia, Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República, órganos administrativos, etc.- se han esmerado por aportar en la delimitación, alcance y facultades que la propia Administración tiene en este ámbito.

Pero a pesar de los grandes aportes antes descritos, el avance normativo no ha sido el esperado. Basta con ver que el principal cuerpo legal que trata indirectamente este tópico –en tanto la sanción administrativa es un acto desfavorable- es recién del año 2003: la Ley N° 19.880. Ella se refiere esencialmente a los procedimientos administrativos, dejando –como normalmente ocurre en los primeros esfuerzos legislativos- un amplio campo sin reglar. Sumado a ello, es el hecho de que la tipificación de los actos sancionables por la Administración está desperdigada en diversos cuerpos, con rangos, características, fines y órganos sancionatorios competentes, diversos. Ni hablar del establecimiento de planteamientos sistemáticos más generales

que sirvan de pauta en la construcción de los tipos administrativo-sancionatorios; éstos simplemente no existen. Así, vemos que en este terreno, el cual es el principal en la elaboración normativa de un Estado de Derecho, la situación no es muy alentadora.

A pesar de ello, esta precariedad normativa muchas veces se puede suplir por la existencia de ciertos parámetros o principios generales que deben inspirar a la labor sancionatoria de la Administración. Pero, ¿de dónde extraemos dichos principios? Creemos -y así lo evidenciaremos en las páginas siguientes- que ellos deben ser extraídos del propio Derecho Administrativo, como rama autónoma y basal del tema en cuestión, perteneciente al gran ámbito del Derecho Público Estatal. Pero de aquí deriva un importante problema para nuestro tema de estudio: esta área no se encuentra suficientemente constituida como para, por sí sola, ser suficiente.

Lo anterior hace inevitable el tener que recurrir al Derecho Penal, como rama perteneciente a esta gran área del Derecho que, por su mucho mayor desarrollo, nos sirve de forma auxiliar², sin perjuicio de que también se recurre a

² Importancia trascendental tiene esta última palabra –“auxiliar”- porque, como desarrollaremos en nuestro estudio siguiente, ello descarta de plano la extrapolación y aplicación directa de las normas penales en lo administrativo-sancionatorio.

otras, como lo son el Derecho Procesal Penal y el Derecho Constitucional, pero en una menor medida. Y es en la utilización de estos principios penales e internacionales de los Derechos Humanos, que abordamos en este estudio uno de importancia central: el derecho a ser sancionado dentro de un plazo razonable –también conocido como el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas-, como elemento integrante de todo procedimiento que se califique como debido. Este principio ha sido motivo de preocupación desde antaño: ya en el Código de Justiniano del Siglo VI d.C. se hacía referencia expresa a su existencia al establecerse la necesidad de que los procesos no durasen más que la vida del juzgado; luego se limitó aún más la duración de éstos, llegándose a extremos como el impuesto por Constantino al señalarse que estos procesos no podían durar más de un año. Razones de esta demora son muchas, mas ellas serán analizadas en el cuerpo de esta obra.

Sin embargo, dicha preocupación y desarrollo estuvo inicialmente asociada sólo a los procesos penales, como aquellos que irrogan una mayor afectación de los derechos esenciales de los ciudadanos. Pero ello, como bien decimos, fue sólo en sus inicios: actualmente es innegable la aplicación de este principio a todo el gran campo de los procesos que se sustancien ante

autoridad pública, incluyéndose por supuesto dentro de estos los procesos administrativos y, en especial, los sancionatorios.

Pero a pesar del desarrollo ya milenario de este principio, su conquista como derecho propio de todo ciudadano es muy reciente. Es sólo en el año 1950 en que adquiere este carácter, al establecerse en la Convención Europea de Derechos Humanos, en específico, en su artículo 6.1, el cual señala respecto a esta idea que: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída [...] dentro de un plazo razonable...”. Dicha idea posteriormente se masificó a lo largo del mundo en diversos acuerdos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 – en su artículo 14.3.c., sin perjuicio de que aquí se habla del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas- y luego en la Convención Americana de Derechos Humanos -en su artículo 8.1.-, teniendo estos dos últimos reconocimiento constitucional y por ende aplicación directa en nuestro país.

Sin embargo, la dificultad que genera la aplicación al caso concreto de un principio tan amplio como vago, sumado al hecho de que los plazos existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo que intentan concretizar dicho principio, no son perentorios para la Administración, llevan a que en la práctica

muchas veces dicha garantía sea violada por el administrador en desmedro de los administrados. Y la gravedad de esto es inmensa, ya que con su irrespeto no solo se viola esta garantía sino que todo el gran ámbito que forma parte del derecho a un debido proceso, además de principios expresamente consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, como lo son el de eficacia y eficiencia administrativa –consagrados expresamente en la Ley de Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575-, además de los principios de celeridad, conclusivo e inexcusabilidad –consagrados expresamente en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, Ley N° 19.880-.

Y es considerando este problema que la judicatura ha buscado a lo largo de los años, y de variadas formas, dar aplicación y garantizar el cumplimiento a estos principios y garantías. Pero es en el desarrollo de esta tarea que nos encontramos con una respuesta a lo menos llamativa dada, por primera vez, por la Corte Suprema el día 28 de diciembre de 2008, y que es el denominado “Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador” –y que no es más que una variante de la teoría ya reconocida a en el Derecho Comparado del decaimiento del acto administrativo que a su vez es una de las formas de extinción de los actos administrativos- que, en palabras de la propia Corte Suprema consiste en “...la extinción de un acto administrativo, provocada por

circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.”³. Es la particularidad de dicha solución la que nos motiva a iniciar este estudio, pero no la que lo agota. Esto porque ella no es más que un reflejo de la gran problemática que existe respecto a la temporalidad de los procedimientos administrativo-sancionatorios y su dilación excesiva.

Así, y tomando en cuenta todo lo antes planteado, es que nuestro estudio se conforma por un conjunto de puntos que abordan sistemática y secuencialmente cada uno de los tópicos antes señalados. Perseguimos:

- Como objetivo general –Parte I-, el examinar la garantía del debido procedimiento en términos generales, pero principalmente en su variante específica relativa al Derecho Administrativo-sancionador. Aquí trataremos tanto las potestades de que la Administración goza como a su vez las garantías que protegen a los administrados. Una vez realizado aquello, trabajaremos en el derecho a ser sancionado dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, como una garantía perteneciente a la idea de debido procedimiento. Luego, centraremos los esfuerzos en estudiar cómo nuestro propio ordenamiento jurídico positivo da aplicación

³ Sentencia Causa Rol N° 8.682-2009, párrafo 2º, considerando 5º, “Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial contra Superintendencia de Electricidad y Combustibles”.

a esta garantía y cómo aborda la existencia de inacción por parte de la Administración, sus soluciones o respuestas, y los principios que son aplicables a esta inactividad administrativa y que se encuentran positivizados en leyes con total vigencia en la actualidad.

- Como objetivo específico –Parte II- estudiaremos esencialmente la idea del “Decaimiento del Procedimiento Administrativo-sancionador”, entendiéndola como una solución que la Corte Suprema chilena ha dado como respuesta a esa excesiva prolongación en el tiempo de los procedimientos administrativo-sancionatorios, cuestión que complementaremos con las que, a nuestro parecer, podrían haber sido otras soluciones que la autoridad judicial hubiera dado. Pero para un eficaz tratamiento de dicho asunto, es necesario contextualizar esta teoría, para lo cual abordaremos la idea del decaimiento del acto administrativo, como teoría que le sirve fundamento, la que a su vez no es más que una de las variadas formas en que puede extinguirse un acto administrativo, cuestión que también tratamos en este punto.

Así, y para el logro de los objetivos antes planteados, es que nos abocaremos al estudio de la doctrina nacional e internacional que tratan estos temas, como también el examen de la legislación vigente en nuestro país. Sumado a ello está el análisis jurisprudencial, el cual en este caso tiene una

importancia central, en especial al abordar la teoría del decaimiento, ya que la construcción que de ésta se ha hecho en Chile ha encontrado su motivación y sustento en el trabajo desarrollado por los propios jueces.

Con todo, y luego de los diversos análisis y reflexiones presentados, pretendemos que el lector logre captar la gran importancia que este tema tiene en la realidad jurídica actual y como sus propios derechos pueden ser violentados con la falta de respuesta oportuna por parte de la Administración. Sin embargo, es importante entender que este trabajo no es concluyente; todo lo contrario, busca abrir una veta de estudio que pretendemos sea profundizada en los tiempos venideros, entendiendo a su vez que esta área reclama dicho desarrollo.

I PARTE

EL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR.

LOS LÍMITES TEMPORALES.

Generalidades.

Indudable es la necesidad de que en todo proceso que se sustente ante autoridad pública, exista un respeto irrestricto a un conjunto de garantías básicas, las cuales no pueden ser afectadas de ninguna forma por ella, cuestión que no es diferente dentro del procedimiento administrativo-sancionador. Es así, que la autoridad pública sancionadora debe dar cumplimiento irrestricto al concepto de Debido Proceso. Como correctamente lo señala el profesor Moraga Klenner "...la *procedimentalización del Derecho Administrativo* acepta que el *debido proceso legal*, que consagra el art. 19 N° 3, inc. 5° -actual 6°-, CPR, es de aplicación inmediata en los procedimientos de toma de decisión administrativa, por lo que es de obligado cumplimiento el principio del debido

proceso y de un procedimiento y una investigación racionales y justos...”⁴. A su vez, una de aquellas garantías es la necesidad de que no se prolonguen en exceso los procesos sancionatorios, ya que ello lleva perjuicios evidentes a los sujetos que, de una u otra forma, pueden verse vinculados en el mismo.

Cierto es que la Ley N°19.880, -que define al procedimiento administrativo como “...una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”⁵⁻⁶, entendiéndolo a su vez que este se forma por un conjunto de actos administrativos, entendiéndolos a estos como “...las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”⁷⁻⁸- vino a solucionar grandes vacíos respecto de la temporalidad de los Procesos

⁴ MORAGA KLENNER, Claudio. 2010. Tomo VII: La actividad formal de la Administración del Estado, en: Tratado de Derecho Administrativo, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, p. 149.

⁵ Artículo 18, inciso 1º, ley N° 19.880.

⁶ Para una mayor comprensión y profundización de la idea de procedimiento administrativo, y como estos se vinculan con los Derechos Fundamentales, recomendamos consultar: ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, Navarra, España, Editorial Aranzadi, 2007.

⁷ Artículo 3º, inciso 2º, ley N° 19.880.

⁸ Para una mayor comprensión y profundización de la idea de acto administrativo, recomendamos consultar: BOLONIA KELLY, Germán. El Acto Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, 2º Edición, 2007; y, SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Acto Administrativo. Teoría General. Bogotá, Colombia, Editorial Legis, 3º Edición, 2004.

Administrativos-sancionadores, regulando diversa cuestiones particulares⁹, siendo de lo más destacado la idea de Silencio Administrativo¹⁰ consagrada en sus Artículos 64 y 65, además también de los artículos 4^o¹¹ en relación con el 7^o¹², 27¹³ y el 43¹⁴ las cuales innegablemente vienen a satisfacer una vacío que

⁹ Para corroborar aquello, basta sólo con analizar Artículos como el 24 y el 43 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos-sancionadores, Ley N°19.880.

¹⁰ Dicha temática la abordaremos en páginas posteriores. Igualmente, es importante dejar establecido que esta figura no es aplicable en los casos que el procedimiento sancionatorio se inicia por autodenuncia.

¹¹ Artículo 4° Ley N°19.880: Principios del procedimiento. El procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad.

¹² Artículo 7° Ley N°19.880: Principio de celeridad. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.

En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.

¹³ Artículo 27 Ley N° 19.880: Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.

¹⁴ Artículo 43° ley N°19.880: Abandono. Cuando por la inactividad de un interesado se produzca por más de treinta días la paralización del procedimiento iniciado por él, la Administración le advertirá que si no efectúa las diligencias de su cargo en el plazo de siete días, declarará el abandono de ese procedimiento. Transcurrido el plazo señalado precedentemente, sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración declarará abandonado el procedimiento y ordenará su archivo, notificándose al interesado. El abandono no producirá por sí solo la prescripción de las acciones del particular o de la Administración. En todo caso, los procedimientos abandonados no interrumpirán el plazo de prescripción.

era necesario llenar; pero no resultó, a la luz de las evidencias empíricas, absolutamente satisfactorio.

Esto último lo sustentamos en que claramente se ha señalado que dentro del conjunto de normas que regulan los Procesos Administrativo-sancionadores, no existe mandato legal que someta al juzgador a un plazo máximo de resolución como norma de carácter general supletorio, aplicable a todo proceso sancionatorio de la Administración. Así vemos que la doctrina, como diversa jurisprudencia, han sostenido la idea de que los plazos para la Administración no son fatales, sólo haciendo aplicables -como sanción a dicha demora- una de carácter disciplinario en contra del funcionario responsable de dicha tardanza, en virtud de lo preceptuado por la Ley N°19.880.

Sumado a lo anterior, está el hecho de que la propia “...Jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha establecido dos elementos centrales de los plazos establecidos para la Administración:

1. La Administración no puede concebirse, en principio, como supeditada a un plazo determinado, más allá del cual se vería impedida de actuar [...].

2. El incumplimiento de los plazos por parte de la Administración no produce la invalidación del acto, sin perjuicio de otras consecuencias jurídicas.

Lo anterior se justifica en cuanto el plazo persigue cautelar el buen orden administrativo. El incumplimiento del plazo, pues, no tiene otra consecuencia que la de motivar la adopción de medidas correctivas y sancionatorias respecto de los funcionarios responsables de alterar dicho buen orden. Pero no afecta la validez de los actos de ejecución extemporánea de las obligaciones”¹⁵.

Reflejo de la no afectación de los actos extemporáneamente emitidos, se reflejan en que dicha Contraloría, ante casos en que ha acaecido aquello, ha señalado, de forma constante y repetitiva que “...en la eventualidad de la demora excesiva en su desarrollo –refiriéndose a un procedimiento administrativo-sancionatorio-, le corresponde a la superioridad respectiva adoptar las providencias tendientes a agilizarlo y, si la tardanza lo amerita, disponer una investigación con el objeto de determinar las responsabilidades administrativas por la dilación.”¹⁶. Más, en ningún caso hace referencia a la validez del acto emitido.

En virtud de lo anterior, es que se deriva una importante pregunta: ¿bastará sólo con sancionar a dicho funcionario? ¿no será necesario, al menos, cuestionarse la validez de dicho pronunciamiento? Estos asuntos, del todo

¹⁵ JARA SCHNETTLER, Jaime. Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 120.

¹⁶ Dictamen Contraloría General de la República N° 68484 del año 2012. En términos similares: 49440 del 2012 y 42499 del 2011.

relevantes, han intentado ser solucionados por medio de la jurisprudencia, pero ella se ha mostrado reacia a producir un cambio sustancial, dejando sin una respuesta unívoca dichas interrogantes. Así lo dejan en evidencia múltiples sentencias de nuestros tribunales superiores, los cuales, a modo ejemplar, han señalado que "... el ordenamiento jurídico no contempla norma precisa que posibilite la anulación del acto administrativo en cuestión, entendiéndose que los plazos para el cometido de la autoridad fiscalizadora no son fatales..."¹⁷, dejando totalmente válidas dichas resoluciones administrativas. Así, vemos que es urgente buscar solucionar este asunto, ya que los riesgos que de su permanencia derivan son importantísimos.

¹⁷ Cita extraída del Considerando 2º de la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 7168-2009,

I. Capítulo 1.

Las Potestades y Garantías Administrativo-sancionadoras.

I.1.a. Las Potestades administrativo-sancionadoras.¹⁸

En la actualidad, es innegable la existencia de las potestades sancionadoras de la Administración. Tanto la doctrina como la jurisprudencia y, en menor medida, la creación normativa, han recogido claramente e ido moldeando a esta área del Derecho en proceso de franca construcción. Sumado a ello, está el hecho de que ellas a su vez se encuentran presentes en gran parte de nuestra vida diaria o, como lo señala don Juan Miguel de la Cuétara, "...no acompañan de la cuna a la tumba"¹⁹.

Pero la existencia de dichas potestades y su trascendencia no es para nada nueva. Como correctamente el profesor Román hace referencia, "desde el

¹⁸ Para un análisis más profundo, recomendamos consultar: DE LA CUÉTARA, Juan Miguel. "Las Potestades Administrativas".

¹⁹ DE LA CUÉTARA, Juan Miguel. 1986. Las Potestades Administrativas. Madrid, España, Editorial Tecnos, p. 29.

momento mismo en el que es posible hablar de Administración²⁰ en los términos que hoy lo entendemos, aquella tenía atribuidas potestades sancionadoras. Así, por ejemplo, el libro *Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno*, primero en Chile y Latinoamérica sobre la especialidad, de 1859, atribuido a don Santiago Prado, ya se refiere a ellas. Sobre el particular puntualiza que su atribución a la Administración debe ser, en primer lugar, excepcional, razón por la cual, entiende, aquello debía estar reservado a la ley, y en segundo lugar, limitada, esto es, las sanciones que la Administración podía, en su ejercicio, imponer en caso alguno debían exceder la “simple corrección o por vía de disciplina”²¹.

Pero para poder entender qué son, en qué consisten y cuál es su real alcance, es que es necesario primero entender qué es, en términos generales, una Potestad, derivando posteriormente la idea de Potestad Administrativa. En términos simples, una potestad, como bien señala De la Cuétara, replicando a Santi Romano, es “...precisamente un poder jurídico y no de ninguna otra

²⁰ Se ha entendido que es posible hablar de Administración y de Derecho Administrativo como tal desde la época de la Revolución Francesa, en la cual la separación de poderes por ella propugnada permite claramente identificar y delimitar un área, en aquella época, incipiente del Derecho, como lo es la que estamos estudiando.

Es así, que por la “reciente” consagración de esta rama del Derecho, se ha hecho necesario el hacer aplicable ciertos elementos propios de áreas como el Derecho Civil y Penal las cuales, con una historia milenaria a cuestas, tienen un desarrollo mucho más estructurado y elaborado que en el caso en comento y que por ende nos son muy útiles como parámetros generales.

²¹ ROMÁN CORDERO, Cristian. 2010. El Castigo en el Derecho Administrativo Sancionador, en: Revista Derecho y Humanidades, Santiago, Chile, N° 16, Volumen 1, pp. 156-157.

clase”²². Aunque esto pueda parecer una redundancia, en virtud de que el Derecho, como ciencia social, sólo toma en cuenta a los poderes jurídicos, si nos permite comenzar el análisis de este aspecto ya que en toda sociedad existen un conjunto de poderes y no todos ellos son de carácter jurídico. Y yendo más allá aún, podemos ver que, como central característica de la idea de potestad, está el hecho de que los efectos de ella se producen sobre los miembros de la comunidad con independencia de su voluntad, manifestándose una sujeción por parte de estos últimos a la idea de potestad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es que ya podemos situar en forma correcta la idea de Potestad Administrativa. Conforme a lo que el profesor Moraga Klenner nos presenta, podemos entenderlas como aquellos “...medios jurídicos de que se dota a los órganos integrantes de la Administración del Estado para el cumplimiento de los cometidos que la Constitución y la ley les han encargado.”²³. Dichas potestades encuentran a su vez su origen en el propio Derecho Público, ya que quienes las ejercen son los órganos que forman parte de la Administración del Estado.

²² DE LA CUÉTARA, Juan Miguel. 1986. Las Potestades Administrativas. Madrid, España, Editorial Tecnos, p. 39.

²³ MORAGA KLENNER, Claudio. 2010. Tomo VII: La actividad formal de la Administración del Estado, en: Tratado de Derecho Administrativo, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, p. 26.

Entendiendo así a las potestades de la Administración, es que clásicamente se han fragmentado entre las potestades ejecutivas o reglamentarias²⁴, de mando²⁵ y –que son las que nos interesan en este caso– las disciplinarias y sancionadoras.

Estas últimas se pueden definir como “...aquella que reconoce a los órganos de la Administración la capacidad de imponer sanciones administrativas a los particulares y a los funcionarios de ésta, en caso de infracción de ciertos deberes jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico...”²⁶; y, en la práctica, otorgan a los jefes y personas que detenten cargos de responsabilidad dentro de la Administración, la facultad de poder aplicar medidas sancionatorias tanto al personal subalterno que practique conductas reñidas con sus deberes y obligaciones funcionariales, como también la posibilidad de sancionar a sujetos que no conforman la función pública, pero

²⁴ En términos básicos, a estas las podemos entender como aquellas que “...confieren a su titular la facultad para dictar normas generales, sea en calidad de ejecutoras de una ley o reglamentación de materias que son propias e ley e, incluso, para administrar en todos los ámbitos propios del Gobierno y la Administración, abarcando también, la regulación de mercados y sectores económicos, sociales, laborales, previsionales, por mencionar algunos ejemplo.” En MORAGA KLENNER, Claudio. 2010. Tomo VII: La actividad formal de la Administración del Estado, en: Tratado de Derecho Administrativo, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, p.28.

²⁵ “Es la potestad que detenta todo jefe y es consecuencia de la organización piramidal de la Administración.” En MORAGA KLENNER, Claudio. 2010. Tomo VII: La actividad formal de la Administración del Estado, en: Tratado de Derecho Administrativo, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, p. 28.

²⁶ GOHURDETT JARA, Romina, robles Núñez, María Trinidad. 2013. El Principio de Inocencia en el Derecho Administrativo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 15.

que si se encuentran dentro de una relación de obligación con la Administración, derivadas de un vínculo legal que la sometan como sujeto pasivo.

I.1.a.i. Las potestades administrativo-sancionadoras. Su naturaleza jurídica.

A pesar de los notables beneficios que el Derecho Administrativo-sancionador puede generar en la vida en sociedad, existen autores que, incluso actualmente, cuestionan la validez e independencia de las sanciones administrativas, respecto de las de carácter penal.

Innegable es lo que señalan aquellos autores, ya que el Derecho Administrativo Sancionador al poder aplicar sanciones al igual que el Derecho Penal, deja a los sujetos sometidos en forma invariable a lo que él pueda dictaminar. Pero no es menos cierto que dicha cuestión no se dio simplemente por una situación espontánea surgida en el Derecho. Lo que el Derecho Administrativo-sancionador vino a solucionar era -y es- una necesidad cada vez más creciente de tener órganos y funcionarios realmente competentes para

resolver conflictos tan específicos como los administrativos, los cuales se han ido complejizando y especializando de forma inevitable. La vida en sociedad que actualmente se da, en donde se desarrollan trabajos que son cada vez más riesgoso y especializados, tanto para los partícipes del mismo como para los terceros, conllevan que existan sujetos y que se creen procedimientos e instituciones realmente capaces de satisfacer dichas necesidades.

Igualmente, y a pesar de esta necesidad innegable antes expuesta, es que también se hace necesario el dar un fundamento a este tipo de reproches de autoridad, distinguiéndolas a su vez de las sanciones penales, para así poder establecer su naturaleza jurídica basal.

Las realidades Penal y Administrativo-Sancionadora son muy diversas en este ámbito. Mientras en el primero existe gran consenso respecto a lo que debemos entender por pena²⁷ -calificación que recibe, en el ámbito penal, el

²⁷ Así, si recurrimos a la más generalizada doctrina penal, podemos afirmar que son tres los principales elementos que permiten determinar a una decisión de autoridad judicial como pena: la limitación o privación de un derecho a su titular, su vinculación con un ilícito penal, y que dicha decisión haya sido adoptada por el órgano judicial competente. Pero a su vez, a estos requisitos sustantivos, se une uno que podríamos calificar como adjetivo, y que pone de manifiesto las amplias potestades que el legislador posee a este respecto, y que es la posibilidad de que este último excluya cierto tipo o clase de decisiones judiciales que, a pesar de cumplir con los caracteres que enunciamos anteriormente, son reservadas de ser catalogadas como tal. Así vemos que en nuestro propio CPP, se establece expresamente que "...la prisión preventiva se cumplirá de manera tal que no adquiera las características de una pena..." (artículo 150, inciso 3º, CPP), situación que deja en evidencia que, a pesar de cumplirse los tres primeros requisitos antes señalados, ha sido un mero arbitrio del legislador el excluir tal hecho como pena.

reproche de autoridad judicial-, en el segundo, se vive un proceso de fijación del concepto de sanción –calificación que recibe el reproche en sede administrativa-.

Es por esto que muchos autores han optado por dejar de lado dicha discusión, traspasándoles a otros actores jurídicos o simplemente han entendido que más que ayudar en el proceso de desarrollo del Derecho Administrativo Sancionador el fijar una significación de sanción administrativa, conllevaría correr el riesgo de rigidizar en demasía su concepto. A pesar de esto creemos que sí es necesario que nosotros, como entes cooperadores en el proceso normativo, asumamos dicha responsabilidad, o al menos intentemos dar una respuesta.

Partamos señalando que en la doctrina administrativa se ha entendido que existen dos grandes formas de definir²⁸ el concepto de sanción administrativa: una amplia y una específica. En forma amplia, y tomando en consideración lo que un autor señala al respecto, podemos decir que sanción administrativa en este sentido se entiende como *“...toda aquella retribución negativa dispuesta por el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la*

²⁸ Nuestro legislador nacional no nos ha otorgado una conceptualización de dicho término, por lo que el tratamiento que en este punto debemos dar, está principalmente enfocado en lo que la doctrina y jurisprudencia han señalado al efecto.

*realización de una conducta*²⁹. O, intentando ser un poco más precisos, podemos entender a la “...sanción administrativa como todo gravamen o decisión desfavorable impuesta por la Administración a un administrado , por ejemplo, la revocación de un acto favorable, la imposición de medidas de coacción directa o la adopción de medidas cautelares”³⁰⁻³¹.

Dicha postura ha sido apoyada por parte de la doctrina, e incluso por el propio Tribunal Constitucional Español, en virtud de la necesaria ampliación de las garantías que la calificación de una conducta como sanción lleva para el administrado sancionado.

En la posición contraria, está aquella postura que nos plantea la necesidad de fijar un concepto estricto de sanción. Para poder lograr dicho fin, creemos que es mucho más útil el establecer primeramente cuáles son los factores o requisitos que debe cumplir una actuación administrativa para ser

²⁹ BERMUDEZ SOTO, Jorge. 1998. Elementos para definir las sanciones administrativas, en Revista Chilena de Derecho, Número Especial, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 323.

³⁰ BERMUDEZ SOTO, JORGE. 1998. Elementos para definir las sanciones administrativas, en Revista Chilena de Derecho, Número Especial, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 323.

³¹ En términos similares a lo antes descrito, es que la ha entendido el Derecho Administrativo Francés, el cual incluye en la idea de sanción administrativa no sólo a la multa, sino también sanciones revocatorias, en particular en el ámbito administrativo-económico, seguros, mercado de valores e incluso en materia de televisión y telecomunicaciones.

calificada como sanción³². Así, podemos señalar que, bajo nuestro punto de vista, son requisitos esenciales:

- Que exista una figura en el ordenamiento jurídico-administrativo que consagre la conducta como ilícita, y que traiga aparejada un reproche para con el administrado.
- Que sea la propia Administración la que aplique la sanción.
- Que el fin de la sanción administrativa sea el de reprimir una conducta que va en contra del derecho, y a su vez vigorizar el orden jurídico vulnerado³³.

Así, tomando en cuenta lo expresado anteriormente, es que podemos afirmar que sanción, para esta tendencia, debe ser entendida como *“Aquella retribución negativa prevista por el ordenamiento jurídico e impuesta por una*

³² A pesar de que existe consenso respecto a los elementos esenciales que se deben presentar, existen otros requisitos que no producen dicha unidad en la doctrina.

³³ Autores tan diversos como Nieto y Suay Rincón o, en el ámbito nacional, Bermúdez y Camacho han promovido dicho fundamento. Sin perjuicio de esto, algunos juristas han excluido la idea de la finalidad ejemplarizadora de la sanción, para centrarse principalmente en el hecho de la represión como única finalidad.

*Administración Pública por la comisión de una infracción administrativa*³⁴. Es más, si seguimos lo que Derecho Alemán ha entendido por sanción administrativa, nos encontramos con un concepto evidentemente estricto del mismo. Para dicho ordenamiento jurídico, existe identidad entre las ideas de sanción y multa. Esto, porque este Derecho entiende que la potestad sancionadora de la administración se concretiza en la imposición de multas derivadas de la comisión de infracciones, siendo el elemento clave la idea de multa, "...ya que las infracciones se definen como las conductas castigadas con una multa, sin más"³⁵.

A nuestro parecer, tanto por un tema de utilidad como de precisión, creemos que es mucho más correcto adoptar la postura estricta de la idea de sanción. Esto porque ella destaca de mejor forma los elementos centrales y característicos de dicho concepto, excluyendo aquellas conductas que, bajo el prisma amplio de sanción, se incluirían, como el caso de la caducidad de licencias de funcionamiento, la extinción de contratos con instituciones públicas, o incluso las expropiaciones. Sumado a esto está el que si ampliamos de sobremanera la idea de sanción, nos trae aparejada la necesidad de dotar a estos actos con garantías que son irrenunciables en la aplicación de sanciones,

³⁴ BERMUDEZ SOTO, Jorge. 1998. Elementos para definir las sanciones administrativas, en Revista Chilena de Derecho, Número Especial, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 323, p. 326.

³⁵ HUERGO LORA, Alejandro. 2007. Las Sanciones Administrativas. Madrid, España, Editorial Iustel. p. 209.

lo cual quita flexibilidad y adaptabilidad a dichas acciones propias de la Administración.

I.1.a.ii. Las Potestades Administrativo-sancionadoras. Su
Constitucionalidad.

A pesar de los variados argumentos que hemos presentado en el acápite anterior, y que nos sirven de fundamento para apoyar la existencia de Potestades Administrativo-sancionadoras, es que resulta una duda del todo central el determinar la validez constitucional que dichas facultades poseen. Esto porque pueden ser muy atendibles las razones antes expuestas, pero si ellas contrarían los preceptos que nuestra propia Carta Magna establece, su aplicabilidad es inconstitucional. Es en virtud de esto que creemos necesario abordar si dicha situación es conforme a nuestro Ordenamiento Jurídico, y como consecuencia, su existencia dentro del orden jurídico es válida.

Mucho se ha discutido respecto a este tema, abogando algunos por la inconstitucionalidad de dichas potestades, mientras que otros se han mostrado a favor de dicha cuestión. El tema es debatible, pero hay algo que es innegable:

dichas potestades existen, son cada vez mayores³⁶ y se muestran como necesarias en el mundo de hoy. Es por esta situación que se hace necesario abordar dichos planteamientos y tomar una postura ante ellos, cuestión que haremos a continuación.

Autores como Soto Kloss y Camacho Cepeda en el Derecho Nacional, y García de Enterría, en el Comparado, han luchado por hacer prevalecer la postura de inconstitucionalidad de dicha potestad, planteando que ella debiera ser erradicada de las manos de la Administración, entregándosela a los jueces, verdaderos amos y señores de la justicia. Así, Soto Kloss ha señalado expresamente que “si sancionar es juzgar, y si para juzgar se requiere estar habilitado jurídicamente por la Constitución y el ordenamiento constitucional, y ello en Chile se ha entregado a los tribunales de justicia, y más encima ello

³⁶ Esto es lo que ha llamado el profesor Román Cordero como “Elefantiasis de las Potestades Sancionadoras de la Administración. En sí, este planteamiento lo que nos señala es que en los últimos años se han producido dos grandes fenómenos que han desencadenado en una cada vez mayor intervención, por parte de la Administración, en los procesos sancionatorios. Las razones, según este autor son principalmente dos: la cada vez mayor cantidad de instituciones y organismos públicos que poseen facultades sancionadoras, y a su vez el aumento de las sanciones propiamente tal. Esto ha sido evaluado por el Académico como algo positivo, y que sólo muestra una necesidad cada vez mayor de otorgar a las instituciones públicas potestades sancionadoras.

Nosotros no estamos del todo de acuerdo con esto. El que este proceso se esté dando en la actualidad es innegable (basta con ver las nuevas normativas que existen en materias como la ambiental y la tributaria), pero debemos advertir que dicho proceso es de sumo peligroso. Esto porque el Derecho Administrativo Sancionador es un derecho que, como extrañamente ocurre en esta ámbito, ha sido calificado como en construcción; por lo tanto, otorgarle cada vez mayores facultades a una rama del Derecho que aún no alcanza su “mayoría de edad” implica riesgos intrínsecos que pueden derivar en perjuicios tanto para la Administración como para los administrados. Así, no criticamos el hecho en sí, si no que las consecuencias que de dicho proceso se pueden derivar debido al momento actual que vive el Derecho Administrativo Sancionador.

debe hacerse a través del debido procedimiento (racional y justo), no parece sino elemental el preguntarse ¿cómo, entonces, el administrador [...] puede imponer sanciones administrativas [...] si carece constitucionalmente de jurisdicción?³⁷, cuestión que si fuere así implicaría una violación directa al Artículo 76 inciso 1° de la Constitución Política de la República³⁸.

En la vereda opuesta, están aquellos autores, como Román Cordero en el ámbito chileno, y Nieto³⁹ y Carretero y Carretero en el ámbito extranjero, que defienden profusamente dicha potestad de la Administración, planteando a su vez la necesidad que existe de que ella sea dada a la Administración: quién mejor que el propio administrador, conocedor de la realidad particular que envuelve a una falta administrativa, para que la resuelva⁴⁰. Sin embargo, y en

³⁷ SOTO KLOSS, Eduardo. 1979/1980. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración, en: Boletín de Investigaciones, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, N°s 44/45, Santiago, Chile, p. 95.

³⁸ Artículo 76, inciso 1°, Constitución Política de la República: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.

³⁹ Este autor, en virtud de la cita que se hace de él en el Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimiento Administrativos Sancionatorios, afirma que “...*la potestad sancionadora de la Administración es algo distinto de la potestad punitiva de los tribunales penales. Desde luego, porque tal actividad es administrativa, pues quien sanciona es un órgano administrativo, que actúa conforme a un procedimiento administrativo, aplica unas normas administrativas y es controlado por ciertos tribunales. Su encuadramiento en el Derecho Administrativo está por encima de cualquier duda*” (Cita extraída del Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimiento Administrativos Sancionatorios –retirado–, publicado en el Boletín N°3475-06, p. 27)

⁴⁰ Aquí la distancia que el juzgador pueda tener con el hecho en discusión es criticada, ya que debido a la especialidad del conflicto, se hace necesario que quien lo resuelva sea alguien

complemento a dicha idea, autores como el propio Román, intentan establecer ciertos elementos que permitan entender como conforme a la Constitución el otorgamiento de dicha potestad en un caso en concreto.

Para ello el autor plantea que la tesis de la constitucionalidad de dicha potestad se basa en tres grandes elementos: (1) la defensa del interés público debe ser especializada e inmediata; (2) constituye el mecanismo idóneo para la coacción de los particulares y así obtener el cumplimiento de sus deberes y (3) las Potestades Sancionadoras de la Administración son una realidad muy difícil, sino imposible, de sustituir, por más que se adviertan inconstitucionalidades en su atribución⁴¹

A lo anterior se añade el hecho, afirmado por autores como el propio Román, que el ejercicio de Potestades Administrativo-sancionadoras, no son jurisdicción propiamente tal, ya que carecen de las características propias de un acto como este, derivando por ende en uno de carácter meramente

realmente capacitado para ello, cercano al conflicto. Por esto el autor antes señalado apoya dicha postura sobre la base de que *“se trata, simplemente, de una consecuencia lógica ya que si la facultad -de sancionar- no existiese, no podría garantizarse el cumplimiento de tales obligaciones o prohibiciones.”* Cita extraída de pie de página de RUIZ ROSAS, Ana Paola [et al] 2008. Derecho Administrativo, 120 años de Cátedra, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.119.

⁴¹ GOHURDETT JARA, Romina, Robles Núñez, María Trinidad. 2013. El Principio de Inocencia en el Derecho Administrativo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. p. 21. Idea basada en ROMÁN CORDERO, Cristian. 2008. Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no Ser? He ahí el dilema, en: Derecho Administrativo, 120 años de Cátedra, Coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

Administrativo, por lo que no se estaría cuestionando la exclusividad jurisdiccional que poseen los tribunales ordinarios de la República. En apoyo a esto podríamos argüir la sentencia del Tribunal Constitucional N° 725 de 2008, en la cual, conociendo de un Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, en su considerando 12º, establece que “...la facultad aplicar, rebajar o condonar sanciones administrativas, se enmarcan dentro de las potestades administrativas sancionatorias, que no suponen el ejercicio de jurisdicción...”

Pero el que existan dichas facultades para la Administración, también implica el que ellas deban estar claramente delimitadas dentro de un contorno que las haga exigibles, pero a la vez claras en su contenido. Es con este afán que el propio Tribunal Constitucional es el que busca fijar dichos límites, pasando tangencialmente a su vez, a reconocer nuevamente dichas potestades, al señalar *“Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador...”*⁴², cita que a su vez nos presenta un nuevo problema y que es el hecho de saber cuáles son los límites a dichas facultades: ¿hasta dónde pueden llegar las potestades Administrativo-

⁴² Extracto Considerando 9º Sentencia Tribunal Constitucional N°24-1996.

sancionadoras?. Para responder a esto es necesario analizar las llamadas “Garantías Administrativo-sancionadoras”.

I.1.b. Las Garantías Administrativo-sancionadoras.

Hemos dejado claramente establecido que, a nuestro parecer, es innegable la existencia, necesidad y constitucionalidad de las facultades administrativo-sancionadoras. Sin ellas, la solución a las problemáticas jurídicas que ellas abordan serían insatisfactoriamente resueltas, por lo que se produciría un perjuicio tanto para la Administración como también para los administrados. Pero para que ello ocurra, es necesario también que el ejercicio de dichas potestades se enmarque dentro de un contexto claro e indubitable, que ayuden a determinar los principios y las reglas de esta potestad, garantizándose así un justo y racional procedimiento.

Esta delimitación se explica principalmente por el hecho de que, la autoridad administrativa, al estar facultada para ejercer dichas potestades, puede llevar a cabo actos que, al menos, pongan en riesgo el respeto absoluto

de los derechos fundamentales que protegen al posible sancionado, evitando a su vez arbitrariedades en dichos procedimiento ante situaciones de facto similares, es decir, logrando una estandarización básica general, que a su vez garantice el respeto de los derechos antes señalados.

Esta necesidad del Derecho Administrativo-sancionador ha intentado ser satisfecha por medio de la adopción de principios y reglas propias del Derecho Penal, en el ámbito de sus procedimiento sancionatorios, esto en virtud de que, como sabemos, esta rama del Derecho se encuentra aún en un proceso de construcción, y por ende se ha hecho necesario recurrir a otras áreas jurídicas – como lo es el Derecho Penal- que nos puedan guiar en la fijación del contenido mínimo necesario.

Por todo lo anterior, es que existen un conjunto de garantías que buscan dar cumplimiento a la idea de Derecho Administrativo-sancionador. Estas son las garantías sustantivas y adjetivas que, en términos simples, persiguen dos grandes fines: el que se reconozca el derecho de toda persona a ser respeta en sus libertades –garantías sustantivas- y el establecimiento de un sistema de normas procesales que aseguren dicho derecho –garantías adjetivas-.

Esta distinción la ha hecho patente el propio Tribunal Constitucional, el cual, en la sentencia causa rol N° 2264, del año 2012, señaló que las sanciones

administrativas “... deben cumplir dos tipos de garantías. Por una parte, garantías sustantivas. En este sentido, esta Magistratura ha señalado que los principios inspiradores en el orden penal contemplados en la Constitución, han de aplicarse, por regla general y con matices, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado (STC 294/96, 479/2006, 480/2006, 1413/2010, 1518/2010, 2381/2013). Por la otra, deben cumplir garantías vinculadas al debido procedimiento. El legislador debe permitir que quienes puedan ser afectados por dichas sanciones, puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad, pudiendo rendir prueba, impugnar la sanción, etc. (STC 376/2003, 388/2003, 389/2003, 473/2006, 725/2008, 792/2007, 1413/2010, 1518/2010, 2381/2013).”.

Con esto en mente, pasemos a estudiar cada una de las categorías antes señaladas.

I.1.b.i. Las Garantías Sustantivas.

Como expusimos anteriormente, existe la necesidad de limitar las potestades sancionadoras que posee la Administración. Pero dicha delimitación ha sido muy discutida dentro de la doctrina y la jurisprudencia administrativa,

situación que encuentra su explicación en el hecho de cuál es la ubicación, dentro del Derecho en general, que debe adoptar esta rama: ¿es Derecho Penal Administrativo o Derecho Administrativo-sancionador?

Este problema que, a primera vista pareciese ser meramente conceptual, tiene una trascendencia esencial principalmente en los elementos “inspiradores” que influyen en la construcción de esta área del Derecho, ya que el calificarlo de una u otra forma, determinan el posterior tratamiento que se le debe dar. Así, algunos autores han expresado que este sector jurídico es propiamente Derecho Penal Administrativo⁴³, agregando que esta hermandad se ve expresada en el hecho de que ambos tienen una construcción basada en principios comunes⁴⁴. Sumado a lo anterior, está la idea de algunos autores que

⁴³ Esto en virtud de que tanto el Derecho Penal como el Penal Administrativo tienen como finalidad única la sanción, es decir, ambas son manifestaciones de un único y gran ius puniendi del Estado, el cual se ve reflejado a través de las sanciones penales, y también por medio de las administrativas; así vemos que el Estado, en pos de la protección de aquellos bienes jurídicos que merecen su cuidado, se muestra como sujeto castigador sólo a través de una única gran facultad, que se manifiesta en dos áreas que, por ende, deben tener un trato en esencia igual. Sumado a lo anterior, está la idea de que la sanción en ambos ámbitos, al ser en sus propiedades trascendentales una pena, y ser éste el elemento central en toda discusión punitiva, se tendría que entender que ambas ramas provienen de un tronco común, y más aún que el Derecho Penal Administrativo deriva del Derecho Penal, como una manifestación del mismo.

Esta situación a su vez se ha visto reafirmada por diversos dictámenes de los Tribunales Superiores de Justicia, así como también por algunos de la Contraloría General de la República (por ejemplo el Dictamen N°14.571-2005), los cuales han aplicado directamente y sin matices los principios del Derecho Penal en el Administrativo-sancionador.

⁴⁴ Esto a consecuencia de la necesidad en la que se ha visto el Derecho Penal Administrativo -o Administrativo Sancionador- de tener que extraer del propio Derecho Penal sus principios inspiradores que le permitan construirse de una forma coherente y sistemática, para que así pueda tener una consagración real.

señalan que la diferencia entre delito e infracción es meramente cuantitativa⁴⁵, llegando incluso algunos a darle al Derecho Administrativo un carácter sencillamente residual⁴⁶.

Es cierto que ambos tienen como elemento común la idea de sancionar, de castigar a un sujeto por la vulneración normativa en la que ha incurrido, pero no es menos cierto que el Derecho Penal le da una mirada muy distinta que la propia del Derecho Administrativo-sancionador⁴⁷.

⁴⁵ ROXIN, CLAUS. 1997. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Madrid, España, Editorial Civitas, p. 72; JAKOBS, GÜNTHER. 2001. Derecho Penal, Parte General, Madrid, España, Editorial Marcial Pons, 2º Edición, pp. 65-66; CERESO MIR, JOSÉ. 1975. Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXVIII, Fascículo II, pp. 159-173.

A su vez, en el Derecho Nacional, don Enrique Cury, al referirse a este tema, ha señalado que "...entre ambos ilícitos sólo puede hacerse una diferencia de magnitudes: El administrativo no es sino un injusto de significación ético-social reducido, que por tal razón solo debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere garantías tan severas como las que rodean a la pena penal". Cita extraída de CURY, ENRIQUE. 2005. Derecho Penal, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Chile, pp. 106-107.

⁴⁶ Esto en virtud de que el Derecho Administrativo Sancionador es un derecho accesorio del Penal, ya que se preocupa de aquellas cosas menores que no son de la importancia como para ser tratadas por el Derecho Penal, subsumiéndolo a una categoría "escorial" del Derecho; a esta postura se han inclinado autores como Goldschmidt -su creador- o el mismo Garrido Falla.

⁴⁷ El primero tiene como un factor de constante influencia el que se debe respetar antes que todo al sujeto que está siendo cuestionado penalmente, es decir, las garantías que a él le envuelven son un factor central al momento de ser juzgado. Esto deriva principalmente de que el Derecho Penal tiene, en la conformación de gran parte de sus figuras jurídicas, elementos que persiguen la protección de un particular en pos del daño que puede inferirle otro particular. Situación muy distinta a la que vive el Derecho Administrativo Sancionador, ya que éste tiene como elemento nuclear la protección de intereses colectivos, comunes a todos los ciudadanos y que están siendo afectados por una persona u órgano en particular, por lo que se hace necesario atenuar los elementos garantistas propios del Derecho Penal, para así poder lograr un fin superior: la protección de la ciudadanía en su conjunto. Esto además se explica por el hecho de que las sanciones que el Derecho Administrativo-sancionador puede imponer son muchísimo menos intensas y graves que el Derecho Penal, cuestión que se ve claramente reflejada en el hecho de que en nuestro país –y en muchos otros que poseen una construcción jurídica similar- la Administración no puede imponer penas privativas de libertad.

Es innegable que las ideas de sanción y pena tienen elementos que las hacen muy similares. Muchos autores han optado por dejar de lado la discusión respecto de si uno u otro tipo de reproche son lo mismo o no⁴⁸. Con todo, aún existen estudiosos que sí creen posible dicha distinción. Con esto, y tomándonos de los acertados planteamientos de Jorge Bermúdez Soto, podemos establecer cuestiones elementales que los diferencian. A saber⁴⁹:

- En cuanto a los órganos que aplican cada uno y la finalidad del reproche. Estos son diametralmente distintos en cuanto a su conformación, fines y formas de llevar a cabo el proceso sancionatorio. Mientras que los Tribunales de Justicia tienen como fin máximo el juzgamiento y la aplicación de una pena, los Órganos Administrativos tienen principalmente facultades fiscalizadoras, las cuales para ser exigibles poseen, secundariamente, una sanción.

⁴⁸ Así, Merkl, en su libro "Teoría General del Derecho Administrativo", ha expuesto que "...se pierden inútiles esfuerzos tratando de determinar qué figuras delictivas corresponden al Derecho Penal criminal y al Derecho Penal administrativo, se creía que era posible lograr notas internas distintivas [...]. Se trata de una idea quimérica. Del mismo modo como es imposible deducir de la naturaleza de una materia jurídica dada si se trata de una materia judicial o administrativa, sino que ello resulta de la atribución de competencia verificada por el Derecho positivo, así también solo el derecho positivo puede contestar la pregunta de si un hecho determinado corresponde al Derecho Penal judicial o al administrativo...". MERKL, Adolf. 1980. Teoría General del Derecho Administrativo, Ciudad de México, México, Editorial Nacional, p.350.

⁴⁹ Ideas basadas en el planteamiento hecho por el autor en cuestión. BERMUDEZ SOTO, Jorge. 1998. Elementos para definir las sanciones administrativas, en Revista Chilena de Derecho, Número Especial, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.329.

- La carga sociológica y psicológica que poseen ambas son claramente distintos.
- En cuanto a la finalidad de ambas. Podemos afirmar que no existe absoluta claridad respecto a los fines de una y otra. A pesar de esto, creemos que la sanción administrativa lo que busca principalmente es el reproche y la prevención, mientras que para el caso de la sanción penal, se suma otro elemento de suma importancia, la reeducación y reinserción social del condenado.
- También en cuanto a que el sujeto pasivo de uno y otro son diferentes. En el Derecho Nacional⁵⁰ está la idea de que las personas jurídicas no son susceptibles de ser castigadas penalmente, mientras que en el caso del Derecho Administrativo Sancionador, ellos sí son susceptibles de ser sometidos a dicha situación⁵¹.

⁵⁰ Recalco la idea de “Derecho Nacional”, porque a nivel de Derecho Comparado, se ha superado dicha distinción en variadas naciones alrededor del mundo, ya que se ha preceptuado expresamente en sus legislaciones sancionatorias, la idea de un Derecho Penal de las Personas Jurídicas. A modo ejemplar, sólo basta ver la realidad penal de países como Holanda, Francia y Suiza, los cuales han establecido y consagrado dicha cuestión de forma expresa. Los países del common law, también se han abierto a dicha posibilidad, pero no con la decisión y claridad como la que han utilizado los ya nombrados.

⁵¹ Basta con ver el actual Código Sanitario, el cual se refiere expresamente a los sumarios sanitarios y como estos pueden afectar a las personas jurídicas que a llevan a cabo dichas actividades de salud. Así es en la generalidad de las normativas que otorgan a la Autoridad Administrativa facultades sancionatorias.

- Y, en el plano normativo. Podemos afirmar fehacientemente, que nuestro legislador al elaborar el Código Penal, y más específicamente, el Art. 20⁵², también intentó, de forma bastante clara y evidente el distinguir a uno y otro tipo de reproches.

Pasando a un siguiente punto, a pesar de la “extracción” que ha hecho el Derecho Administrativo Sancionador respecto de los principios fundantes del Derecho Penal, no es menos cierto que dicha cuestión ha sido única y exclusivamente por una necesidad momentánea que se está viviendo⁵³.

Pero más aún que eso, creemos que es menester dejar un punto claro: el Derecho Administrativo-sancionador, al ser considerado por nosotros una rama autónoma y separada del Derecho Penal, posee principios que derivan de su raíz jurídica, y que no es otra que el Derecho Público Punitivo Estatal y no el Derecho Penal, por lo tanto, le son aplicables, en su construcción, los principios

⁵² Artículo 20, Código Penal: “*No se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.*” La cursiva es nuestra.

⁵³ Así lo refleja correctamente lo señalado por el profesor Román al decir que “... estimamos que cabe aplicar, como medida de urgencia, los principios penales como pauta técnica y como cota en la elaboración dogmática de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”. ROMÁN CORDERO, Cristian. 2008. Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no Ser? He ahí el dilema, en: Derecho Administrativo, 120 años de Cátedra, Coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.127.

propios de este Derecho. Pero actualmente, al no encontrarse asentados los principios de aquél sector jurídico, se hace necesario, para satisfacer dicho vacío, la utilización, por regla general, de los principios propios del Derecho Penal, al pertenecer ambos a esta idea de Derecho Público Punitivo Estatal, siendo esta cuestión también un argumento central para hablar de Derecho Administrativo-sancionador y no de Derecho Penal Administrativo.

Y queremos establecer claramente que dichas garantías deben ser aplicadas “por regla general”, y no “con matices” como recientemente lo ha dicho, a nuestro parecer, de forma errónea el Tribunal Constitucional en fallos como el N°479/2008 y 480/2008⁵⁴ –a diferencia de fallos como el 244/2006⁵⁵ en donde claramente lo trata, a nuestro entender, en forma correcta-. Esto porque al hablar de “regla general”, permite al Derecho Administrativo-sancionador aplicar estos principios de forma matizada, y a su vez tendría la facultad de no hacer aplicación de los mismos o de integrar otros que no pertenezcan a este, defendiéndose así la clara independencia que debe tener esta rama -como rama autónoma del Derecho-, que proviene a su vez del Derecho

⁵⁴ Considerando 5º, Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 480 de 2008: “...aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado el llamado *ius puniendi* y están, *con matices*, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3ª del artículo 19.” La cursiva es nuestra.

⁵⁵ Considerando 9º, STC Rol N° 244 de 2006: “Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, *por regla general*, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado.” La cursiva es nuestra.

Administrativo, y no del Penal, cuestión que no es posible si nos referimos a esto con el concepto de “con matices”, ya que evidentemente esto impide que el propio Derecho Administrativo-sancionador elabore, de forma autónoma, principios exclusivos e independientes del Derecho Penal, lo cual no hace más que acercar peligrosamente al Administrativo-sancionador al Penal, poniendo en tela de juicio su independencia y autonomía⁵⁶. Esto a pesar de que constantemente los tribunales nacionales hablan de “Derecho Administrativo-sancionador” y no de “Derecho Penal Administrativo” inclusive en las mismas sentencias recientemente cuestionadas⁵⁷.

Pero lamentablemente este peligroso acercamiento incluso se ha convertido en, como lo ha llamado Nieto, un “contrabando” de las reglas penales al ámbito Administrativo-sancionador. Esto porque cierta parte de la jurisprudencia⁵⁸ no ha entendido correctamente la conjugación, llegando incluso

⁵⁶ Esta situación, según el jurista Cristian Román, se debe a una errónea utilización de la doctrina extranjera, específicamente de la española, ya que en ella se usa el concepto “con matices”, pero en virtud de que existe norma constitucional –Artículo 25- que equipara pena con sanción, cuestión que en nuestro país no se da. En ROMÁN CORDERO, Cristián. 2009. El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador, en: Revista de Derecho Público N°71, V.1, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 196-197.

⁵⁷ Dicha denominación quedó a firme en la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°244-1996, la cual en su Considerando N°9 es clara al establecerla con aquella denominación.

⁵⁸ Ejemplo evidente de esto es el fallo de la Causa Rol N° 2670-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en el cual se hace aplicación directa del artículo 94 del Código Penal respecto de una sanción administrativa. La importancia de este fallo radica en que es él el que, en virtud del recurso de apelación interpuesto en su contra, llega a la Corte Suprema y motiva, por primera vez, la aplicación de la Teoría del “Decaimiento del Procedimiento Administrativo-sancionador” por nuestros tribunales.

a aplicar directamente normas propias del Derecho Penal, en problemáticas Administrativo-sancionadoras. Esto se ha visto en evidencia respecto de un tópico de sumo relevante –el cual es el que nos ha convocado a desarrollar todo este análisis- como lo es la prescripción de la responsabilidad Administrativa. Sabido es que dentro de nuestro ordenamiento jurídico Administrativo, no existe norma general que regule dicha temática⁵⁹, ante lo cual ciertos jueces han creído que la solución es la utilización de la norma Penal que regula dicho tópico. También la Contraloría ha hecho aplicable tanto el Artículo 94 del Código Penal⁶⁰ como el 102 del mismo cuerpo normativo⁶¹

Con todo lo antes dicho, es que vemos que la discusión expuesta en estos párrafos marca de sobremanera la determinación respecto de cuáles entenderemos como garantías sustantivas dentro del debido Proceso Administrativo-sancionador. Pero a pesar de ello, muy útil sería que, dentro del proceso de afianzamiento del Derecho Administrativo-sancionador como rama autónoma, existiese, al menos, una enumeración general –y no necesariamente taxativa- respecto de los principios y garantías que deben guiar su construcción y aplicación. Dicha cuestión intentó resolverse por medio del Proyecto de Bases

⁵⁹ Un desarrollo más profundo de este tema lo presentaremos en la Parte II de este mismo documento.

⁶⁰ Artículo 94 Código Penal: La acción penal prescribe: Respecto de la faltas, en seis meses.

⁶¹ Art. 102 Código Penal: La prescripción será declarada de oficio por el tribunal aun cuando el imputado o acusado no la alegue, con tal que se halle presente en el juicio.

de Procedimientos Administrativos Sancionatorios, el cual en su mensaje planteaba expresamente: “con las adecuaciones de rigor, el proyecto establece como principios sustantivos del derecho administrativo sancionador los de legalidad⁶², irretroactividad⁶³, tipicidad⁶⁴, responsabilidad personal⁶⁵, prohibición de la privación de libertad⁶⁶, proporcionalidad⁶⁷ y prescriptibilidad⁶⁸.”

⁶² “En primer lugar, el proyecto materializa el principio de legalidad de dos maneras. Por una parte, establece que la potestad sancionadora de la Administración se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma legal, mediante el procedimiento previsto para su ejercicio o, en su defecto, mediante el procedimiento regulado en esta ley. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde, entonces, a los órganos administrativos que la tengan atribuida por disposición de rango legal o reglamentario. Por la otra, señala que la comisión de infracciones administrativas establecida mediante el procedimiento legal, sólo originará las sanciones previstas en la ley”. (Cita extraída del Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimiento Administrativos Sancionatorios –retirado-, publicado en el Boletín N°3475-2006, pp. 33-34).

⁶³ “En segundo lugar, el proyecto establece que el ejercicio de la potestad sancionadora se sujetará a las disposiciones vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. No obstante, siempre que las nuevas disposiciones sancionadoras favorezcan al presunto infractor, éstas se aplicarán con efecto retroactivo desde el momento de su entrada en vigencia.” (Cita extraída del Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimiento Administrativos Sancionatorios –retirado-, publicado en el Boletín N°3475-2006, pp. 34-35).

⁶⁴ “En tercer lugar, el proyecto establece que sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella.” (Cita extraída del Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimiento Administrativos Sancionatorios –retirado-, publicado en el Boletín N°3475-2006, p. 35).

⁶⁵ “En quinto lugar, el proyecto señala que sólo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos en el respectivo procedimiento. El proyecto agrega que 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.” (Cita extraída del Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimiento Administrativos Sancionatorios –retirado-, publicado en el Boletín N°3475-2006, p. 36-37).

⁶⁶ “En sexto lugar, y aunque parezca obvio, el proyecto establece que las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso pueden implicar, ni directa ni subsidiariamente, privación de libertad.” (Cita extraída del Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimiento Administrativos Sancionatorios –retirado-, publicado en el Boletín N°3475-2006, p. 37).

Finalmente, creemos que a pesar de que estos principios nunca lograron tener una consagración legal, debido al retiro de dicho proyecto, sí creemos útil que ellos deben actuar como guía elemental en todo proceso Administrativo-sancionador, ya que su utilidad y validez práctica es evidentemente favorable, y en nada perjudica su aplicación a una correcta tramitación de los procedimientos administrativo-sancionatorios.

⁶⁷ “En cuarto lugar, el proyecto señala que para los efectos de la graduación de la sanción, las infracciones administrativas que no tengan señalada una clasificación en la ley, se clasificarán en leves, graves y muy graves.

Además, el proyecto señala que 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 establecen los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: la existencia de intencionalidad o reiteración; la naturaleza de los perjuicios causados; la existencia de riesgos o peligro para terceros, derivados de la infracción cometida y su entidad, y la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.” (Cita extraída del Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimiento Administrativos Sancionatorios –retirado-, publicado en el Boletín N°3475-2006, p. 35-36).

⁶⁸ “Finalmente, el proyecto establece como principio sustantivo del derecho administrativo sancionador que las infracciones y sanciones prescriban según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.

Sin embargo, si las leyes respectivas no establecen plazos de prescripción, las infracciones prescribirán a los dos años de cometidas. Respecto de las sanciones impuestas, éstas prescriben a los tres años desde la notificación del acto sancionatorio firme.” (Cita extraída del Mensaje del Proyecto de Bases de Procedimiento Administrativos Sancionatorios –retirado-, publicado en el Boletín N°3475-2006, pp. 37-38).

I.1.b.ii Las Garantías Adjetivas.

En virtud de lo mandado por la Constitución Política de la República de Chile, todo órgano que ejerza potestades jurisdiccionales debe someterse a un procedimiento que se desarrolle con pleno respeto de las garantías establecidas en el Artículo 19 N°3 inciso 5° de la Constitución, el cual consagra expresamente que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”, debiendo el propio legislador consagrar dichas garantías.

Sabido es que los organismos sancionadores de la Administración no ejercen propiamente facultades jurisdiccionales las cuales, por mandato expreso de la Constitución⁶⁹, sólo están reservadas a los tribunales de justicia. Pero entendemos que las garantías que envuelven a este poder-deber sí pueden aplicarse al ámbito en comento, por el hecho de que el ejercicio que se hace en este caso es de similares características a la función judicial y por

⁶⁹ Artículo 19 N° 3°, inciso 4°, Constitución Política de la República de Chile: “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.
Artículo 76 inciso 1°, 1ª parte, Constitución Política de la República de Chile: “La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley...”.

ende, -y entendiendo la precariedad normativa que nos aqueja-, la herramienta más útil para subsanar esta ausencia, es apoyarse en lo establecido por el legislador para aquellos órganos que conocen y resuelven los conflictos de interés jurídico. Además, la idea de acción punitiva en contra de un particular se encuentra presente en ambos, punto muy importante al momento de considerar la importación de principios que aquí se hace.

Con esto, y en virtud de lo señalado por dicho artículo 19 de la Constitución Política, es que es necesario que la justicia Administrativo-sancionadora, sujete sus procedimientos a un grupo de garantías que protejan al juzgado que, en su conjunto, se denominan como debido proceso y que, en su cariz administrativo punitivo denominaremos “Debido Procedimiento Administrativo-sancionador”.

Así también lo ha entendido el propio Tribunal Constitucional, el cual, cuando se ha referido a las garantías adjetivas lo ha hecho bajo distintas denominaciones, pero siempre en un sentido similar, al señalar que todos los procedimientos administrativos deben “...cumplir [las] garantías vinculadas al debido procedimiento. El legislador debe permitir que quienes puedan ser

afectados por dichas sanciones, puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad, pudiendo rendir prueba, impugnar las sanciones, etc.”⁷⁰.

Pero a pesar de su reconocimiento expreso, no existe ni norma ni sentencia que enumere de forma explícita cuáles serían dichas garantías adjetivas –cuestión que también ocurre en el propio Derecho Procesal-. Sin embargo, y a pesar de que ésto podría entenderse como un vacío que necesita ser solucionado, la explicación a dicha ausencia es del todo comprensible: no rigidizar innecesariamente una garantía que necesita ser flexible y adaptable, tanto a las particularidades de cada caso, como también a la evolución propia de las garantías de que goza todo ciudadano.

Es bajo el entendido de la necesaria flexibilidad que debe tener este conjunto de principios, que no es posible hacer una enumeración taxativa de ellas, pero si podemos esbozar las que, en la actualidad, se entienden como las más relevantes. Así, dentro de ellas encontramos:

- Derecho a que el procedimiento administrativo se sustente ante una persona o entidad imparcial e independiente: es cierto que dentro de ciertos procedimientos administrativos -como por ejemplo, los sumarios administrativos-, no existe un sujeto que

⁷⁰ Considerando 37º, Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 2264-2013.

ostente la calidad de juez como tal. Sin embargo, necesariamente existe, una persona que detenta facultades de decisión análogas al primero. Dicho sujeto debe actuar en forma independiente e imparcial, ya que de no ser así, su decisión puede ser impugnada, como a su vez recibir sanciones administrativas por no desempeñar fielmente su cargo.

- Derecho a accionar y defenderse: esta garantía consiste, en el ámbito procesal-administrativo, en la facultad que de poder iniciar un procedimiento administrativo, como a su vez, en la posibilidad de este de ejercerse la defensa respectiva. Pero dicho derecho, a diferencia de otro tipo de procedimientos –como los procesales o civiles- son, principalmente respecto del derecho a la acción, mucho más limitados. Esto porque no cualquiera está legitimado activamente para poder iniciar un procedimiento administrativo, ya que la ley es normalmente mas exigente respecto a los requisitos que es necesario reunir para poder actuar.
- Facultad para rendir prueba: es en el ámbito administrativo-sancionatorio, en donde dicha facultad adquiere una importancia protagónica. Esto porque es gracias a ella que todo sujeto que se

encuentra sometido a un procedimiento administrativo, puede exigir el derecho a que, una vez presentado los cargos y rendida la prueba por parte de la actora, ella pueda oponer los antecedentes que estime necesarios para así desvirtuar lo afirmado por la primera.

- Derecho a sentencia: dicho derecho, como bien lo grafica su nombre, tiene por finalidad garantizar que todo procedimiento administrativo termine con una resolución que clausure la discusión y resuelva el conflicto. Dicho derecho se ha visto ampliado en el último tiempo, ya que no solo basta con que se dicte resolución que ponga término a la disputa, sino que dicha decisión sea oportuna. Esto porque muchas veces la Administración dilata de sobremanera los procedimientos administrativos, sin razón aparente, excusándose en que los plazos para ella no son perentorios, y por ende, puede fallar cuando lo estime. Esto ha sido discutido, ya que sentencias como la de la Corte Suprema Causa Rol N° 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”, han señalado expresamente que “...la tardanza inexcusable de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles –como entidad que en este caso sanciona a un

particular luego de más de 4 años de procedimiento- afectó en primer término el principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo la sentencia debe ser oportuna.”⁷¹

Con todo, es que dicha enumeración ejemplar, pone de manifiesto que existen un conjunto de garantías derivadas del artículo 19 N°3, inciso 5° de la Carta Política, que protegen principalmente al administrado, y que intenta, de alguna forma, contrapesar los amplios poderes que la autoridad tiene sobre él.

⁷¹ Segunda parte, Considerando 1°, sentencia Causa Rol N° 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”.

I. Capítulo 2.

El Derecho a ser Sancionado dentro de un plazo razonable
o sin dilaciones indebidas como elemento integrante del Debido Procedimiento
Administrativo-sancionador.

I.2.a El Principio del Debido Procedimiento y su aplicación en los
Procedimientos Administrativo-sancionadores.

I.2.a.i. Concepto

Para poder hablar propiamente de Debido Procedimiento Administrativo-sancionador, es necesario primeramente establecer qué debemos entender por Debido Procedimiento, como concepto amplio que tiene una incidencia mucho mayor a la meramente Administrativa. Esto porque su consagración –la cual proviene de larguísima data, incluso mucho antes de que se hablase de Derecho Administrativo-sancionador, u otro concepto que se acercase a esta

idea⁷², tratamiento y aplicación poseen una importancia trascendental en la esencia misma del Derecho.

En sí, podemos entender al debido proceso como “...aquella garantía de carácter fundamental, que protege al ciudadano de cualquier tipo de arbitrariedad en que pudiera eventualmente incurrir la autoridad jurisdiccional, en lo referente a la solución del conflicto sometido a su decisión”⁷³, o también como “aquél que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho”⁷⁴, y más sintéticamente como “el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos y obligaciones están bajo consideración judicial”⁷⁵.

⁷² Esta afirmación queda en evidencia si nos remontamos ya a la Carta Magna Inglesa del año 1215 la cual, en su Capítulo 39 presentaba los elementos inspiradores de la idea de Debido Proceso. Dicho concepto posteriormente traspasó el Atlántico, viéndose establecido en diversas Constituciones elaboradas en Estados de Norteamérica como Maryland, Massachussets, pero especialmente en el estado de Filadelfia.

⁷³ GAJARDO ORELLANA, Tania, y GUERRERO ROJAS, Samuel. 2005. El debido proceso en los procedimientos administrativos sancionadores, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, Universidad de Chile, p. 5.

⁷⁴ COLOMBO CAMPBELL, Juan. 2006. El Debido Proceso Constitucional, en: Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 32, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.14.

⁷⁵ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. El debido proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional en Colombia, Perú y Bolivia, [en línea] <www.capje.org.pe/guia/debi.htm>, [2013].

I.2.a.ii. Evolución Histórica Nacional e Internacional. Análisis crítico de su consagración en Chile.

La idea de Debido Proceso actualmente, gracias al desarrollo y evolución que ha tenido a lo largo de los siglos, se encuentra presente –sino en todos- en casi la mayoría de los derechos fundamentales que conocemos, sin que aún podamos fijar un límite a esta expansión. La evolución del Derecho, así como la de los derechos pro-ciudadanía, han sido un campo fértil para entender que la presencia de un debido proceso es absoluta y totalmente necesaria, más aun entendiendo la abundancia de todo tipo de procedimientos que actualmente se da, lo cual hace que cada vez mas todos nosotros, como personas sometidas al derecho, nos podamos ver entreveradas en un proceso judicial, y por ende esté en juego el respeto al debido proceso.

Para elaborar un análisis histórico de este principio, debemos remontarnos al derecho anglosajón medieval, el cual da origen a esta idea por medio de la llamada “Carta Magna Inglesa” de 1215 –conocida en ese país como *Magna Carta Liberatum*-, nacida a consecuencia de un gran levantamiento producido por los graves problemas sociales de la Inglaterra de la época, además de las dificultades en la política exterior, situación en la cual

se vieron participando a obispos, ciudadanos e incluso a barones, en contra del Rey Juan I, o más conocido como “Juan Sin Tierra”.

Una de las declaraciones de dicho documento señalaba que *“ningún hombre libre podrá ser detenido, ni preso, ni desposeído de sus bienes, ni declarado fuera de la ley, ni desterrado, ni perjudicado de cualquier otra forma, ni procederemos ni ordenaremos proceder contra él, sino en virtud de un juicio legal por sus pares o por la ley del país”*⁷⁶. A la disposición antes transcrita se le conoció como la *“Law of the Land”*, la cual se ha entendido como el antecedente directo del concepto *“Due Process of Law”*, que en español se traduce como debido proceso, tanto en su faz sustantiva como adjetiva, la cual no buscaba otra cosa sino el “evitar castigos y violaciones ilegales de la libertad personal y los derechos relativos a la propiedad, sirviendo a su vez como principio orientador para los jueces, dirigido a la obtención de un juicio justo”⁷⁷.

Este concepto, posteriormente, evolucionó y se expandió por gran parte del viejo mundo de aquellos años, pero es en la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica, y específicamente cuando se elaboran tanto

⁷⁶ Sección 39 de la Carta Magna de 1215.

⁷⁷ SOLÍS ARAYA, Daniel. 2008. Síntesis Histórica de la Aparición del Principio del Debido Proceso y su incorporación en el Sistema de Enjuiciamiento Penal Chileno, en: Revista Corpus Iuris Regionis, Revista Jurídica Regional y Subregional Andina 8, Iquique, Chile, p. 77.

la V como la XIV Enmiendas -1789 y 1868 respectivamente- que dicho principio logra su consagración definitiva y su expansión en los países libres de América.

Pero prontamente -y como pasa muchas veces debido a la evolución social y las necesidades jurídicas que este proceso implica-, el principio debió traspasar las barreras que hasta ese entonces existían, y se estableció como una especie de “supragarantía”, que no sólo buscaba proteger de las arbitrariedades procesales que se pudiesen presentar, sino más aún, proteger de toda arbitrariedad que pudiese venir del seno de la Administración y sus autoridades y funcionarios, es decir, el erradicar el la actuación sin fundamento como cuestión posible en la dictación de un acto administrativo⁷⁸. Es en base a esta expansión, que gran parte de la doctrina actual, identifica dos etapas en este principio, señalando que la primera es aquella que se conoce como la del “debido proceso legal o formal”, y la segunda como “debido proceso constitucional”.

Sumado a lo anterior, está la idea de que en el mundo de hoy, este principio se ha extendido más allá de las fronteras señaladas, ya que para dar cumplimiento cabal al mismo es menester el que no solo se ajuste un

⁷⁸ Clave en este punto son los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, que son los que establecen el fundamento esencial del principio de interdicción de la arbitrariedad. A ellos se suma el artículo 19 N° 2 inciso 2°, N° 3 inciso 6°, N° 7 letra i), N° 20 incisos 1° y 2°, N° 22, todos del artículo 19 de la Constitución, además del artículo 20.

determinado acto jurídico, procesal, o legislativo, a lo señalado en la Constitución que rija a cada país, sino que el acto mismo debe cumplir con la justicia que todo hecho con alcances jurídico debe tener. Así, por ejemplo, se ha llegado a que actualmente se cuestione la constitucionalidad de determinadas actuaciones que, a pesar de ser conformes a derecho, ya sea por la finalidad, motivo u otra cuestión similar, no se ajustan a lo que por medio de ellos se desea lograr, a pesar de dar cumplimiento al aspecto formal que envuelve a la actuación.

En cuanto a su consagración y evolución a nivel nacional, podemos señalar que su primera manifestación -la cual a pesar de no ser directamente equiparable con la idea de debido proceso, sí es una manifestación del mismo- se remonta a inicios del Siglo XIX con el “Reglamento Constitucional Provisorio de 1812”, el cual consagraba expresamente la protección de ciertos derechos individuales y libertades de orden público. Esta situación se explica por la fuerte influencia del embajador estadounidense de la época, Joel Poinsett, el cual traía sobre sí toda la experiencia vivida en el país del norte respecto de este derecho y su consagración en el ordenamiento jurídico propio.

A pesar de no ser esta una consagración expresa, sí sirvió como base para evolucionar en normativas posteriores, dentro de las cuales destaca la

Constitución de 1818⁷⁹ y la de 1922. Esta última, además de consagrar la idea de “Juez Natural” que hasta hoy se mantiene, realizó por primera vez referencia a la idea de la temporalidad de los procesos, ya que disponía en uno de sus artículos que “Los jueces son responsables de la dilación de los términos prevenidos por las leyes”.

Pero es sólo en la Constitución Política de la República de 1980 en donde se recepciona por primera vez este principio a nivel constitucional, de forma más evidente. Esto permite que él se transforme en uno de carácter rector dentro de nuestra normativa, especialmente enfocado en el ámbito de la actividad de los órganos que ejercen jurisdicción. Así, a pesar de no estar expresamente preceptuado, se manifiesta en diversos Artículos, como el 1° inciso 4° -“...con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece...”-, el 5° -“... la Constitución reconoce como límite al ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos y garantías que emanan de la naturaleza humana”, y el numeral 2° -“La Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley...” del artículo 19. Pero no es sino el numeral 3°, inciso 6° de la Carta Fundamental, el que se ha entendido como el que consagra de manera más clara y patente este principio, al señalar que:“ La Constitución

⁷⁹ Carta la cual es la primera que consagra un catálogo de derechos y deberes del hombre en sociedad, se establece la autoridad judicial, y se determinan las facultades y límites a los que se encuentran sometidas las autoridades ejecutivas. Ejemplo de lo antes dicho es su artículo 3, el cual establece por primera vez la “presunción de inocencia” y el “principio de la doble instancia”.

asegura a todas las personas: La igual protección en el ejercicio de sus derechos. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción, deberá fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un *procedimiento y una investigación racionales y justos*⁸⁰.

Así, es por medio de todo lo antes dicho, que el legislador a pesar de no incluir expresamente la frase “debido proceso”, sí la consagró por medio de locuciones similares, especialmente aquella destacada en el párrafo anterior, y que hace referencia expresa a los procedimientos llevados ante la autoridad pública.

⁸⁰ La cursiva es nuestra.

I.2.a.iii. El contenido del Principio de Debido Proceso.⁸¹

La tarea de establecer un contenido específico y concreto del principio de debido proceso no es fácil ni pacífica. La misma indeterminación que permite que la idea de debido proceso aún se encuentre en proceso de construcción, hace que tanto la jurisprudencia, como la doctrina, y también los distintos ordenamientos jurídicos que consagran dicho principio, la establezcan con matices diferenciados.

En nuestro país se entiende que este derecho tiene su consagración por medio de distintos tratados internacionales los cuales, por aplicación del artículo 5º, inciso 2º⁸² de la Constitución Política de la República, rigen en Chile: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP- y la Convención Americana de Derechos Humanos –CADH-.

⁸¹ Es en Europa donde, por medio de su consagración expresa en distintos Tratados Internacionales, logra gran relevancia y un cada vez mayor interés por parte de la investigación jurídica.

⁸² Artículo 5º, inciso 2º, Constitución Política de la República: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.”

El primero de ellos, en su artículo 9.3, 1º parte establece que: “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...”, y en el 14.3.c: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: A ser juzgado sin dilaciones indebidas.”.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 7.5, plantea el: “Derecho a la Libertad Personal. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”. Sumado a lo anterior, el artículo 8.1, 1º parte, señala: “Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...”.

Pero, a pesar del irrestricto respeto que se les debe a dichos tratados internacionales al ser parte del ordenamiento jurídico nacional, igualmente se ha criticado la débil aplicación del derecho a plazo razonable. Esto porque la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos –COIDH-, al referirse a la

Convención Americana de Derechos Humanos, y siguiendo lo planteado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH-, ha señalado que es necesario que, para que se proteja correctamente tan importante derecho, se hace necesario que las constituciones de los diversos Estados-parte reconozcan expresamente el derecho a un “juicio pronto” o “dentro de un plazo razonable”, cuestión que si no se cumple, implica que dicho Estado no se ajusta a lo establecido por la Convención.

Y es así que gran parte de los países que adhieren al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han dado cumplimiento a dicho mandato. Por ejemplo, el Artículo 24.2 de la Constitución española consagra expresamente dicho derecho, al señalar que: “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra si mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.”.

La doctrina también es diversa al tratar esto, pero si está conteste respecto a ciertos elementos mínimos de la idea de debido proceso. Así lo refleja muy certeramente –respecto de la doctrina internacional- don Carlos Enrique Edwards quien señala que “...podemos decir que el debido proceso

conforme a su tratamiento en los tratados internacionales⁸³ puede sintetizarse en la existencia de los siguientes derechos o garantías: al juez natural, el derecho a ser oído, **el derecho a una duración razonable del proceso**, derecho a la publicidad del proceso y la prohibición de doble juzgamiento”⁸⁴. Sumado a lo anterior, y para el caso chileno, opinión autorizada es don Enrique Evans de la Cuadra, quien al reproducir una discusión que al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se presentó señala que “...del debate producido en la C.E.N.C., y especialmente en la Sesión 101, de 9 de enero de 1975, en que se oyó al profesor José Bernales, y en la sesión 103 de 16 de enero del mismo año, se desprende que los elementos que constituyen un “justo y racional procedimiento”-concepto con el cual también se conoce a la idea de Debido Proceso-, son los siguientes de modo muy escueto:

1. Notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado;
2. Presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen;

⁸³ Tratados que tienen vigencia en Chile, en virtud de la Reforma Constitucional introducida por el Artículo único de la Ley N°18.825 de 17 de agosto de 1989 que modificó el Artículo 5°, inciso 2° de la Constitución Política de 1980, que les dio vigencia en nuestro país, siempre que estos estuvieren vigentes y hayan sido ratificados por Chile.

⁸⁴ EDWARDS, Carlos. “Garantías en el Proceso Penal”, en Garantías constitucionales en materia penal, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1996, pp. 87 a 99. Cita extraída de SOLÍS ARAYA, Daniel. 2008. Síntesis Histórica de la Aparición del Principio del Debido Proceso y su incorporación en el Sistema de Enjuiciamiento Penal Chileno, en: Revista Corpus Iuris Regionis, Revista Jurídica Regional y Subregional Andina 8, Iquique, Chile. La negrita y cursiva es nuestra.

3. Sentencia dictada en un plazo razonable;

4. Sentencia dictada por un tribunal u órganos imparcial y objetivo, y
5. Posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.”⁸⁵ ⁸⁶.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha sido bastante reacia a reconocer el derecho a plazo razonable como un derecho que, si es violado, permita invalidar una decisión judicial –salvo casos relacionados con determinados delitos tributarios o de giro doloso de cheques-. Sin embargo, existe un caso paradigmático en que la Corte de Apelaciones de Santiago, el año 1999, por medio de sentencia definitiva, decreta la violación de dicho derecho y declara la absolución de los condenados Rudecindo Chacana Baez y Sergio Vásquez Campos, ya que, entre el auto acusatorio y la sentencia condenatoria pasaron más de 11 años, ante lo cual la Corte razonó que: “...un aspecto esencial del debido proceso o racional procedimiento –que cierta

⁸⁵ EVANS DE LA CUADRA, Enrique, 2005. Los Derechos Constitucionales, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, Volumen II, pp. 28, 29. La negrita y cursiva es nuestra.

⁸⁶ Sumado a lo anterior, y en el caso chileno específico, vemos que don José Luis Cea, al tratar idéntica temática, en la Constitución de 1980, señala que un proceso es debido si se respetan, entre otras garantías “la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, la adecuada asesoría y defensa de abogados, la producción libre de prueba conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, *el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legalmente previstos* y la fundamentación de aquéllos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y la equidad natural”. (CEA, José Luis. 1988. Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías Constitucionales, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. La cursiva es nuestra).

doctrina eleva a la categoría de garantía de la jurisdicción- es el de la oportunidad del juzgamiento, de tal manera que éste advenga cuando el conflicto de intereses y de valores puestos en juego por este contencioso de derechos objetivos, se halle latente. / Es por esto que el artículo 14 n° 3 letra c) del Decreto Supremo de Relaciones Exteriores N° 778 de 1989 o Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consigna que durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, como garantía mínima, a ser juzgada “sin dilaciones indebidas”. / A su turno, el artículo 8° del Decreto Supremo de la misma cartera, N° 783 de 1991 o Convención Americana de Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a ser oída por un tribunal “dentro de un plazo razonable”⁸⁷.

Sumado a lo anterior, es que la Corte Suprema, conociendo en el año 2001 de un Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad, señaló que “...conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado racional y justo, que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de

⁸⁷ Considerando 8°, Causa Rol número 65743-1998, Corte de Apelaciones de Santiago.

interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, el pronunciamiento de los fallos dentro de los plazos legales previstos y la fundamentación de ellos en el régimen jurídico vigente o, en su defecto, en los principios generales del derecho y equidad natural”⁸⁸.

Se agrega a lo antes dicho lo que plantea nuestro Tribunal Constitucional al respecto el cual, por las temáticas que actualmente le corresponde abordar, ha construido con el tiempo ciertas ideas basales del Debido Proceso, las cuales ha utilizado sistemáticamente, construyendo lo que, tanto ella, como la doctrina jurídica en general ha conocido como “Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Debido Proceso”.

Podemos señalar que él ha entendido al Debido Proceso como “...aquél que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución les asegura a las personas.

⁸⁸ Sentencia Corte Suprema Causa Rol N° 3643-2001.

Desde esta perspectiva, el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento.”⁸⁹. A ello ha agregado la idea de que cuando se habla de que un procedimiento sea racional y justo “...se traduce en que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad y debe orientarse a un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes del proceso”⁹⁰.

En cuanto a los elementos que constituyen esta institución, ha reconocido ciertos elementos esenciales que lo componen, como “...la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho de acción, **el oportuno conocimiento de ella**, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogado, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales

⁸⁹ Sentencia Tribunal Constitucional Causa Rol N° 786-2007.

⁹⁰ Sentencia Tribunal Constitucional Causa Rol N° 2259-2012.

inferiores...”⁹¹, reconociendo además que dichas manifestaciones son meramente ejemplares ya que, como lo señalamos anteriormente, la Comisión de Estudios de una nueva Constitución así lo quiso. Esto es consistente, según el Tribunal Constitucional con que “...la Carta Fundamental no precisa los componentes del debido proceso delegando en el legislador la potestad de definir y establecer sus elementos. De esta manera, es claro que no existe un modelo único de expresión de las garantías integrantes del debido proceso en Chile”⁹². Y esta delegación por parte del Constituyente, se deriva de una conjunción del ya señalado 19 N°3, inciso 6° de la Constitución, y el 63 N° 3 del mismo cuerpo que establece, en su numeral 3° que: “solo son materias de ley: Las que son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra”.

Y siguiendo con nuestro análisis, pero ya centrándonos en lo que el Derecho Comparado ha dicho, podemos ver que dicha garantía también está recogida en Ordenamientos Jurídicos como el norteamericano. Esto se evidencia en la existencia del llamado “Due Process of Law”, ya enunciado anteriormente.

Con todo, es que podemos ver que la idea de Debido Proceso tiene una importancia trascendental en el gran mundo del Derecho, y que a su vez incluye

⁹¹ Sentencias Tribunal Constitucional Causas Rol N° 2041-2011 y 1448-2009, entre otras.

⁹² Sentencias Tribunal Constitucional Causas Rol N 576-2006, 1557-2009, 1838-2010.

un conjunto de tópicos que es necesario tener en consideración, como lo es por ejemplo, la idea de temporalidad dentro de todo proceso jurisdiccional. Sin buscar adelantarnos, pero si deseando dejar en claro este aspecto, es que es necesario dejar en evidencia tan relevante situación, especialmente en los Procesos Administrativos.

No abordaremos cada uno de estos puntos, ya que esta no es la finalidad de esta exposición, sino que ella es dejar en evidencia que uno de los elementos básicos y esenciales en todo debido proceso es que este transcurra dentro de un “plazo razonable y sin dilación indebida”, concepto que pasaremos a tratar a continuación.

1.2.b. Concepto de “plazo razonable y sin dilación indebida”.

El tratar el concepto de “plazo razonable y sin dilación indebida” es, actualmente, muy complejo, ya que a lo largo de la historia y en las distintas legislaciones en donde dicho concepto ha sido integrado, se ha entendido que su comprensión debe ser matizada en virtud de ser éste un concepto que “varía

en el tiempo y en el espacio en nuestra época”⁹³, lo cual perjudica su posible consagración unívoca y permanente. A esto se suma que integra dos ideas que, a pesar de ser esencialmente las mismas, sí son innegablemente distintas, como lo son el “plazo razonable” y la “dilación indebida”.

Pero no es menos cierto que a pesar de esta dificultad, igualmente han existido un gran número de autores que, con mayor o menor profundidad han tratado el tema⁹⁴. Así su delimitación general es de suma importancia, especialmente porque se trata de un derecho fundamental indeterminado. Así, es la definición que Gimeno López nos da, la más clarificadora de sus elementos centrales, al señalar que es “[u]n derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos de Derecho Privado, que hayan sido parte de un proceso judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás Poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las

⁹³ GARCÍA PONS, Enrique. 1997. Responsabilidad del Estado: La Justicia y sus Límites Temporales, Madrid, España, Editorial J.M. Bosch Editor, pp. 91-92. Extraída de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), caso Handsyde, de 7 de diciembre de 1976.

⁹⁴ Dentro de estos podemos destacar a los hispanos García de Enterría, García Pons, González Pérez, Martín-Retortillo Baquer, Gisbert Gisbert, Climent Durán, Soto Nieto, Pastor Prieto y en el ámbito nacional a Aróstica Maldonado, Bermúdez Soto y Soto Kloss, entre muchísimos otros.

pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias”⁹⁵.

I.2.c. La Objetivación del plazo razonable.

Atendiendo a que la idea de plazo razonable es menester encuadrarla dentro de, al menos, unos parámetros básicos que eviten su excesiva indeterminación, es que autores como García Pons se han tomado de las propias sentencias dictadas por los Tribunales Superiores Europeos⁹⁶ –mucho más avanzados que los nuestros en este aspecto- para extrapolar los elementos que hacen posible, en las sentencias en concreto, la objetivación de dicho derecho, y así poder determinar en concreto por parte del tribunal si en el

⁹⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. 1991. El Derecho a un proceso administrativo con todas sus garantías, en: Revista Galega de Administración Pública, N° 1, Santiago de Compostela, España.

⁹⁶ Igualmente, y para el caso americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los parámetros esenciales a considerar al evaluar el respeto o irrespeto al derecho a un plazo razonable dentro de un proceso judicial, son tres: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales. Así se establece en las sentencias de causas como “Valle Jaramillo y otros vs. Colombia” y “Kawas Fernández vs. Honduras”, entre otros.

Sin embargo, en años recientes se ha ido agregando un nuevo factor de interés para dicha evaluación, como lo es la d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso –ver causa “Furlan familiares vs. Argentina”-.

proceso en análisis se vulneró o no el derecho plazo razonable y sin dilación indebida.

Es así que podemos entender que existen criterios indiscutidos, sobre los cuales se valora la idea de plazo razonable y que se conocen como los elementos preceptivos y los elementos facultativos. Dentro de los preceptivos están aquellos que la doctrina y jurisprudencia entienden como “elementos de ponderación” y que son: la complejidad de la cuestión a resolver, el tipo de proceso que se está siguiendo y los aportes –o perjuicios- que las partes y la autoridad puedan realizar a este⁹⁷. En lo tocante a los facultativos, como bien lo dice su nombre, son de carácter opcional y basan su consideración en virtud al caso en concreto en cuestión; dentro de ellos podemos destacar como los principales: la importancia del litigio y el contexto social y judicial en donde se desarrolla.

⁹⁷ A estos criterios preceptivos de objetivación, algunos autores han sumado otros, como lo son: el período a considerar, el contexto en que se llevaron a cabo las actuaciones y la importancia del conflicto para el interesado.

I.2.d. Los Elementos Preceptivos.

Sobre este punto es necesario precisar lo siguiente:

- Respecto de la complejidad del asunto a resolver: Es evidente que una mayor complejidad del asunto conllevará normalmente una mayor prolongación del proceso. Así, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando ha declarado Dilación Indebida se ha basado en variadas ocasiones en que el proceso es, en virtud de sus antecedentes, de simple solución y por ende no se entiende que este se haya prolongado más allá de lo necesario. A su vez, se suma la idea de que no todo retraso es posible de justificar en virtud de la complejidad, por ende sólo hasta cierto punto es posible de utilizar dicha excusa.

En la práctica, este retraso puede provenir de variadas fuentes, como por ejemplo lo extenso del caso, los altos intereses que pueden estar vinculados, la dificultad para encontrar pruebas, la necesidad de practicar trámites de suma complejidad, o incluso la propia materia en litigio; por ende, si el caso es de público conocimiento, o los antecedentes del mismo son de fácil investigación y estudio, no se puede entender una prolongación más allá de la justamente necesaria.

Pero en ambas situaciones –prolongación proveniente del asunto o de la normativa-, siempre deben respetarse los principios básicos, como lo pueden ser la celeridad, la transparencia, la eficacia y la credibilidad.

Finalmente, y citando a García Pons, es importante tener en consideración “... otros dos aspectos por entrañar una colisión de derechos fundamentales [...] que afectan a la complejidad del litigio, y en último extremo a la responsabilidad del Estado por su incidencia en el comportamiento de las autoridades competentes [...] y que son la hiperactividad y la multiplicidad de instancias”.

- Respecto del tipo de procedimiento en que se sustenta el conflicto⁹⁸: El tipo de procedimiento es un tema central a considerar, ya que no puede hablarse de “plazo razonable” si se comparan dos hechos que, a pesar de ser muy similares en sus presupuestos fácticos, son diversos en cuanto al proceso legal al que se someten. Por ejemplo, no se puede exigir igual celeridad entre un procedimiento de carácter ejecutivo, con uno de carácter ordinario. Así se ha entendido ya que las características de cada uno de los procesos judiciales y administrativos así lo exigen.

⁹⁸ Se entiende como lógico una mayor demora cuando se produce retraso en virtud de que se está aplicando una nueva normativa a la resolución de un conflicto y por ende se hace más complejo al juzgador la utilización de ella, en virtud de su desconocimiento práctico, es decir, cuando el retraso proviene de asuntos desconocidos o al menos poco tratados por la judicatura, sí se puede entender una mayor prolongación del proceso.

- Respecto de los aportes que puedan hacer los sujetos e instituciones que participan del proceso: En este punto podemos hacer una distinción en cuanto a la parte o sujeto procesal que interviene en el proceso. Así, podemos señalar que:
- *Respecto del recurrente*, ocurre en menor medida, ya que es él quien está interesado en que se dé un curso progresivo acelerado del procedimiento; es él quien –normalmente- busca que se falle prontamente. Pero tampoco podemos exigir que lleve a cabo una conducta exageradamente proactiva, dando cumplimiento inmediato a cada una de las solicitudes del tribunal ya que puede verse perjudicada su propia facultad de hacer ejercibles todos los derechos que el ordenamiento jurídico le otorga, o hacer de ellos un mal o incorrecto uso. Pero igualmente se han visto, tanto en Chile como el extranjero, casos en que ha ocurrido dilación por parte del solicitante, por ejemplo: cuando lleva a cabo cambios constantes de abogado, o cuando pide reiteradamente extensiones de plazo, sin justificación plausible, o cuando no se presenta al tribunal o a alguna otra diligencia, sin justificación alguna.
- *Respecto de las autoridades judiciales*: este se entiende también como otro de los criterios a evaluar para determinar si se ha vulnerado el “plazo razonable” en el proceso. Es este quizás el elemento central –debido a la

mayor frecuencia en su ocurrencia- a analizar, ya que el contenido esencial de esta garantía obliga directamente y en primer término a los administradores de justicia, y por ende al Estado como garante general de sus instituciones pudiendo ver así comprometida su responsabilidad.

Es relevante considerar en este numerando el aporte que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho, al señalar que en el análisis que se hace se toman en cuenta dos posibles tipos de dilaciones: la que se puede dar en un momento o etapa del procedimiento, o en la generalidad del mismo, pudiendo ambas conducir a la declaración de vulneración del derecho a plazo razonable. También ha señalado que son aplicables las ideas de hiperactividad y de multiplicidad de instancias que señalamos para el supuesto primeramente expuesto.

Finalmente podemos señalar que la principal excusa de la autoridad para explicar estos hechos es la limitada capacidad para dar respuesta a la demanda presentada, ya sea de carácter funcional o debido a falta de recursos físicos.

Igualmente, es importante recordar que la idea de que un proceso se desarrolle en plazo razonable y sin dilaciones indebidas, nace –al igual que muchas otras ideas aplicadas a lo Administrativo-sancionador- con una finalidad esencialmente penal. Por ende, el hacerlo extensivo a los primeros, implica un esfuerzo mucho mayor que un simple trasplante de ellos, lo cual daría como

resultado una pobre aplicación de los mismos, sino más bien esta aplicación debe ser como cota máxima y con matices, es decir, la comprensión que el Derecho Penal tiene de este principio debe actuar como límite superior, ya que como sabemos el Derecho Penal es –y así debe ser- muchísimo más garantista, principalmente en virtud de la gravedad de los ilícitos que persigue y, por ende, por las penas que puede llegar a aplicar.

Es así que, con todos estos elementos en mente y teniendo en consideración su aplicabilidad a cualquier clase de litigios y dentro del contexto de un país que se precie de ser moderno, podemos lograr con estos parámetros una objetivación de dicho principio y poder evaluar, en el caso en concreto, si el Procedimiento Administrativo-sancionador que se estudia ha vulnerado la idea de plazo razonable y sin dilación indebida y por ende dejarlo sin efecto.

I.2.e. Aplicación de la institución del Debido Proceso –y por ende, de las ideas de plazo razonable y dilación indebida- en el Procedimiento Administrativo-sancionador.

El concepto de Debido Proceso –que, a esta altura, ya hemos dejado claro que es mucho más que sólo un concepto- es innegable que nace en virtud de los procesos penales, y de las garantías con las cuales se intentaba proteger al juzgado ante dichos tribunales. Pero tan cierto como lo anterior es el hecho de que esto fue sólo el inicio. Ya en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el abogado –y gran artífice de la Carta- Jaime Guzmán estimó que la aplicación de dicho concepto era eminentemente jurisdiccional, pero extendiéndose no sólo a lo meramente ejercido por los tribunales de justicia que integran el Poder Judicial, sino también a aquellos órganos que ejerzan jurisdicción, como por ejemplo la Administración Pública.

Sumado a lo anterior, está lo que plantea, respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al explicar el alcance de su Art. 8.1⁹⁹, expresando que “... esta

⁹⁹ Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra

expresión –refiriéndose a las ideas de “debidas garantías” y “plazo razonable”- se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”.

A su vez, el Tribunal Constitucional ha establecido en diversos fallos la aplicabilidad que la idea de debido proceso tiene dentro de los procedimientos administrativos-sancionatorios. Grafica lo anterior la sentencia Rol 1.233 del año 2008, la cual señala, en su Considerando 13º que: “...esta Magistratura -refiriéndose al propio Tribunal Constitucional- ha sujetado las sanciones administrativas al estatuto constitucional del artículo 19 Nº 3, en lo relativo a los principios de legalidad y tipicidad, exigiendo que el acto administrativo sancionador se imponga en el marco de un debido proceso...”¹⁰⁰. Y es en virtud de esta necesidad de que exista un debido proceso, que ha declarado la inconstitucionalidad de diversas normas y reformas que se han intentado promover. Ejemplo de esto último es lo que el tribunal falló respecto de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que un grupo de parlamentarios hizo a una reforma de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en donde estableció que existía vulneración a la garantía del

ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

¹⁰⁰ Considerando 13º, Sentencia Tribunal Constitucional Causa Rol Nº 1233-2008.

debido proceso en sede administrativa cuando, entre otros casos, existía “...La omisión de toda norma regulatoria del proceso y procedimiento a través del cual pueden ser impuestas aquellas sanciones –refiriéndose a sanciones administrativas-, contemplando la defensa de rigor.”¹⁰¹.

Incluso es más, el propio tribunal entendiendo las particularidades que los procedimientos administrativos tienen dentro del gran universo de procedimientos que existen a nivel jurisdiccional -y extrajurisdiccional-, es que ha intentado establecer ciertos elementos que puedan caracterizar al debido proceso en su faceta administrativa. Es así que autores como la profesora Sandra Ponce de León Salucci han hablado de un “debido proceso administrativo” en su faceta sancionadora, para caracterizar las particularidades y precisiones que el Tribunal Constitucional ha hecho de tan extenso concepto, dentro del ámbito en comento. Ella lo justifica en virtud de la “...amplitud con que se ha establecido la garantía del debido proceso en nuestro Texto Constitucional, como en la carencia de una regulación legal adecuada en materia de atribución y ejercicio de las potestades de la Administración, en especial, de la denominada potestad sancionadora”.¹⁰². Ello porque, “...en su misión de guardián de la supremacía constitucional, ha de poner énfasis en el

¹⁰¹ Considerando 22º, Sentencia Tribunal Constitucional Causa Rol Nº 437-2005.

¹⁰² PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra. 2013. Aplicación de los Elementos del Debido Proceso al Procedimiento Administrativo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Legal Publishing, p. 228.

control que le corresponde realizar respecto de la forma en que esa potestad pública puede ser ejercida por la Administración, que como cualquier actividad que aquélla emprenda, debe realizarse previa cobertura legal con miras a la satisfacción de los intereses colectivos, promoviendo y respetando los derechos fundamentales.”¹⁰³.

Con todo, es que se hace innegable que la idea de debido proceso tiene plena aplicación en el ámbito de los procedimientos administrativos, -y con ella sus garantías constituyentes, como lo son las ideas de plazo razonable y dilaciones indebidas-, ya que, a pesar de que no exista mandato constitucional o legal que así lo exprese, la propia institución del debido proceso tiene una amplitud tal que desde el momento mismo en que implícitamente se le consagró en la actual Constitución Política de Chile, ella se entendió aplicable a todo procedimiento en el cual se pudieren ver afectados derechos esenciales de la persona, cuestión que ocurre a diario en los procedimientos administrativo-sancionatorios. Es más, y tomando en cuenta el profuso tratamiento que el Tribunal Constitucional ha hecho de dicha garantía, se ha comenzado a hablar de ciertas características propias que pudiera tener en la materia que aquí nos convoca.

¹⁰³ PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra. 2013. Aplicación de los Elementos del Debido Proceso al Procedimiento Administrativo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Legal Publishing, p.220.

Pero sin perjuicio de lo anterior, creemos necesario el dejar establecido que aún dicha proceso es incipiente, por lo que se hace necesario esperar un mayor desarrollo, tanto de la jurisprudencia como de la doctrina, para poder dejar claramente instituidos los elementos diferenciadores y característicos que la idea de debido proceso tiene en el ámbito administrativo-sancionador, cuestión que no la discutimos en lo absoluto, teniendo en consideración las características propias que dicho instituto tiene en el Derecho Público Administrativo, en su traza sancionatoria.

I. Capítulo 3.

Normas, institutos y principios aplicables pertenecientes al
Derecho Administrativo-sancionador.

I.3.a. Estudio y análisis de la historia de la ley N° 19.880. Su artículo 24.

En este punto creemos de suma utilidad el practicar un estudio más acabado de la ley N° 19.880, que es aquella que establece las bases de los

procedimientos administrativos que rigen a los actos de los órganos de la Administración del Estado, tanto en sus aspectos generales, como así también en los específicos del artículo 24. Pero ¿por qué nos enfocamos en esta ley, y a su vez en un artículo específico como es el 24? Vayamos por parte.

Respecto a la ley N° 19.880¹⁰⁴, ya en el mensaje presidencial –Mensaje N° 008-343, de 26.09.2000- con que ella fue enviada al Congreso, se establece que persigue dos grandes fines: regular las etapas del procedimiento dependiente de la Administración, y el obligar a la Administración a tomar decisiones¹⁰⁵. Respecto a este segundo punto –y que es el que mayormente nos interesa-, el Ejecutivo señala que para esto es necesario establecer plazos, los cuales los entiende como “...aquel espacio de tiempo que fija el ordenamiento jurídico para que un órgano de la Administración *ejerza sus potestades* o para que un particular que se vincula con dichos órganos, ejerza

¹⁰⁴ Es de suma relevancia señalar que esta ley nace a consecuencia de la necesidad de dar satisfacción al Artículo 63, N° 18 de la Constitución Política. Esto porque ella mandata que “Sólo son materias de ley: 18) las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración Pública”.

¹⁰⁵ Vemos que, en estricto rigor, el proyecto de ley no buscaba establecer un procedimiento administrativo de carácter general, sino que perseguía fines mucho más modestos que los que finalmente se obtuvieron. Esta “transformación” del proyecto se dio por el trabajo que en el Congreso Nacional se desarrolló. Aquí se profundizó y amplió el proyecto original, obteniéndose lo que hoy es ley de la República. Dichas introducciones tienen una evidente influencia de las leyes españolas vigentes a la época –aunque también uruguayas y argentinas-.

sus derechos o cumpla sus obligaciones”¹⁰⁶, logrando terminar con la dilaciones indebidas.

Cuando el Presidente de la República envió este proyecto, tenía en consideración que la regla general es que la Administración responda oportunamente a las demandas de la ciudadanía pero, como toda regla general, tiene sus excepciones: y es ahí donde se genera el problema que nos convoca. En ocasiones, la autoridad no responde con la celeridad necesaria, cuestión que, en voz del Mensaje, “...está dada, entre otras razones, por procedimientos administrativos lentos, en razón de plazos excesivos o indeterminados”¹⁰⁷. Y es en consideración a estos inconvenientes que, alrededor del mundo, se han ideado diversas soluciones como el establecimiento de plazos legales de resolución de carácter perentorio así como también reglas para el silencio, como lo son, por ejemplo, el silencio positivo y negativo¹⁰⁸.

Como contrapartida al establecimiento de plazos, también se señala que en el actual derecho público, se sostiene que “...para el cumplimiento de sus fines, la Administración no puede concebirse, en principio, como supeditada a

¹⁰⁶ Texto extraído de la Historia de la Ley N° 19.880, p. 7. La cursiva es nuestra.

¹⁰⁷ Texto extraído de la Historia de la Ley N° 19.880, p.4.

¹⁰⁸ Tanto el silencio positivo como negativo los estudiaremos posteriormente como una de las principales respuestas a la inactividad administrativa.

un plazo determinado, más allá del cual la Administración se vería impedida de actuar. Ello, se agrega, derivaría en un perjuicio al interés general...”¹⁰⁹ pero, por otra parte “...lo anterior no significa que el incumplimiento de los plazos por una parte de la Administración no produzca consecuencias jurídicas. La exigencia de un plazo tiene una finalidad conducente a la implantación de un buen orden administrativo.

Luego, cada vez que la Administración no cumpla una obligación dentro del plazo fijado, se atenta contra ese buen orden”¹¹⁰. Pero a pesar de lo encomiable de dichas palabras, el proyecto original enviado, no consideraba consecuencias de ningún tipo en caso de que no se respetasen, por parte de la Administración, estos plazos. Es así que, como veremos más adelante, sólo con la indicación propuesta por los senadores Larraín y Silva, se establece expresamente la posibilidad de sanción al funcionario, pero solo para un caso específico; cuestión que quedó reflejada en la parte final del último inciso del artículo 24.

Pero el que los plazos no sean fatales para la Administración tiene excepciones –en voz del Mensaje- y que son: “...los casos en que la ley

¹⁰⁹ Texto extraído de la Historia de la Ley N° 19.880, p. 7.

¹¹⁰ Texto extraído de la Historia de la Ley N° 19.880, p. 8.

contemple expresamente la caducidad¹¹¹ como sanción al incumplimiento de plazos, o bien, que la ley establezca expresamente un mecanismo de sustitución de dicha sanción que determine el destino de la obligación incumplida.”¹¹². Pero de dichas posibilidades, sólo la segunda se da, y que no son otros que los supuestos de “silencio positivo o negativo”.

Tomando en cuenta todo lo antes dicho, es que este proyecto, en su fase inicial, ya reconocía cierta incertidumbre respecto a los elementos que, para fijar los plazos, eran tomados en consideración. Así es que señala que “dicha visión de los plazos para la Administración genera incerteza para las personas beneficiadas con una decisión que deba adoptar un órgano de la Administración del Estado. Si a esto se suma que muchos procedimientos *no tienen plazo para dictar el acto terminal*, o que no contemplan plazos para la emisión de los actos trámite que fundan o preparan dicha decisión, el panorama no es alentador.”¹¹³.

Así el proyecto, en pos de dar una aplicación concreta de estos propósitos, es que considera necesario “...establecer y estandarizar los plazos

¹¹¹ Instituto que estudiaremos en la II Parte de esta investigación.

¹¹² Texto extraído de la Historia de la Ley N° 19.880, p. 8.

¹¹³ Texto extraído de la Historia de la Ley N° 19.880, p. 8. La cursiva es nuestra.

para la adopción de decisiones en la Administración. En tal sentido, el proyecto establece lo siguiente:

1. El documento, solicitud o expediente no puede demorar más de 24 horas desde su recepción, en llegar a la oficina correspondiente.
2. Las resoluciones de mero trámite deben dictarse, a más tardar, dentro de las 48 horas de recibidos los antecedentes.
3. En un plazo de 10 días, contado desde la recepción de la solicitud o expediente, deben dictarse los informes, dictámenes u otras actuaciones similares.
4. *Las decisiones finales deben dictarse dentro de los 20 días desde que el expediente se halle en estado de resolver.*
5. Dichos plazos pueden ampliarse (...)
6. Los procedimientos no pueden durar más de 6 meses, salvo caso fortuito o fuerza mayor.
7. Por último, los plazos establecidos en el procedimiento, son de días hábiles.¹¹⁴

Dichos fines se ven reflejados esencialmente en el artículo 24 de la ley – sin perjuicio de que el 25 recoge la idea de los días hábiles-, que señala

¹¹⁴ Texto extraído de la Historia de la Ley N° 19.880, p. 10. La cursiva es nuestra.

“Artículo 24. El funcionario del organismo al que corresponda resolver, que reciba una solicitud, documento o expediente, deberá hacerlo llegar a la oficina correspondiente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su recepción. / Las providencias de mero trámite deberán dictarse por quien deba hacerlo, dentro del plazo de 48 horas contado desde la recepción de la solicitud, documento o expediente. / Los informes, dictámenes u otras actuaciones similares, deberán evacuarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la petición de la diligencia. / *Las decisiones definitivas deberán expedirse dentro de los 20 días siguientes, contados desde que, a petición del interesado, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse. La prolongación injustificada de la certificación dará origen a responsabilidad administrativa.*”¹¹⁵

Este artículo generó diversas discusiones debido a que su importancia era central al dar consagración expresa a uno de los principios básicos que el legislador se había trazado inicialmente: la fijación de plazos. Es así que vemos que en el Segundo Informe de la Comisión de Gobierno:

1º Se fija el artículo 24 como el que definitivamente contendrá dicho mandato.

¹¹⁵ Artículo 24, Ley N°19.880 que Establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen a los actos de los órganos de la Administración del Estado. La cursiva es nuestra.

2º Se señala que este precepto fue objeto de las indicaciones N°s. 43, 44 y 45 del Boletín, las cuales no fueron exitosas, optando la Comisión por no innovar en la disposición.

Pero es quizás la discusión en sala que se dio respecto a este artículo la más interesante, esto por los efectos que ellas generaron en la futura ley y por las reflexiones y conclusiones a que llegaron los parlamentarios.

Con dicha discusión, quedó de manifiesto que la norma persigue como un fin esencial el establecer plazos para la Administración y que estos, a su vez, sean respetados por ella. Pero ahí está el problema, ya que la práctica nos ha dicho algo muy distinto, lo cual ha obligado a los jueces a que, en los casos concretos en que, debiendo haberse obtenido decisión por parte de la autoridad administrativa, esta no se ha logrado, a tener que apelar a otros factores para que, en definitiva, se protejan derechos esenciales para los sujetos, como es el del plazo razonable. Y es en estos “otros factores” antes dichos, que entran en juego cuestiones como los principios que la propia ley N° 19.880, como también otras normativas que se encuentran vigentes actualmente en nuestro país¹¹⁶ y

¹¹⁶ Vemos que el Pacto de San José de Costa Rica, vigente actualmente en nuestro país, en su Artículo 8º establece que dentro de las Garantías Judiciales se encuentra el que “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”, entendiéndose

que sirvieron de fundamento básico para que quienes dictan justicia, desecharen decisiones por excesivamente dilatorias.

Es por esto que, inteligentemente, senadores como los señores Orpis o Coloma advierten la fragilidad de la norma, la cual puede llegar a ser de aquellas “meramente programáticas” –cuestión que sucedió durante largos años-, dejándose así de cumplir uno de los fines esenciales de la ley. Pero por otra parte está la imposibilidad de fijar plazos a la Administración que la obliguen a una toma de decisiones -aun cuando haya llevado a cabo una eficaz y eficiente actividad- únicamente por el hecho de cumplirse un plazo que la obliga, sin que el asunto pueda resolverse en su mérito.

Importante es advertir que nosotros no planteamos el que sea necesario establecer un plazo máximo de duración de carácter obligatorio e inalterable para la Administración, pero si creemos firmemente que existen múltiples casos en los cuales esta dilación va mucho más allá de lo que pudiese justificarse en el caso en concreto, lo cual lleva como consecuencia que se vulneren diversos principios y derechos que el administrado tiene en favor de sí. Por ende, muchas veces será atendible la prolongación más allá de lo que el sujeto pudo haber esperado inicialmente, pero siempre que se sustente en razones que la

que dentro de la expresión “cualquier carácter” se encuentra los Procesos Administrativo-sancionadores.

expliquen y la justifiquen adecuadamente. Es por esto que el análisis de los presupuestos propios de cada caso es esencial para determinar si existió o no una dilación excesiva e impropia.

En concordancia con lo anterior, es que se explica la existencia de nueva jurisprudencia que la propia Corte Suprema ha ido estableciendo. Reflejo de aquello es el rupturista e innovador fallo Rol N°8682 del año 2009 que consagra la posibilidad de hacer aplicable, en el Derecho Nacional, la institución del Decaimiento del Procedimiento Administrativo-sancionador¹¹⁷, lo que evidencia que, con el paso del tiempo, se hace cada vez más necesario solucionar este tema.

Es así que el efecto producido por el decaimiento del procedimiento Administrativo-sancionador nos conduce a hacer un análisis más profundo, intentando buscar respuestas que permitan solucionar, sin vacilaciones, este tema, para que a futuro no se sigan produciendo los problemas que hasta hoy se han dado. Para esto, es que presentaremos un conjunto de fundamentos que nos permiten hacer creer que este tópico es posible de solucionar con las herramientas que hasta hoy existen en nuestro Derecho, a pesar de que estas no sean las ideales.

¹¹⁷ Dicha temática la abordaremos en páginas posteriores.

Es quizás el encontrar soluciones dentro del mismo Derecho Administrativo-sancionatorio que sean satisfactorias al problema de la temporalidad, una de las tareas más complejas, pero a la vez la más satisfactoria, en pos de lograr respuestas certeras a dicha situación. Esto porque, como en toda rama independiente dentro del Derecho, las contestaciones primeramente deben intentar ser obtenidas dentro de su misma área, ya que ellas estarán directamente enfocadas a dar una solución correcta en virtud de lo especializadas y específicas que pueden ser para el problema en comento.

Pero a pesar de lo ideal que sería aquello, es innegable que, en virtud de que es una problemática en construcción, dichas conclusiones certeras no existen. Es por esto que creemos necesario tratar aquellos tópicos que, en el ámbito Administrativo, pueden servir como respuesta o guía general para esta situación. Tomando esto en consideración, es que trataremos una serie de instituciones, principios y reglas, que nos pueden servir para orientarnos en este afán, logrando así obtener conclusiones útiles y aplicables. Así veremos en los siguientes puntos de este trabajo cuestiones como la inactividad administrativa y sus manifestaciones de silencio positivo y negativo –I.3.b.y I.3.c.i.-, también a la Desviación de Poder, cuando ella se manifiesta como una ausencia de actividad por parte de la Administración –I.3.c.ii.- y además ciertos principios de

la actividad administrativa que tienen directa vinculación con el tema en comentario –I.3.d.-.

I.3.b. La Inactividad Administrativa.

A primera vista podemos inmediatamente deducir, a grandes rasgos, que al hablar de Inactividad, nos estamos refiriendo a una ausencia de actividad, a una inacción por parte del órgano administrativo, a pesar de tener como mandato el actuar.

A nivel internacional, el concepto de inactividad tiene una consagración y un tratamiento que proviene desde hace ya varias décadas, por lo que su estudio en la doctrina comparada y su aplicación en la jurisprudencia no son nuevos. Pero como situación ya común en nuestro Derecho Nacional, esta institución tardó varios años en lograr consagración expresa. Esto se produjo en mayo del año 2003, por medio de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo, la cual vino a salvar una gran problemática que afectaba principalmente a los recurrentes de la Administración y que era el hecho de que

esta última muchas veces no se pronunciaba ante solicitudes de los primeros, lo que los dejaba ante una incertidumbre que les era injusto soportar.

Es por esto que creemos necesario abordar este tema, intentando abarcar todos aquellos puntos que son contingentes a este respecto, y que permitan una comprensión global de dicho concepto, para luego poder abordar las soluciones que la propia ley otorga.

I.3.b.i. Concepto.

Si seguimos el orden programático que Gómez Puente¹¹⁸ nos presenta en el tratamiento de dicha temática, podemos ver que él intenta abordar desde la esencia misma de su significación los conceptos de actividad e inactividad. Así, remitiéndonos a lo que señala este autor respecto a María Moliner¹¹⁹, podemos decir que la actividad se entiende como “estado de lo que se mueve, obra, funciona, trabaja o ejerce una acción cualquiera”, y el prefijo “in”, expresa

¹¹⁸ Nos referimos aquí al texto, elaborado por el autor individualizado, llamado “La Inactividad de la Administración”.

¹¹⁹ MOLINER, María. 1966. Diccionario de uso español, Madrid, España, Editorial Gredos. Cita extraída de GOMEZ PUENTE, Marcos. 2002. La Inactividad de la Administración, 3º Edición, Madrid, España, Editorial Aranzadi, p. 50.

ausencia o negación de la cosa expresada por el vocablo al cual antecede, por ende, podemos entender, grosso modo, que inactividad es carencia de movimiento, funcionamiento o acción.

Así, con esta simple y básica construcción semántica, podemos derivar que, en principio, inactividad de la Administración no es más que ausencia de acción, así como también funcionamiento ineficaz o tardío¹²⁰, concepto que tiene su homólogo en el concepto anglosajón de “Maladministration”¹²¹, el cual a su vez, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Continental, es más amplio, siendo la inactividad sólo una de las especies de este gran género, ya que la Mala Administración posee, según el autor, dos grandes categorías que abarcan:

- Aquellas acciones de la Administración que son ilegales, entendiendo a esta como un no sometimiento a los parámetros de actuación

¹²⁰ Así, se habla de falta de actividad absoluta y relativa.

¹²¹ El mismo Gómez Puente entiende que el concepto Mala Administración “...aglutina inicialmente un conjunto de conductas administrativas activas y pasivas que aún soportando o eludiendo con éxito el control formal de legalidad propuesto por un sistema de garantías deficiente e inadecuado resultan “injustas”. Esta alusión al “injusto” que resulta de la doctrina y el derecho iusnaturalista, sino que viene referida al conjunto de principios formales, valores materiales y reglas de buena administración que resultan del Derecho inglés positivo y consuetudinario; lo injusto, en consecuencia, equivale aquí lo antijurídico” (GÓMEZ PUENTE, Marcos. 2002. La Inactividad de la Administración, 3º Edición, Madrid, España, Editorial Aranzadi p. 54).

establecidos legalmente, ya sean de naturaleza jurídica, como también material.

- Aquellas omisiones o inactividades que, por mandato legal, debería llevar a cabo la Administración, incluyendo tanto las omisiones jurídicas, como materiales. Este es, exactamente, la idea de Inactividad Administrativa.

Para el caso nacional, es preciso señalar que, ni en la normativa, ni en la jurisprudencia, y menos en la doctrina chilena, existe un concepto unívoco de Inactividad Administrativa, situación compleja debido a que, a diferencia de lo que ocurre en la Responsabilidad Civil Extracontractual, la Inactividad aquí cumple un rol central, ya que la Administración, como sujeto pasivo de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, no sólo está sujeta a deberes de cuidado –como ocurre en el Derecho Privado-, ya que “...tiene, ya sea en términos expresos o genéricos, el deber de realizar actuaciones a favor de los particulares; es decir, está sujeta a deberes de actuación, [...] constituyendo incluso esta última hipótesis la regla general”¹²². A esto, agrega el autor - planteamiento con el que concordamos- es que se hace relevante establecer un contenido a dicho concepto, ya que no existe norma subsidiaria y porque

¹²² ROMÁN CORDERO, Cristian. 2005. Inactividad Administrativa y Responsabilidad del Estado, en: Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, N° 67, Editorial Jurídica de Chile, p 408.

además, si no se lleva a cabo, se puede comprometer ilimitada e injustamente la responsabilidad de la Administración.

Pero para que podamos construir un concepto de Inactividad Administrativa, es necesario que fijemos claramente cuales, a nuestro parecer, son los elementos constitutivos de dicha idea. Siguiendo a unos u otros autores, estos elementos podrían verse levemente modificados, acentuados o disminuidos, pero creemos que esencialmente son tres:

- Uno de carácter material, y que consiste en que exista pasividad o inercia por parte del órgano de la Administración¹²³.
- Uno de carácter formal -y que le da contenido y existencia al anterior-, y que consiste en que exista el deber de actuar por parte del órgano¹²⁴.

¹²³ La doctrina ha distinguido a este respecto un conjunto diverso de actividades conferidas a la Administración y que por ende pueden ser objeto de omisión. Así señala que dicha actividad puede ser: declarativa o formal (se refiere a aquellas declaraciones que persiguen la producción de efectos jurídicos. Puede ser tanto convencional, declarativa unilateral o normativa); o material o técnica (que se refiere a la ejecución de facto de los actos administrativos, siempre y cuando estos actos tengan repercusión externa a la organización que lo debe ejecutar). Pero para que la inacción pueda ser catalogada como Inactividad Administrativa, es menester también que la conducta omisiva se determine objetivamente, es decir, que realmente se establezca que se vulneró el deber de hacer mandatado por el ordenamiento jurídico, y que a su vez se fije indubitadamente el contenido de la misma, ya que sólo de esta forma se podrá determinar la ilegalidad del actuar de la Administración.

¹²⁴ Este deber de actuar puede poseer dos fuentes diversas: un mandato legal que ordene dicha acción a la Administración o por, como señala Gómez Puente, el principio de la autovinculación de la Administración.

- Y uno de carácter circunstancial –y que matiza y vincula con la realidad dicha exigencia- y que surge de las condiciones sociales, culturales y económicas del momento, y que no es más que a la Administración le sea materialmente posible dicha actuación.

Importante es destacar que este último elemento de carácter subjetivo puede ser discutible en el seno de una Responsabilidad Patrimonial de la Administración como el nuestro, en donde aún no se logra consenso, ni doctrinario ni jurisprudencial, respecto a si es objetivo o subjetivo. Si fuere subjetivo, es innegable que dicho requisito pierde el carácter de tal, pero no es menos cierto que ante la incerteza que existe a este respecto, creemos necesario incluirlo como lo vemos en el sistema de Responsabilidad establecido en la madre patria, en donde, al ser claramente objetivo, integra dicho factor atenuante.

Por tanto, podemos decir que la Inactividad nace en virtud de que, a pesar de la existencia de un mandato legal de operar por parte de la Administración, y siendo dicho acto fácticamente posible, ésta no lleva a cabo la acción ordenada, o como certeramente lo señala un autor: la Inactividad Administrativa se entiende como la “...omisión por [parte de] la Administración

de toda actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible...»¹²⁵.

Con esto vemos que la Inactividad Administrativa es quizás la mayor demostración de Mala Administración, ya que implica no sólo el hecho de no actuar e incumplir el mandato legal, sino que también desconoce el carácter servicial –y prestacional-, transformador de la realidad, y reformador de las situaciones sociales que posee la Administración para con un Estado Social de Derecho como el nuestro.

I.3.b.ii. La Inactividad Administrativa. Situación en el Derecho Comparado (España).

En el Derecho Comparado en general, podemos decir que la institución de la Inactividad Administrativa ha logrado gran importancia. Para el caso específico del derecho español, la idea de regular la inactividad nació derivada del establecimiento del procedimiento contencioso-administrativo; mientras que en la doctrina hispana, el primer gran exponente que se refirió a esta institución

¹²⁵ GOMEZ PUENTE, Marcos. 2002. La Inactividad de la Administración, 3ª Edición, Madrid, España, Editorial Aranzadi, p. 123.

jurídica fue Alejandro Nieto quien en su libro “La Inactividad de la Administración y el Recurso Contencioso-Administrativo” de 1962, conceptualizó la idea de Inactividad y distinguió sus dos grandes tipos: La Inactividad Formal y la Inactividad Material. Respecto a la primera, señaló que es la simple pasividad de la Administración dentro de un procedimiento; mientras que la segunda consiste en una inacción de la Administración, pero referida a sus competencias ordinarias. Así, obtuvo una primera gran conclusión y que es el hecho de que no es necesario, en los recursos contra la Inactividad, el hecho de que se condicione a un acto previo, en un sentido formal y no a un acto material.

Ingresando ya en la normativa Española, la antigua ley de 1956 sobre Jurisdicción Contencioso-administrativa, fue el primer antecedente sobre la materia. En virtud de lo que esta ley presentaba, los tribunales podían declarar inadmisibles una pretensión por el solo hecho de dirigirse en contra de un Acto Administrativo que haya negado la actividad material, sin importar su contenido, cuestión claramente nociva, en virtud de la protección de las garantías de los ciudadanos frente a la Administración. Igualmente, es útil señalar que los autores españoles de la época sostenían, en virtud de una serie de argumentos, que los tribunales Contencioso-administrativos tenían el deber de conocer los

conflictos derivados de la Inactividad Administrativa¹²⁶, a pesar de que las herramientas que ellos poseían no eran las mejores para solucionar estas problemáticas.

En virtud de la ley que actualmente rige la cuestión Contencioso-administrativa (Ley 29/98), podemos señalar que ella plantea una serie de supuesto que establecen los actos que son posibles de impugnar ante estos tribunales especiales¹²⁷, dentro de los cuales, para nuestro estudio, destaca aquél que se refiere a la Inactividad Administrativa, respecto al cual se señala que es posible de impugnar la Inactividad de la Administración, entendiendo por esta su No-actuación cuando de una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté

¹²⁶ Dentro de los argumentos que ellos planteaban para sostener dicha postura, creemos que el más fuerte es el que plantean autores como Jesús González Pérez o Pedro González Salinas, lo cuales planteaban que en la ley actual se señala que el recurso ante la Administración es admisible cuando hay un acto, término que engloba todos los tipos de manifestaciones Administrativas, ya sean expresas, tácitas o presuntas, y por ende no exclusivamente aquellos concretos o escritos, ya que en todos ellos se puede incurrir en infracciones jurídicas. Esta situación lo deja en evidencia el Art. 1 de la ley, pero esencialmente el Art. 37, inciso 1, que señala: “el recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y los actos”.

¹²⁷ Se pueden impugnar en virtud de esta normativa las siguientes cuestiones:

- Las disposiciones de carácter general.
- Los actos expresos y presuntos de la Administración que pongan fin a la vía administrativa, sean definitivos o de trámite, siempre y cuando estos últimos impidan la continuación del procedimiento o decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.
- Las actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.
- La impugnación indirecta de disposiciones generales.

obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas. Cuando la Administración no ejecute sus actos¹²⁸.

A pesar de que esta disposición puede, a primera vista, ser muy útil en el sentido de consagrar expresamente la idea de Inactividad Administrativa, y su posible reclamación, no es menos cierto, como sostiene González Pérez que esta afirmación, en la práctica, nada aporta, ya que si vemos el Artículo 28 de la ley, lo que hace es exigir la reclamación previa y esperar tres meses, y, si no existe respuesta al reclamo, sólo ahí quedará abierta la vía procesal, y por ende se estaría sometiendo al mismo régimen tanto a la Inactividad Material como a la Formal. Por ende, dicha consagración no implica ningún avance en la protección de las garantías del administrado, ya que, como correctamente lo señaló Nieto cuando publicó su texto, en 1962, “La Inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo”, lo único que se hace es transformar la inactividad material en formal, y someterla así al tratamiento de esta última.

Pero Caballero Sánchez¹²⁹ señala que en el actual derecho español el plazo que tiene la Administración para dictar resolución dentro de un

¹²⁸ Idea extraída del Art. 24 de la ley 29/98 de la legislación española.

¹²⁹ Idea extraída de la Conferencia dictada por el profesor Dr. CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. 2012. El Tiempo en el Derecho Administrativo. Prescripción y Caducidad, Conferencia dictada

procedimiento administrativo es de 3 meses, el cual, a diferencia de lo que ocurre en Chile, es perentorio, originando el término de este en caso contrario. Por ende, se puede hablar que no sólo existe un derecho a una resolución, sino también a que dicha resolución sea dentro de plazo. Así aparece el concepto de “plazo máximo de tramitación” que es, como señalamos, de 3 meses.¹³⁰

I.3.b.iii. La Inactividad Administrativa. Situación en el Derecho Chileno.

Es difícil encontrar antecedentes que nos den luces acerca de la Inactividad Administrativa antes de la aparición de la Ley 19.880 -la cual trató expresamente las posibles soluciones ante la idea de “Silencio Administrativo”, que posteriormente trataremos-, que vino a salvar un hecho que evidentemente era necesario solucionar debido a las importantes consecuencias -negativas- que se estaban originando en el derecho nacional.

en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, el 07 de diciembre del año 2011.

¹³⁰ Pero como también agrega Caballero, la incorporación de esta figura tuvo importantes efectos positivos, pero el aumento explosivo de procedimientos dentro de la República -en virtud de la existencia de las Comunidades Autónomas que están facultadas para dictar sus propios procedimientos administrativos-, lleva a que en la práctica el “choque” de normas sea constante.

En términos generales, esta ley se refiere a la idea de inactividad administrativa indirectamente en distintos artículos, pero siempre en relación a la derivación que de ella se produce hacia el silencio administrativo. Y en el único caso en que se refiere en forma diversa a esta idea es en el artículo 43 para establecer los requisitos que originan la dictación del abandono del procedimiento administrativo por parte de la autoridad cuando es el particular el que se mantiene inactivo durante un cierto lapso de tiempo –sin perjuicio de que sumado a ello está el artículo 44 que establece ciertas excepciones al abandono antes señalado-. Pero como podemos ver a simple vista, esta inactividad que origina la dictación de abandono se produce por una pasividad del administrado, no del administrador, por lo que no estamos ante un supuesto de inactividad administrativa.

Con lo señalado en el párrafo anterior, sumado al tratamiento que esta ley hace respecto del silencio positivo y negativo, se ha pretendido hacer creer, en especial a los requirentes de la Administración, que aquí se integran un conjunto efectivo de soluciones ante el problema de la Inactividad, lo cual es claramente incorrecto, ya que ésta es sólo una cara de la moneda, y quizás no la más relevante. Por ende, en este acápite intentaremos establecer los elementos esenciales para establecer un mecanismo efectivo de regulación de la inactividad –en especial de la administrativa- en nuestro país.

En sí, en nuestro país, como ya lo dijimos anteriormente, es difícil encontrar antecedentes que traten esta temática; quizás lo más cercano a ello es la idea de “Falta de Servicio” que existe en algunas de las normativas especiales que rigen en Chile –por ejemplo, en el Código Sanitario-, ya que ambas involucran la idea de omisión por parte de los entes públicos¹³¹. Es en el ámbito jurisprudencial en donde más ha tenido aplicación la idea de Inactividad Administrativa, a través de variados reclamos interpuestos por particulares afectados. Uno de estos casos es el que, en diciembre del año 2002, se interpuso ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en el cual, por medio de un Recurso de Protección, se reclamó Inactividad por parte de la Administración, solicitud que fue denegada por la Ilustrísima Corte.

I.3.b.iv. La Inactividad de Administrativa. Su tratamiento Procesal.

Es importante abordar cuáles son los mecanismos y vías adecuadas que actualmente existen en nuestro Ordenamiento Jurídico, que nos permiten reclamar Inactividad por parte de la Administración. Normalmente se ha señalado –y así ha sido en la práctica- que al no existir los tribunales de lo

¹³¹ Cercanía que incluso ha llevado a jueces y estudiosos a situar ambas instituciones en un ámbito de igualdad total, lo cual es un error en virtud de que los presupuestos de una y otra son similares, pero en ningún caso iguales.

Contencioso-administrativos que puedan hacerse cargo de dichos reclamos, el mecanismo más eficiente es el del Recurso de Protección. Este hecho ha sido criticado por varios autores, como por ejemplo el profesor Soto Kloss, el cual señala que “... este mecanismo procesal, no es el idóneo para proteger cualquier derecho de un ciudadano, ni menos para derechos o intereses legítimos de éstos frente a la administración, sino para proteger derechos específicos y determinados, los llamados “derechos fundamentales”...”¹³². Por ende, entendemos que sólo en el caso específico de que con la Inactividad de la Administración se afecte un derecho resguardado por la garantía constitucional consagrada en el Art. 20 de la Constitución Política se podrá utilizar dicho mecanismo.

Siguiendo lo antes dicho respecto a las bases constitucionales del sistema chileno, es que a su vez se entiende perfectamente posible que puedan presentarse demandas contra la Administración cuando, por sus omisiones, incumpla alguno de sus deberes legales. Dicha situación se ve sustentada además en la garantía que la propia Constitución, en su Art. 76, inciso 2º¹³³, establece.

¹³² SOTO KLOSS, Eduardo. 2005. La Protección de los derechos de las personas..., Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

¹³³ Artículo 76, inciso 2º, Constitución Política de la República: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión”.

Respecto al tipo de procedimiento que se debe seguir, creemos que por la ausencia de un procedimiento especial, se debe recurrir al procedimiento ordinario, entendiendo a éste como supletorio. Pero aquí se nos presenta un problema de complejas consecuencias: debido al desconocimiento por parte de los jueces de este tipo de conflictos de tipo administrativo, es que el afectado cae en una evidente indefensión, lo cual conlleva a su vez que se produzca un incuestionable irrespeto del Principio de Tutela Judicial Efectiva. Cuestión que también se presenta por medio del Recurso de Protección, al cual se le suma el hecho de que por medio de este no se puede obtener indemnización por los perjuicios sufridos.

Adentrándonos en la determinación de los sujetos legitimados para llevar a cabo dicho reclamo es que creemos que está facultado todo aquél que tenga interés en que se lleve a cabo la actividad no realizada por el ente público, siempre y cuando la legislación, en alguno de sus presupuestos, les reconozca el ejercicio de la acción. Esto en el entendido de que, si se admitiese a tramitación alguna demanda por inactividad, se debe dar resguardo no sólo a los que tienen derecho directo a la prestación, sino a todo aquél que pueda verse perjudicado por la Inactividad.

Otro tema relevante a tratar es la idea de si es necesaria una reclamación previa a la autoridad Administrativa que no realizó la actividad, a

efectos de que, posteriormente, se haga posible accionar la vía procesal. Si vemos lo que la ley española señala al efecto, sería necesaria esta acción anterior, a fin de que se le dé oportunidad a ella para que remedie su no actuación. Pero para el caso chileno, y entendiendo que la ley 19.880 nos ayuda a resolver esto, es que creemos que no sería necesaria esta reclamación, ya que no se está ante la idea de silencio administrativo –que es la que regula la Ley 19.880-, sino que, precisamente lo que falta es la actuación de la Administración, por ende se hace posible un reclamo directo.

Sobre las medidas cautelares podemos afirmar que idealmente para el sistema nacional creemos útil establecer un mecanismo que haga compatibles el respeto de dos ideas basales como lo son: la establecida en el Art. 32 de la Ley 19.880, así como también el que la sentencia, en caso de ser favorable al reclamante, sea realmente practicable, es decir, que tenga eficacia real.

Como uno de los últimos puntos, creemos menester también señalar que, respecto a la sentencia, es necesario que ella se extienda a ordenar la realización de toda aquella actividad que la Administración, a pesar de tener que llevar a cabo, no lo hizo –sin perjuicio de que si ella ya es ineficaz para los

finés buscados con la solicitud inicial hecha por el particular, no se efectúe-, y además a la indemnización de todo daño sufrido por el sujeto reclamante¹³⁴.

Finalmente, y vinculado al párrafo anterior, es que también está la problemática de cómo hacer que la ejecución de la sentencia sea eficaz: creemos que se deben tomar todas las medidas, desde el mismo momento en que se incoa la acción, que garanticen su cumplimiento en caso de ser esta, en algún aspecto, condenatoria, es decir, si es necesario tomar medidas cautelares, ellas sí puedan ser adoptadas.

I.3.b.v. La Inactividad Administrativa. Sus tipos y posibles clasificaciones.

La inactividad de la administración puede verificarse a través de los más variados supuestos, los cuales no necesariamente a primera vista encasillaríamos como una clase o tipo de inactividad. Entendiendo aquello, es que la doctrina, con un afán por organizar estas posibles manifestaciones, ha

¹³⁴ Aquí se nos presenta un problema de ardua discusión que creemos impreciso abordar aquí, y que es la idea de qué debemos comprender por “todo daño”.

entendido que existen dos grandes tipos de inactividad que, en sus elementos centrales, consisten en lo siguiente¹³⁵:

- Inactividad material: entendiéndola a esta bajo la lógica de aquella omisión que consiste en la no realización de una actividad física, cuyos efectos traspasen los límites de la Administración, para llegar a afectar los derechos propios de los particulares, como entes protegidos y amparados por la primera.
- Inactividad formal: entendiéndola a esta como la falta o ausencia de una declaración jurídica correspondiente a la Administración, por mandato legal¹³⁶.

También se habla, como otra clase de inactividad, la llamada “Inactividad orgánica”. Autores como Joaquín Meseguer Yebra, al referirse a ella señalan que se presenta “...cuando la Administración no crea los órganos precisos para el cumplimiento de sus tareas administrativas, o de la falta de ejercicio de las

¹³⁵ Ideas extraídas del autor GOMEZ PUENTE, Marcos. 2002. La Inactividad de la Administración, 3ª Edición, Madrid, España, Editorial Aranzadi. En igual sentido: Alejandro Nieto y Joaquín Meseguer.

¹³⁶ Esta, como puede suponerse, a su vez se fragmenta en: inactividad formal normativa, convencional y singular.

acciones que corresponden a la Administración para la defensa de los derechos e intereses generales que tiene encomendados.”¹³⁷

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos desarrollados por los diversos autores que abordan este tema, igualmente reconocen la debilidad de dichas distinciones, al señalar que “[e]n realidad, resulta imposible encajar la infinidad de supuestos existentes en alguna de estas categorías, por lo que la funcionalidad de este tipo de clasificaciones no trasciende lo puramente pedagógico y doctrinal.”¹³⁸

¹³⁷ MESEGUER YEBRA, Joaquín. 2001. La inactividad de la Administración como objeto del recurso contencioso-administrativo, Madrid, España, Editorial Bosch p.9.

¹³⁸ MESEGUER YEBRA, Joaquín. 2001. La inactividad de la Administración como objeto del recurso contencioso-administrativo, Madrid, España, Editorial Bosch. p.10.

I.3.c. La Inactividad Administrativa. Sus principales manifestaciones en los Procedimientos Administrativo-sancionatorios. El Silencio Administrativo y la Desviación de Poder.

Variadas son las manifestaciones de Inactividad Administrativa, ya sea de carácter formal o material¹³⁹ que se dan en el Derecho tanto Nacional como Internacional. Pero en pos de preocuparnos en la temática central que nos convoca, es que en éste acápite nos enfocaremos en aquella Inactividad Administrativa que impide una terminación oportuna del proceso, lo que conlleva la ausencia de pronunciamiento expreso que ponga fin al conflicto y dé certeza a las partes de que existe resolución del caso concreto. Es por esto que estudiaremos los principales aspectos de la principal manifestación de este tipo de Inactividad, y que es el Silencio Administrativo y la Desviación de Poder como manifestación de inactividad.

¹³⁹ Para efectos de profundizar la amplia gama de manifestaciones de Inactividad Administrativa, recomendamos consultar el texto de Marcos Gómez Puente ya citado (La Inactividad de la Administración), ya que él nos presenta de forma coherente y sistemática el conjunto de supuestos más importantes que deben ser considerados dentro de este concepto.

I.3.c.i. El Silencio Administrativo como manifestación de Inactividad

Administrativa^{140 141}.

Es quizás esta una de las mayores y más importante manifestaciones de inactividad que actualmente existe en el Procedimiento Administrativo. Sus implicancias y alcances, pero por sobre todo, la gran utilidad y protección que, teóricamente, otorga a los administrados, la han hecho que se extienda rápidamente a gran parte de las legislaciones occidentales de la actualidad. Es por esto que creemos importante enfocarnos en su estudio y análisis, ya que las problemáticas que ella vino a salvar, y por ende los efectos que se derivan de ella, son de relevancia trascendente.

Variados son los conceptos que la doctrina ha otorgado a la idea de Silencio Administrativo¹⁴². Creemos que debemos entenderlo como una mera situación fáctica, la cual nace por la falta de resolución expresa en un proceso

¹⁴⁰ Esta figura, como muchas otras dentro de nuestro derecho público nacional, ha sido adoptada de la legislación española, en la cual se estableció en el año 1992, luego de una ardua reivindicación doctrinaria por su establecimiento.

¹⁴¹ A pesar de que como puede deducirse, aquí nos centraremos en el tratamiento que la Ley N° 19.880 hace del silencio administrativo, él no es el único cuerpo normativo que se refiere a ella; ya que tanto con anterioridad como posteriormente a dicha ley, existió y existe normativa dispersa que se refería al tema. Ejemplo de ello son: el Decreto Ley N° 830, el Código Tributario en su artículo 123 bis, el Decreto con Fuerza de Ley N° 30 del año 2004, la Ordenanza de Aduanas en su artículo 121 b), entre otros.

¹⁴² Nos referimos a las definiciones “doctrinarias” en el entendido de que ni la ley N° 19.880, ni otro cuerpo normativo de nuestro ordenamiento jurídico vino a conceptualizarla.

por parte de la Administración dentro del plazo preestablecido para ello, presumiéndose por ende una voluntad positiva o negativa del administrador, conforme lo establezca la legislación para cada caso específico.

Es importante, desde ya, dejar claramente establecido que la institución del Silencio Administrativo no debe ser entendida como una técnica jurídica que busca interpretar lo que la Administración no dijo en tiempo y forma¹⁴³, ni tampoco es completamente exacto pensar que viene a suplir la falta de voluntad o resolución administrativa¹⁴⁴, ni menos que es un instituto que puede servir de excusa para que la autoridad, ejerciendo una supuesta “facultad de callar” no se refiere al tópico específico¹⁴⁵, sino más bien lo que busca es solucionar ciertos

¹⁴³ Afirmamos que no busca esto ya que la Administración sólo puede formar su voluntad por medio de actos expresos, que realmente dejen en evidencia lo que ella determine para el caso en concreto, y por ende, al no decir nada, no hay manifestación de voluntad.

¹⁴⁴ Tampoco creemos que busca suplir la voluntad Administrativa, ya que se entiende que dicha institución igualmente opera para casos en que, por ejemplo, existió resolución por parte de la Administración pero el particular no fue notificado en el plazo correspondiente o en la forma debida.

¹⁴⁵ Planteamos este último punto ya que existe un requerimiento de inaplicabilidad cursado ante el Tribunal Constitucional (Causa Rol N° 1.873-2010) respecto de un precepto del Código de Procedimiento Civil, en el cual el tribunal quiso dejar clara esta cuestión, ya que un abogado, en representación de la Municipalidad de Las Condes había alegado ante los tribunales civiles que el artículo 65 de la Ley N° 19.880 le otorgaba una supuesta facultad de no responder ante requerimientos de los particulares. Ante esto, el Tribunal Constitucional señaló en su Considerando 17º: Que, sin perjuicio de lo señalado en los considerandos precedentes, el representante de la Municipalidad de Las Condes señaló en estrados que el organismo de su representación, en la instancia administrativa, ejerció la “facultad de no responder” que le concedería el instituto del silencio administrativo, regulado en el artículo 65 de la Ley N° 19.880. De modo que, así, se pretende transformar una inacción administrativa premeditada y no basada en un caso fortuito o fuerza mayor, en una potestad administrativa discrecional. Lo anterior no es tolerable, comoquiera que en el derecho público chileno el silencio administrativo está concedido para operar a favor de los particulares, poniendo término a una situación de incertidumbre derivada de una petición no respondida por la autoridad, y no como

inconvenientes que nacen a consecuencia de la ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la Administración, a pesar que ella debió haberlo hecho.

Otra precisión necesaria es la correlación no absoluta existente entre “Silencio de la Administración” y “Silencio Administrativo” que, correctamente, hace Gómez Puente, al señalar que “... para esta situación fáctica, a la que puede apelarse con la expresión silencio de la Administración, prevé el legislador algunas medidas, entre las cuales se halla, como digo, la del silencio administrativo. Quiero decir con esto, que el silencio de la Administración antecede siempre al silencio administrativo, pero que este no siempre sucede a aquél. La perención, por ejemplo, es otro de los efectos legales prevenidos más tarde ante la falta de resolución administrativa...”¹⁴⁶.

A su vez, por medio de esta institución, la ley lo que hace es anticipar el efecto a la causa, lo que se resuelve con la idea de la “fictio iuris”¹⁴⁷, que no

una prerrogativa de ésta para ocultar su parecer respecto a un recurso administrativo sobre el que debe pronunciarse. Todo ello, con arreglo a lo prescrito en el artículo 8º de la Constitución, en relación con los artículos 23 y 59 de la Ley Nº 19.880.

¹⁴⁶ GOMEZ PUENTE, Marcos. 2002. La Inactividad de la Administración, 3º Edición, Madrid, España, Editorial Aranzadi, p. 607.

¹⁴⁷ Así lo han calificado autores como Moraga Klenner y Bermúdez Soto refiriéndose a la Ley Nº 19.880, y siguiendo en ello lo que la Contraloría General de la República ha dicho al referirse a ella como una “ficción legal del silencio administrativo” (Dictamen Nº 45191-2004). Sin embargo, otra parte de la doctrina lo ha entendido más como una presunción legal, tomándose para ello de otros dictámenes que han hablado de una “ficción legal del silencio administrativo” (por ejemplo, el Dictamen Nº 64380-2009)

implica más que fingir una decisión administrativa; ficción que puede tener diversos efectos: sólo produce la autorización de la revisión administrativa o jurisdiccional de la situación fáctica derivada de la inactividad, cuestión que ocurre con el silencio negativo; mientras que en otros casos se crea un acto que produce todos los efectos propios como si este realmente hubiese ocurrido, cuestión que ocurre en el silencio positivo¹⁴⁸.

Con lo antes dicho, es que por medio del Silencio Administrativo, lo que se busca es garantizar los derechos de los particulares frente a la (in)acción administrativa, tutelando así la posición jurídica de los interesados en la resolución no pronunciada, lo cual hace entender que esta creación jurídica nace con el fin de proteger y beneficiar a los particulares¹⁴⁹. Así, se da término al proceso con una resolución ficta. Hablamos de ficción y no de presunta –a pesar de que normalmente ambos conceptos se utilizan indistintamente-, ya que el Silencio Administrativo se deriva de un hecho cierto: el incumplimiento de un pronunciamiento debido por parte de la Administración, fingiéndose que la

¹⁴⁸ Conceptos ambos que trataremos posteriormente.

¹⁴⁹ Si bien creemos que la idea de Silencio Administrativo nace para proteger a los particulares, es innegable que también trae beneficios para la Administración, ya que por medio de éste se logra proteger principios básicos que deben ser protegidos por la Administración –y que, en caso de que no existiese esta institución, se verían violados y por ende podría verse afectada la responsabilidad de los entes públicos- como la legalidad, la seguridad jurídica y la eficacia administrativa.

resolución ha sido dictada, cumpliéndose con dicho mandato y entendiéndose al procedimiento como concluido.

Pero, ¿porque existe dicha solución al silencio? En España, antes de que el Silencio Administrativo existiese, cuando la Administración del Estado no daba respuesta a los particulares que eran parte dentro de un procedimiento, no se podía recurrir dicha actuación ya que los tribunales Contencioso-administrativos sólo tenían un carácter revisor, por ende sólo se podía acudir a ellos para que se pronunciasen respecto a actos expresos de la Administración, siendo este el único objeto anteriormente permitido dentro del recurso. Así, si no había acto expreso de la Administración, no había reclamación, produciéndose una verdadera inmunidad jurisdiccional para la Administración y un grave perjuicio para los intereses de la ciudadanía. En la actualidad, el deber de resolver se mantiene para la Administración Pública, pero dejando ya estos tribunales de ser meramente revisores, pudiéndose en ellos reclamar tanto por acciones como omisiones de la Administración. Así dicho mecanismo viene a salvar una problemática propia de la vida en sociedad: una cosa es lo que se debe hacer, y otra muy distinta es lo que se hace.

Por su parte, en la discusión que en el seno del Congreso se dio respecto al tema, senadores como el señor Coloma o la senadora señora Carmen Frei, sostuvieron que lo que dicha ley buscaba es agilizar los

procedimientos que ante la Administración se ventilen, así como también el obligar a la Administración a resolver las peticiones que ante ellas se presenten, así como todo otro tipo de procedimiento administrativos¹⁵⁰.

Sumado a lo antes dicho, y ya adentrándonos en el Ordenamiento Jurídico Nacional y las garantías que la Carta Política establece, es que la idea del Silencio Administrativo viene a vulnerar uno de los principios basales de la Administración, y que es el Principio de Servicialidad de la Administración, consagrado en el inciso 4° del Art. 1° de la Constitución Política¹⁵¹. Es así que en referencia a esta idea de Servicialidad del Estado, Soto Kloss, señala que es “...un “deber jurídico” que la Constitución [Política de Chile] impone al Estado, en razón de su finalidad y del carácter accidental e instrumental que posee¹⁵², concebido éste -además- de un modo específico, como medio de perfeccionamiento de las personas”¹⁵³. Además, se podría entender que por medio de este mecanismo, la autoridad administrativa competente para

¹⁵⁰ Ideas extraídas de la Historia Fidedigna de la Ley, en específico del Boletín N° 2594-2006.

¹⁵¹ Artículo 1, inciso 4°, 1° parte, Constitución Política de la República: “El Estado está al servicio de la persona humana”.

¹⁵² Entendemos que la idea de accidental e instrumental del Estado viene dado en virtud de que el Estado -y por ende la Administración- tiene un fin meramente temporal y servicial, por tener un carácter de instrumento creado en favor de un ente superior y máximo: la persona humana.

¹⁵³ SOTO KLOSS, Eduardo. 1995. La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad, en: Revista de Derecho Público N°s 57 y 58. Conferencia dictada en la XXVI Jornadas de Derecho Público La servicialidad del Estado, Tomo I, publicado por el Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 20.

resolver, lo que podría permitirse es un mero desplazamiento de la responsabilidad de dar una respuesta, en otra autoridad, eximiéndose así de dicha labor.

El que Soto Kloss utilice la expresión “deber” conlleva que exista la idea de “deber/obligación”, y por ende que dicho mandato jurídico constitucional de Servicialidad sea exigible en virtud de un imperativo de la propia Constitución Política, cuestión que a su vez deriva –siguiendo las ideas del mismo autor- de la primacía de la persona que envuelve la integridad del Art. 1°. Esta idea la expresa correctamente Nogueira Alcalá, el cual al referirse a esta temática señala que “... hay aquí una concepción instrumental del Estado; éste no es un fin en sí mismo, sino que un medio, un instrumento que tiene como fundamento favorecer el desarrollo integral de los seres humanos. Esta concepción está indisolublemente unida al fin que el Estado debe lograr, que no es otro que el bien común”¹⁵⁴.

Por ende vemos que la consagración de la Servicialidad del Estado –y por lo tanto, la de la Administración- es un “... mandato que impone un principio constitucional, y no por ser constitucional sino por ser principio, es el de integrar

¹⁵⁴ VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 1997. Derecho Constitucional, Tomo I, Sección II, Bases de la Institucionalidad, 2° Edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 112.

y animar cada una de las normas inferiores con los contenidos de aquél. De este modo el principio no sólo exige respetar límites sino informar preceptos. Esto importa una acabada intelección del principio en sí mismo y de sus proyecciones”¹⁵⁵.

Así es que la figura del Silencio Administrativo busca cubrir el riesgo de irrespeto, por parte de la Administración, de este principio, disponiéndose la producción de ciertas consecuencias jurídicas; protegiéndose al particular ante la inacción de la autoridad. Sumada a la protección que de este principio hace la institución del Silencio Administrativo, se entiende que también se protegen secundariamente otros principios, como lo son el de la Garantía Judicial, el Acceso al Proceso o la efectividad de otros derechos sustantivos que puedan ser afectados por la Inactividad.

Con todo, es que se ha entendido por la doctrina, y así lo ratifican variada normativa y jurisprudencia, que el soporte en que descansa esta institución es la obligación que la Constitución y la ley imponen a la Administración, en virtud de que ella siempre debe dictar resolución expresa, ya sea en los procedimientos incoados a solicitud de interesado, como también en los iniciados de oficio en

¹⁵⁵ VALDES PRIETO, Domingo. 1992. La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico, Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis, p. 31.

contra de particulares, y siempre dentro del plazo que la ley establezca para ello¹⁵⁶.

Como hemos dejado en evidencia anteriormente, el Silencio Administrativo tiene dos grandes manifestaciones: El Silencio Negativo y el Silencio Positivo¹⁵⁷. Ambas posibilitan que el administrado reciba respuesta ante la pasividad de la Administración, pero dicha respuesta es diversa: puede ser acogiendo la solicitud o rechazándola. Cada legislación tiene presupuestos distintos para dar una u otra respuesta, por ende, aunque las situaciones puedan referirse a temas similares, cada uno de los ordenamientos jurídicos resolverá de forma autónoma si acoge o rechaza la petición.

¹⁵⁶ Este último planteamiento lo creemos de gran relevancia, ya que la Administración también debe dictar resolución expresa dentro de plazo en los procedimientos iniciados de oficio por ella. Derivado de dicha idea es que se nacen distintas instituciones creadas por la doctrina - muchas de ellas derivada de la propia normativa o del espíritu que ella posee- y que vienen a salvar esta problemática; dentro de ellas se encuentra la institución del Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador.

¹⁵⁷ El tratamiento que nuestra legislación da a una y otra, a pesar de ser en gran parte adoptado de la legislación hispana, tiene ciertas diferencias con ésta. Ello porque en España el silencio negativo es una mera presunción de resolución, mientras que el positivo es una verdadera resolución final.

Esto trae como consecuencia que, cuando se produce un supuesto de silencio negativo, sólo se tiene una presunción de que se ha desestimado la solicitud, y en consecuencia se tiene la posibilidad de recurrirla. Pero si la Administración resuelve posteriormente fuera de plazo, como es sólo presunción, ella puede estimarla o desestimarla libremente, es decir, no queda vinculada por el carácter negativo del silencio, mientras que en casos de silencio positivo, si la Administración resuelve extemporáneamente, queda vinculada por el sentido del silencio; o sea, ese silencio que se ha producido -y que es positivo-, es un acto administrativo, aunque no esté plasmado en papel, y la Administración ya no le puede dar vuelta atrás, sino sólo por medio de la revisión de oficio por ilegalidad.

La regla general, tanto en el Derecho Nacional como Comparado, es que se entienda rechazada la solicitud por parte de la Administración, y sólo para casos excepcionales expresamente señalados en la ley, se entiende la solicitud aceptada¹⁵⁸. A pesar de que esto, la situación se ha visto modificada con el paso del tiempo, y cada vez es más común que se vayan ampliando los presupuestos a favor de una respuesta positiva.

Sin perjuicio de esta favorable evolución y masificación que ha tenido la institución, es que es importante no olvidar que la protección de los intereses de la Administración es también un deber de la legislación en pro de los ciudadanos, ya que la ampliación in extremis de las supuestos que impliquen dar respuesta positiva ante una inacción puede conllevar que el interés público se ponga en manos del privado, lo que claramente perjudicaría al Estado, como ente que representa a los individuos.

Ya adentrándonos específicamente en la normativa Administrativa Nacional, es que vemos en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos-sancionatorios (Ley N°19.880) que ambos tipos de silencio tiene una consagración expresa en los artículos 64 -Silencio Positivo- y 65 -Silencio

¹⁵⁸ Sin embargo, si nos enfocamos en el caso nacional, el primer artículo que se refiere a la idea del silencio, en la Ley N° 19.880, es el llamado "Silencio Positivo" en el artículo 64, lo que nos da una apariencia de que esa sería la regla general y que por ende, el silencio negativo sería la excepción. Pero, como veremos posteriormente, esto es solo aparentemente.

Negativo-, entendiendo a ambas como formas anormales de terminación del Proceso, debido a no existir un pronunciamiento expreso de la autoridad. De acuerdo a la ley, es que la Administración debe resolver la problemática y notificar al interesado dentro de un plazo máximo de 6 meses –en virtud de lo señalado por el artículo 27 de la ley N° 19.880-, posterior al cual se podría hacer aplicable, previa solicitud por parte del afectado, que dicha inacción se declare ya sea silencio Negativo o Positivo¹⁵⁹.

Respecto de la regulación del Silencio Positivo, el artículo 64 de la LBPA señala que en los procedimientos que se inicien por solicitud de parte, transcurrido el plazo máximo para resolver –que recordemos son 6 meses-, sin que la Administración se pronuncie, aquél podrá denunciar el incumplimiento ante la Autoridad que debe resolver el asunto, solicitándole una decisión acerca de su solicitud. Esta autoridad deberá, en cumplimiento de sus funciones, entregar un documento que acredite dicha solicitud, expresando la fecha, y a la vez hacer llegar esta solicitud al superior jerárquico dentro de 24 horas. Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada. En dichos casos, el interesado podrá pedir que se

¹⁵⁹ Artículo 27 Ley N°19.880.

certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámite.

A su vez, sobre el Silencio Negativo, se establece que se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplica en los casos en que la Administración actúa de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política. En todos estos casos, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. El certificado se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde la fecha en que ha sido expedido empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan y estime presentar el afectado. Los plazos para interponer recursos, en caso del Silencio Negativo, se contarán desde la fecha de expedición de la certificación.

Creemos que tanto los artículos 64 como 65 pueden generar múltiples críticas¹⁶⁰ pero, dentro de ellas, estimamos que lo más peligroso se genera con

¹⁶⁰ Una de ellas es la que hace Bocksang Hwa en su obra "El Silencio Administrativo en el Derecho Chileno". Plantea que los cuatro supuestos sobre los cuales se basa la idea de Silencio Negativo logran un alcance casi total. Refiriéndose a cada uno de ellos señala: "[e]n primer lugar, el silencio negativo que aplica cuando la solicitud en cuestión afecta al patrimonio

la causal basada en el derecho a petición del artículo 19 n° 14 de la Constitución. Esto, porque sin dejar de tener hasta cierto punto razón, una parte de la doctrina ha señalado que: “1) toda solicitud presentada ante la Administración implica un ejercicio del artículo 19 N° 1, pues justamente se trata de una petición a la autoridad; 2) por lo tanto, si no se dicta resolución expresa en un procedimiento administrativo iniciado por solicitud de un interesado, se aplicará el silencio negativo; 3) respecto de los procedimientos iniciados de oficio por la Administración, se aplica el silencio negativo, en razón de la causa anterior; 4) de acuerdo al artículo 28 de la Ley N° 19.880, los procedimientos administrativos pueden iniciarse sólo de dos formas: de oficio por la Administración o a solicitud de persona interesada; 5) si en los procedimientos iniciados de oficio se aplica el silencio negativo, si en los procedimientos iniciados a solicitud de persona interesada también se aplica el silencio negativo, y si no hay otras formas de iniciar un procedimiento, no cabe sino

fiscal. Esta última fórmula es lamentable desde un punto de vista técnico porque, como bien advirtió E. Soto Kloss apenas entrada en vigencia la Ley N° 19.880, “ello significa que no es esto aplicable en los casos en que se afecte al patrimonio municipal o al patrimonio de...la llamada Administración descentralizada”. Contraloría General de la República ha despejado el tema, afirmando con claridad que “fiscal” en este caso alude a “estatal”, es decir, a “todos los patrimonios de los órganos del Estado” (Dictamen N° 27.274 año 2010).

En segundo término, debe aplicarse el silencio negativo cuando la Administración se pronuncia sobre “impugnaciones o revisiones” de actos administrativos [...] entendiéndose que tales vocablos encierran una totalidad de los medios de impugnación procedentes contra un acto administrativo [...].

En tercer lugar, se aplica el silencio negativo en los casos en que la Administración actúa de Oficio [...].

Queda por examinar la cuarta causal de silencio negativo, la absurda corona del sistema: los procedimientos en que se haya ejercitado por parte de alguna persona “el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política...”.

concluir que en todo procedimiento administrativo se aplicará siempre el silencio negativo a falta de acto que resuelva expresamente la cuestión, salvo que exista una norma expresa en contrario, dada la supletoriedad de la Ley N° 19.880. Así, la combinación de la tercera y cuarta situaciones de silencio negativo [...] derechamente adquiere ribetes de carácter absoluto...”¹⁶¹.

Finalmente, y con un fin meramente reafirmatorio, es que la Ley expresamente en su Artículo 66 les da a ambos tipos de Silencio, una vez que estos se encuentren certificados, el mismo valor que tiene una resolución expresa en uno u otro sentido. Pero aquí nace una pregunta respecto a la certificación: ¿cuánto tiempo tiene la autoridad para que, una vez solicitada la certificación, la lleve a cabo?, y ¿quién le asegura al particular que aquella Administración que no resolvió en tiempo, emitirá el certificado “prontamente”?

De variados dictámenes de la Contraloría General de la República podemos entender que lo que importa en este caso es el momento en el cual se lleva a cabo la solicitud de certificación por parte del administrado, produciéndose en la autoridad inactiva una especie de “desasimiento” para poder referirse al fondo del asunto; pero respecto al tiempo que tendrá para dicha certificación, aún no existe solución satisfactoria ya que la Contraloría lo

¹⁶¹ BOCKSANG HOLA, Gabriel. 2013. El Silencio Administrativo en el Derecho Chileno, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing. p. 37 y ss.

único que ha hecho -y que creemos puede hacer- es incentivar a la autoridad para que certifique.

Así lo ha dejado en evidencia en dictámenes como el N° 31.821 del año 2009, en el cual, requiriéndose certificación por parte de un particular –Centro de Formación Técnica Infomed- a la autoridad administrativa –Ministerio de Educación- y no concurriendo ella, la Contraloría señaló que “En relación con la materia, es necesario hacer presente que si bien el certificado a que se refiere el citado artículo 64 de la mencionada ley debe ser extendido por la autoridad que debe resolver el asunto que es objeto del respectivo procedimiento, ello no afecta el ejercicio de las facultades fiscalizadoras que corresponden a esta Contraloría General conforme al criterio contenido en el dictamen N° 46.951, de 2004, de esta Entidad de Control, razón por la cual se instruye a esa autoridad para que efectúe sin más trámite la certificación requerida, adoptando, asimismo, las medidas para hacer efectivas las eventuales responsabilidades administrativas que puedan concurrir en la especie.

Como vemos, a pesar de ser bastante claros respecto de los presupuestos necesarios para aplicar uno u otro tipo de silencio, como también respecto de las consecuencias jurídicas aparejadas a cada uno de ellos, es que igualmente quedan elementos que, en la práctica, traen aparejadas ciertas problemáticas.

Así, respecto del Silencio Positivo, uno de los problemas que podemos ver es el de su prueba. Esto porque podríamos entender que si es necesario acreditar dicha cuestión ante la propia Administración que debía de haberlo dictado no hay problema, pero si se debe hacer valer dicho silencio ante autoridad distinta, se puede estar ante lo que algunos autores han llamado “probatio diabólica” de los hechos negativos, situación que podría ser aún más gravosa si es necesario que la misma autoridad que no dictó la resolución originalmente solicitada, y que por ende se le hizo aplicable la idea de Silencio Positivo, debe emitir un certificado en que conste su pasividad –cuestión ya vista en el párrafo previo-.

Es verdad que tanto para este tipo de silencio como también para el Negativo, el certificado debe dictarse “sin más trámite”, pero el plazo fijado para su solicitud -que en la práctica es el plazo fijado para la denuncia de la mora, es decir, 5 días hábiles- es sólo inicial, con lo que se le otorga al particular la posibilidad de determinar cuándo la solicitará, lo cual es especialmente relevante para los casos de Silencio Negativo.

Sumado a lo anterior, está el hecho de que creemos que el acto que se produce en virtud del Silencio Positivo puede tener características de contrario a Derecho, ya que si la solicitud contiene elementos que la hagan inválida o ilegal, la tardanza en su resolución no puede conllevar una aprobación de la

misma. Creemos que esto puede solucionarse a través de la misma solicitud de declaración de Silencio Positivo hecha por el particular, sin necesidad de tener que acudir al procedimiento de revisión de oficio. Sin perjuicio de ello, igualmente creemos discutible esta situación, ya que el Silencio, tanto Negativo como Positivo, deberían quedar a firme exclusivamente con el cumplimiento de los requisitos expresamente impuestos por la ley para cada uno de los casos, situaciones que no exigen la revisión del fondo del asunto para ser declarados de uno u otro tipo. Creemos que la situación es totalmente discutible.

Y finalmente, para cerrar este tema, ¿es posible aplicar directamente estas instituciones al caso de que el Proceso se haya iniciado de oficio por la Administración? Tanto la doctrina generalizada, como la jurisprudencia, en virtud de lo expresamente mandatado por los artículos aquí tratados, han entendido que no es posible hacer una aplicación así de extensa de dichos principios, ya que la ley habla de forma clara de “solicitud” -para el caso del Silencio Positivo-, lo cual implica que existe un particular que inició la acción, y también habla de “interesado” -para el caso del Silencio Negativo-, lo cual implica igual idea. Pero a pesar de ello, sí creemos que estos preceptos pueden servir de sobremanera como guía generalizada, los cuales correctamente complementados con otros argumento jurídicos, nos pueden llevar a soluciones eficaces y jurídicamente útiles.

I.3.c.ii. La Desviación de Poder como manifestación de Inactividad Administrativa.¹⁶²

El hablar y plantear la idea de “desviación de poder”, a primera vista ya nos indica, por su mera conceptualización, que ella puede estar vinculada con la gran temática del Debido Proceso, no sólo en el ámbito Administrativo-sancionador, sino que dentro del gran espectro que implica dicha institución. Esto porque, cuando hablamos de desviación de poder entendemos que las facultades que la autoridad -en este caso, administrativo-sancionadora- tiene en sus manos han sido aplicadas de forma diversa a la que debió haber sido, lo que conlleva que este poder, que la legislación le ha conferido, se utilice malamente. Pero veamos en estricto rigor cuáles son los aspectos históricos y elementos centrales de esta institución y cómo podemos vincularla correctamente con la idea de Debido Proceso Administrativo-sancionador, y la idea de temporalidad que ellos deben respetar.

¹⁶² Podemos señalar que todo acto de la Administración pública, como hemos visto, puede contener vicios que contraríen lo preceptuado por el Ordenamiento Jurídico; uno de estos vicios es el que nosotros conocemos como “Desviación de Poder”, y que también puede entenderse como uno de las instituciones posibles a aplicar en caso de irrespeto del Debido Proceso Administrativo-sancionador, en su mandato temporal.

I.3.c.iii. Concepto.

El concepto de “desviación de poder” ha sido entendido y tratado de diversas maneras y por distintos autores que han abordado este tema. Así nos deja establecido el jurista uruguayo Julio Prat, el cual, en una de las obras latinoamericanas más importantes que trata esta materia, nos reúne una seria de definiciones de diversos e importantes autores. Así, podemos ver que él plantea que históricamente la doctrina señala que dicha institución se da cuando:

- Según Aucoc, “un agente de la Administración, realizando un acto de su competencia, observando las fórmulas prescriptas por el legislador, usa su poder discrecional en un caso y por motivos distintos de aquellos en virtud de los cuales este poder le fue atribuido”;
- Según Laferriere, “hay un vicio consistente en desviar un poder legal del fin para el cual fue instituido, haciéndolo servir a finalidades para las cuales no está destinado” ;

- Según Hauriou, “un hecho de la autoridad administrativa que cumpliendo un acto de su competencia, observando las formas prescritas y sin violar formalmente la ley, utiliza su poder por motivos distintos de aquellos en virtud de los cuales este poder le fue conferido, es decir, diferentes de la salvaguardia del interés general y del bien del servicio” ¹⁶³.

Sumado a esto está el hecho de que, debido a que la institución tratada tiene un origen jurisprudencial francés, el Consejo de Estado de este país ha entendido, históricamente, bajo este raciocinio que “[s]i según los términos legales...la Administración posee el poder... dicho poder no puede ejercerse sino en consideración al interés general. El agente público al decidir... ha hecho uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual le habían sido conferidos y su decisión debe anularse”.¹⁶⁴

A su vez, en el Derecho Nacional, distintos autores han abordado la temática, aunque no con la profundidad que lo ha hecho la doctrina comparada. Así, autores como don Guillermo Varas Contreras o don Germán Boloña Kelly,

¹⁶³ PRAT, Julio. 1957. La Desviación de Poder, Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay, p.12.

¹⁶⁴ PRAT, Julio. 1957. La Desviación de Poder, Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay p. 129.

han criticado o directamente negado su existencia en el ordenamiento jurídico nacional y otros, como doña Olga Gaona Vásquez o don Patricio Aylwin Azócar la han acogido y conceptualizado. Entre los autores más recientes que han tratado dicho tópico, está el jurista don Jaime Jara Schnetzler quien, siguiendo a doña Carmen Chinchilla Marín –y con una elogiada claridad-, la ha definido como “aquella actuación del órgano administrativo que, realizando un acto de su competencia y respetando las formas legales, ejerce su potestad en casos, por motivos y para fines distintos de aquellos para los cuales le ha sido conferida por el ordenamiento”¹⁶⁵

Con todo, es que a pesar de las distintas conceptualizaciones que se han dado a lo largo de la historia, se puede deducir que existen ciertos elementos comunes esenciales a la idea de desviación de poder. Estos, en concordancia con lo que la profesora Chinchilla señala son, a nuestro parecer, tres:

- Que el acto que se intenta impugnar tiene una presunción de ser conforme al derecho;
- Que dicho acto se ejerce en virtud de potestades otorgadas legalmente, y;

¹⁶⁵ JARA SCHNETTLER, Jaime. 2004. La Nulidad de Derecho Público ante la Doctrina y Jurisprudencia, Santiago, Chile, Editorial Libromar, p. 233.

- Que estas potestades son Administrativas.

Respecto del primer elemento señalado, podemos agregar –para precisar- que éste es central para poder distinguirlo de otros medios de apertura del “Exceso de Poder”¹⁶⁶, ya que tiene la particularidad de que el hecho reprochable está envuelto en una aparente legalidad formal, es decir, sólo gracias al análisis interno la autoridad podrá percatarse de la vulneración al espíritu de la norma, lo cual a su vez hace que esta institución actúe subsidiariamente respecto de otras que pueden lograr fines similares, y que a su vez poseen una prueba más evidente, y por ende más sencilla. Esto también se entiende en virtud de que el cuestionamiento que se hace por medio de este recurso es directamente a la probidad y rectitud del funcionario a cargo de la actuación administrativa discutida, ya que el determinar que sí se produjo desviación de poder implica asumir que él actuó conscientemente incumpliendo la ley. Una vez que el vicio ha sido acreditado, el acto se anula.

Importante es destacar la problemática que conlleva esta entidad en virtud de la complejidad de su acreditación, ya que en la mayoría de las legislaciones que consagran esta institución, su prueba es muy restrictiva, debido a los efectos gravosos que implica su aplicación al caso concreto.

¹⁶⁶ Este concepto lo podemos entender, grosso modo, como aquél mecanismo creado por el legislador para reclamar aquellas resoluciones o dictámenes del Administrador que, según el Administrado, no son conformes a Derecho.

Sobre el segundo elemento, lo creemos relevante en virtud de que lo que ejerce la Administración no son derechos subjetivos, ya que estos últimos tienen su origen en una relación jurídica concreta, sino más bien ejerce potestades las cuales son dadas directamente por el Ordenamiento Jurídico, y por ende se ejercitan sobre un determinado sujeto, sin necesidad de que este consienta en ello, lo cual conlleva que la aplicación de la desviación es posible respecto de cualquier actividad administrativa.

Pero de esto último nace una muy importante pregunta: ¿es posible aplicar dicha figura en caso de Inactividad Administrativa? Al parecer sí. Esto en virtud de que la Administración deja de ejercer una determinada potestad para así no alcanzar el fin público perseguido que busca evitar. Esta inactividad se ha entendido que puede tener dos tipos de manifestaciones: una en sentido material¹⁶⁷ y otra en sentido formal¹⁶⁸, entendiendo en este último supuesto lo que es propiamente (in)actividad administrativa.

A su vez, la profesora Chinchilla, también distingue en este último supuesto, lo que entendemos como inactividad por silencio e inactividad por

¹⁶⁷ Es decir, esto se daría por una pasividad en la dictación de una norma que permitiría que otra, que mandata la elaboración de la primera, no tenga aplicabilidad práctica.

¹⁶⁸ Esta situación se daría por una pasividad de la Administración en la realización de un acto mandatado por ley, el cual no se llevaría a cabo, lo que a su vez produciría efectos jurídicos diversos, determinados por el tipo de acto en concreto que debía realizarse.

omisión. El primer caso, se refiere a aquella inactividad de la Administración dentro de un proceso administrativo¹⁶⁹ y la segunda se refiere a aquél no hacer de la Administración en toda otra actividad que no sea un proceso propiamente tal, es decir, el no hacer dentro de las competencias no procesales que posee.

Finalmente, y respecto a la idea de que dicha institución sólo es aplicable dentro de la Administración Pública, es que se hace necesario fundamentar dicha afirmación, más aún si vemos que esta institución no nace vinculada a esta rama del derecho, sino más bien a la idea del Derecho Procesal y de los tribunales de justicia ordinarios. Tomando dicha situación en cuenta, es que a su vez debemos, en este punto, distinguirla de las otras dos potestades públicas que, junto con la Administración, configuran el orden general: las potestades jurisdiccionales y las legislativas.

Sobre las jurisdiccionales, lo importante es evaluar si un juez, en el ejercicio de sus funciones, puede incurrir en desviación de poder. La función básica de un juez, como lo establece expresamente la Constitución Política en su Artículo 76, inciso 1°, no es otra que "...conocer las causas civiles y criminales, [de] resolverlas y [de] hacer ejecutar lo juzgado...", por ende, su función no conlleva el cumplimiento de un fin determinado, sino más bien ellos

¹⁶⁹ Como podemos ver, este caso se encuadra dentro de lo que nuestra Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos soluciona por medio de la concreta consagración de los llamados "Silencio Negativo" y "Silencio Positivo".

deben aplicar la ley. En el caso de que una sentencia no cumpla los parámetros legales y constitucionales que debe satisfacer, dictándose una resolución que, a sabiendas del juez, no es conforme a derecho -incumpliendo así la función de aplicar el derecho subjetivo al caso en concreto-, debe ser encuadrada dentro de lo que conocemos como Prevaricación, pero no en la institución de la Desviación de Poder.

Respecto al segundo punto -“Desviación de Poder Legislativo”- o, para ser más exactos en el caso Legislativo, inconstitucionalidad por infracción al principio de Interdicción de la Arbitrariedad, que se encuentra recogido en Artículos como el 1º, 19 N°2 y 24 de la Carta Política, lo primero que hay que considerar -al igual que en el caso del Poder Judicial- es si este Poder del Estado tiene fines, impuestos por la propia Constitución, en la realización de sus funciones. Nosotros creemos que no, ya que lo que nuestra Constitución hace es establecer límites en cuanto a su contenido, porque por medio de la creación de normativa, él puede buscar los fines que crea convenientes, respetando lo consagrado principalmente en el Artículo 63 de la Constitución Política, y los principios generales que deben inspirar a toda norma jurídica. Así, en virtud de lo expuesto, es que no se puede hablar propiamente de “Desviación de Poder Legislativo”, sino más bien de “Inconstitucionalidad”.

Así, con lo antes expuesto, es que debemos realizar un análisis similar que nos permita sustentar porqué esta institución únicamente es posible de encontrar dentro del ámbito de las potestades administrativas. Es más, se ha entendido, por un importante sector doctrinario que el acto administrativo, para que se entienda desviado, necesita cumplir con dos presupuestos básicos. Son:

- Que esta institución está -casi- exclusivamente asociada a las facultades discrecionales de la Administración. Esto porque la doctrina ha entendido que la aplicación de esta teoría a las facultades regladas no se hace útil en virtud de que existen otros mecanismos más eficaces que logran el mismo fin, y a su vez, por la dificultad probatoria que esta institución posee -temática esta última que ya tratamos-. El atacar un acto discrecional por ilegal, es mucho más útil, simple, y de efectos similares, por lo que la desviación de poder no es necesaria. Así, creemos que en teoría no existe exclusividad asociativa entre desviación-acto discrecional, pero sí entendemos que en la práctica dicha reunión es mayormente útil.
- Que, bajo el entendido de que la desviación de poder es aplicable a los actos administrativos, la pregunta que surge es si ella es utilizable

dentro de la creación reglamentaria que posee como una de sus facultades la Administración. En nuestro derecho nacional no existe un tratamiento directo sobre este aspecto, pero creemos que, siguiendo la postura que en la doctrina, la jurisprudencia y la ley española hoy prepondera, ello si es posible, aunque dejando en claro las grandes dificultades, especialmente probatorias, que ello conlleva. Además, entendemos que el fin de un Reglamento es diverso al de un acto administrativo, y los beneficios particulares que se pueden lograr por medio de su mal utilización son diversos a los de un acto en concreto, lo cual, por ende, la distancia de la idea de desviación de poder. Es muchísimo más fácil el poder apreciar en un acto en concreto si este buscaba obtener beneficios particulares, que en un Reglamento que posee una aplicación mucho más amplia y normalmente útil para un conjunto de casos diversos que, en la mayoría de las veces, es imposible de prever por parte del legislador reglamentario.

I.3.c.iv. Antecedentes históricos. La situación francesa e hispana.

La figura conocida como “Desviación de Poder”, encuentra su origen dentro de la jurisprudencia del Derecho Continental, específicamente en el francés del Siglo XIX¹⁷⁰, los cuales en un principio lo asociaron a la idea de una extensión desmesurada en la utilización y aplicación de las facultades que por ley los tribunales tenían, afectando en sus funciones e interviniendo en el ejercicio propio de los otros poderes del Estado. Esta idea, por su misma utilidad jurisprudencial, se fue extendiendo a aquellos actos administrativos discrecionales, los cuales se habían entendido, hasta ese entonces, como indiscutibles por la autoridad, debido a la idea misma que implica lo discrecional.¹⁷¹

¹⁷⁰ En aquella época, los tribunales de justicia, para acoger dicho requerimiento eran muy exigentes con los requisitos que ellos debían contener, ya que señalaban que era necesario tener intención maliciosa, que a su vez fuese inequívoca y formal, y cuya intencionalidad fuese el causar perjuicio.

¹⁷¹ Concepto que debe ser entendido, a grandes rasgos, como la simple libertad en la apreciación que tiene la autoridad administrativa para ejecutar –o no- un acto administrativo. Esto porque se entendía que la Administración ejercía dichos actos discrecionales en base a un poder soberano de apreciación, lo cual iba en directa contradicción de un examen contencioso de dicho acto, impidiendo su cuestionamiento por medio de recursos.

Es así que la primera aplicación de la teoría de la desviación de poder en la jurisprudencia de carácter administrativo se obtiene “... en circunstancias que el Consejo de Estado francés fue llamado a estatuir en casos en que la Administración había hecho uso de sus poderes de policía con un evidente favorecer patrimonial [...] situación ocurrida cuando el Consejo anuló el 19 de mayo de 1858 el decreto de un alcalde que obligaba a los bañistas a abonar una tasa en beneficio del establecimiento municipal de baños, aún en los casos en que no se le utilizara [...] Así, con el fallo *Vernes* [que es el fallo antes descrito] se inaugura una nueva etapa. Dicha sentencia sostiene que el decreto municipal del alcalde de Trouville tenía por objeto no asegurar el orden, la defensa o la seguridad pública, sino procurar un aumento de recurso de la caja municipal; no había sido, pues, dictado dentro de los límites de los poderes de policía conferidos a la autoridad municipal ”¹⁷². Dicha sentencia produce gran repercusión en el Primer Mundo, lo cual hace que comience su extensión a otras latitudes, llegando a extenderse y a aplicarse hasta hoy en día.

Pero es debido a la excesiva prudencia que el Consejo de Estado –como ente que juzgaba y aplicaba en aquellos casos la idea de Desviación de Poder– tiene en la evaluación de los hechos que pudiesen generar la desviación, que

¹⁷² PRAT, Julio. 1957. *La Desviación de Poder*, Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay, pp. 190 y 191.

su aplicación concreta es muy limitada. Esto debido principalmente a que el contralor se limitaba en su análisis a la parte dispositiva de la decisión, sin entrar a analizar los motivos reales que ocasionaron la decisión del Administrador. Pero dicha situación se modifica favorablemente, ya que a partir del Siglo XX, el contralor jurisdiccional comienza a examinar dichos motivos que tuvo el Administrador en su decisión, evaluando íntegramente la legalidad del acto. Sumado a esto está, como lo plantea el propio Prat, el hecho de que se entiende y extiende el análisis de esta autoridad a todo acto administrativo discrecional, no existiendo decisiones que escapasen de dicho control, lo cual sumado a que la institución de la Desviación de Poder logró su consagración definitiva –llamada “formulación tradicional”¹⁷³ de la teoría-, encausan la situación a un mejor futuro, y una mayor aplicabilidad práctica.

Tomando en consideración todo lo ocurrido en la vecina Francia, es que en el año 1957, y por medio de la llamada Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa –hoy derogada-, es que esta figura se integra expresamente en el ordenamiento jurídico de España. Así, el Artículo 70 de la ley señalaba: “constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades

¹⁷³ Cuando hablamos de Formulación Tradicional de la Teoría de la Desviación de Poder, nos estamos refiriendo a que ella se perfeccionó gracias a la integración del principio de “especialidad del fin” de la autoridad que dicta el acto, lo cual no quiere decir otra cosa que ella sólo puede actuar en virtud de lograr obtener el propósito impuesto previamente por la ley para dicha competencia, sin poder buscar otro, a pesar de poder ser este en beneficio del interés público o en beneficio general.

administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”, conceptualización que se apega fielmente a lo que en el Siglo XX y en los inicios del XXI se han entendido como elementos esenciales de dicha institución.

Pero, al revés de lo ocurrido en Francia, la aplicación jurisprudencial tuvo que esperar varias décadas para lograr plasmar dicha normativa. En estricto rigor, no fue sino hasta 1978 que, con la dictación de la nueva Constitución, se logró ejercer estas facultades, pasando esta institución como una meramente existente en las leyes, a ser un indudable motivo de ilegalidad que limita la actuación de la Administración. Actualmente la Desviación de Poder logra sustentarse y aplicarse en España en base a la consagración expresa que de ella hace el Artículo 63.1 de la LRJPAC¹⁷⁴ y el Artículo 70, inciso 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Artículo 63.1. Ley del Régimen Jurídico de los Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: “Anulabilidad. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”.

¹⁷⁵ Artículo 70, inciso 3º Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: “Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”.

I.3.c.v. La situación en Chile. Análisis jurisprudencial.

Nuestros tribunales superiores de justicia¹⁷⁶, a pesar de lo escuetos que han sido en el abordaje de este tópico, si han intentado establecer la existencia y aplicación que tiene la desviación de poder en los conflictos jurídicos sometidos a la legislación nacional. Así, vemos que la propia Excelentísima Corte Suprema, conociendo de la Apelación de un Recurso de Protección - Causa Rol N° 50-2005, “Inversiones Piccola Italia con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes”-, es la que acoge por primera vez la aplicación de la Desviación de Fin a un acto de autoridad.

¹⁷⁶ A modo ejemplar, podemos señalar como causas recientes en que la Corte Suprema se ha referido directamente a la idea de Desviación de Poder, las siguientes:

- Causa Rol N° 50-2005, “Inversiones Piccola Italia con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes”;
- Causa Rol N° 5503-2005, “Rojas González, Víctor Hugo con Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea”;
- Causa Rol N° 6493-2005, “Del Pozo Saavedra, Matías y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes”;
- Causa Rol N° 7019-2009, “Fierro Conejeros, Ricardo con Ilustre Municipalidad de Freire”;
- Causa Rol N° 5582-2010, “Ávila Romero, Jessica con Ilustre Municipalidad de Renca”;
- Causa Rol N° 9210-2010, “Ramírez Quemper, Silvia con Director Hospital Juan Noé Crevani”;
- Causa Rol N° 1344-2010, “Yáñez Polizzi, Sergio y Pino Paiva, María con Ruiz-Tagle Correa, Gabriel, Director Intituto Nacional de Deportes”, y;
- Causa Rol N° 1148-2012, “Americ Álvarez, Delia con De Las Heras Val, María José y Kast Sommerhoff, Felipe, Mideplan”, entre otras.

Dicho tribunal, 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"¹⁷⁷.

El que la judicatura considere que un acto de la Administración posea alguno de estos vicios, conlleva que se declare, por parte de ella, la Nulidad de Derecho Público para con el acto viciado. Es decir, que se prive a aquél acto administrativo de sus efectos jurídicos, en base a que en su nacimiento no se satisfizo todos y cada uno de los requisitos de validez necesarios. La problemática que esta situación ha acarreado es que en nuestra normativa administrativa -a diferencia de lo que ocurre en el Derecho Civil- no existe una teoría consolidada respecto a qué implica la declaración de Nulidad de Derecho Público. Por ende, han sido tanto la doctrina como la propia jurisprudencia las que han debido solucionar esta situación.

¹⁷⁷ Sentencia Corte Suprema Causa Rol N° 938-2009 "Torres con Fisco".

Así, si la Administración ha cometido errores que puedan ser calificados como desviación de poder¹⁷⁸, podrán ser atacados en base a lo preceptuado en los Artículos 6° y 7° de la Constitución Política, y específicamente en virtud del inciso final del Artículo 7° al señalar que “Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señala”, y que no es otra que la ya señalada Nulidad de Derecho Público¹⁷⁹. Esta situación conllevará como principales efectos el que la declaración de nulidad produzca efectos retroactivos, extendiéndose hasta el momento del nacimiento

¹⁷⁸ A modo ejemplar, como jurisprudencia administrativa –y, en específico, dictámenes de la Contraloría General de la República- que han tratado expresamente la Desviación de Poder, podemos señalar:

- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 513 de 1996;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 46815 de 1999;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 29516 de 2000;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 43507 de 2000;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 3420 de 2001;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 3837 de 2001;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 4143 de 2001;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 15999 de 2001;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 47181 de 2002;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 1337 de 2005;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 53493 de 2007;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 18.373 de 2008;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 50.043 de 2009;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 19807 de 2011;
- Dictamen de la Contraloría General de la República N° 40152 de 2011; entre otros.

¹⁷⁹ A pesar de no ser el tema esencial que tratamos en este texto, queremos recordar que dicha nulidad tiene ciertas características básicas, que son: esta Nulidad actúa *ipso iure*, es decir, opera de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial; es *ab initio*, es decir, se produce conjuntamente con el nacimiento del acto viciado; es insaneable, es decir, el acto viciado no puede rectificarse posteriormente; es imprescriptible, en base a que posee todas las características antes dichas, que impiden entender al acto como existente en algún momento - sin perjuicio de que existen autores, como don Pedro Pierry Arrau, que creen que dicha imprescriptibilidad es injustificable, más aún si vemos la situación comparada, en donde no existen acciones de nulidad perpetuas-.

mismo del acto; también el que dichos efectos sean *erga omnes*, es decir, que se apliquen respecto de toda persona; y finalmente, el que se anule todo otro acto que se haya basado en el viciado.

A su vez, y para el caso específico de la vulneración del fin del acto administrativo que conlleva la declaración de desviación, es que un acto, para que no pueda ser atacado por dicha nulidad, debe tener una finalidad determinada que se ajuste a lo señalado por el artículo 1º, inciso 4º de la Constitución Política, el cual señala que: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto de los derechos y garantías que la Constitución establece."

Siguiendo la línea antes descrita, es que el artículo 3º, inciso primero, de la Ley Bases Generales de la Administración del Estado, indica que: "La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance

nacional, regional y comunal". Lo antes dicho, se encuentra conforme a lo que la doctrina autorizada señala, en cuanto a que de allí que "los actos administrativos tienen una finalidad que será genéricamente el bien común y específicamente el bien particular que se trata de obtener con su dictación"¹⁸⁰.

Así, nuestra jurisprudencia ha apoyado que una de las causales de Nulidad de Derecho Público es la desviación de poder debiendo actuarse en función de los fines para los cuales la Administración fue en cada caso establecida o prevista, basamento éste que da cuerpo a la teoría de la desviación de poder. Agrega que "hay que asumir como un hecho que los firmantes del decreto cuya validez se examinan usaron de sus facultades para una situación no prevista por el único llamado a ello: el poder legislativo, y a través de una norma de carácter general, por otra indica dicha sentencia que si el agente administrativo diligencia, entonces, motivos y propósitos diversos a aquellos en vista de los cuales debe ejercerse el poder. Estableciéndose que esta manera de ver las cosas apunta a la desviación de poder, que observa objetivamente el destino teleológico del Servicio del Estado y reacciona para protegerlo cada vez que él se ve extralimitado o torcido"¹⁸¹.

¹⁸⁰ SOTO KLOSS, Eduardo. 1990. La Validez de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno, en: Jornadas Chilenas de Derecho Público, Valparaíso, Chile, Editorial EDEVAL, pp. 429 a 437.

¹⁸¹ Corte de Apelaciones de Santiago, abril 1998 G.J. N° 214, abril de 1998, pág. 81 a 85.

Así, y como correctamente lo señalan las sentencias expuestas, es que la desviación de poder, como institución protectora del fin de los actos administrativos, tiene una importancia real para solucionar aquellas problemáticas en las cuales estos actos se apartan de aquél, guiándose por cuestiones meramente personalistas o, en general, cuestiones que no respetan la voluntad general que guio la dictación de la norma que se utilizó como base para elaborar la resolución administrativa.

En virtud de ello es que, como ha sostenido la Corte para aquellos casos en que la prolongación del proceso administrativo-sancionador ha sido excesiva, se puede usar como fundamento que quite validez a la sanción impuesta, el que existe realmente una desviación de poder. Esto porque sabemos que una de las finalidades de la sanción es que ella es de carácter preventivo-represora, y por ende el que la autoridad dicte una sanción debe ir de la mano con el fin que la ley le otorga a ello, respetándose así íntegramente el principio de juridicidad.

Esto lo refleja el propio García de Enterría, al señalar que "... el acto administrativo, en cuanto es ejercicio de una potestad, debe servir necesariamente a ese fin típico, e incurrirá en un vicio legal si se aparta de él o pretende servir una finalidad distinta aun cuando se trate de una finalidad

pública...”¹⁸². Por ende, aunque la autoridad pueda adoptar una decisión que la propia ley la faculta para ello, el acto igualmente estará viciado y será jurídicamente ineficaz, ya que no respeta el fin que motivó la creación de la norma.

Finalmente, es que podemos entender que la sanción, en aquellos procesos dilatados exageradamente, “...justamente en razón de que, producto de la inexcusable y excesiva demora [...], dicho acto administrativo no fue idóneo para cumplir con la finalidad preventivo-represora que las sanciones administrativas tienen, y deben tener, de acuerdo a la ley.”¹⁸³.

¹⁸² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. 2008. Curso de Derecho Administrativo, 10^o Edición, Madrid, España, Editorial Thomson Civitas, p.558. Cita extraída de PARODI TABAK, Alejandro. 2010. Ineficacia de multa por demora excesiva de la Administración en resolver el Procedimiento Sancionatorio, en: Sentencias Destacadas 2009: Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p. 258.

¹⁸³ PARODI TABAK, Alejandro. 2010. Ineficacia de multa por demora excesiva de la Administración en resolver el Procedimiento Sancionatorio, en: Sentencias Destacadas 2009: Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p. 259.

I.3.d. Principios aplicables a la actividad administrativa en Chile.

El Derecho Administrativo, en general, y el Administrativo-sancionador, en particular, tienen, al igual que todas las ramas del Derecho, un conjunto de principios que guían e inspiran su desarrollo y aplicación, y que sirven de base para el establecimiento y fijación de la normativa que ejercerán. En virtud de ello, y para el caso de la temática específica que estamos abordando, es que podemos establecer una serie de estos principios elementales que deben respetarse si se desea llevar a cabo un Debido Proceso Administrativo-sancionador, específicamente en su faceta temporal.

Es cierto que en gran parte de las ocasiones existe normativa específica a este respecto, pero como ya hemos dejado en evidencia, esto no es una constante absolutamente generalizada. Es por ello que creemos que si apelamos a determinados principios propios de este Derecho podremos obtener una solución acorde a las necesidades que este tema nos plantea, logrando así, al menos, establecer una respuesta provisoria por mientras este vacío no es corregido. Además este aporte también es de útil consideración para cuando dicha cuestión se solucione derechamente, ya que el legislador deberá tener

como elementos de central consideración a estos principios, ya que su vulneración implicaría fuertes -y negativas- consecuencias.

Los Principios de Eficiencia, Eficacia, Celeridad, Conclusivo e Inexcusabilidad, tienen como elemento común básico la idea de que todos son principios propios del Derecho Administrativo-sancionador. La idea de que estos sean principios de esta área, nos plantea la necesidad de establecer, primeramente, que entenderemos por este concepto. A nuestro parecer, y rescatando las ideas que diversos tratadistas y textos en general han dado de él, es que juzgamos que el significado que la RAE da a este término, en su acepción legalista, es la más cercana al ideal buscado, al afirmar que “Principio” es aquella “norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales”. A este concepto, sólo deseamos hacerle una pequeña precisión: que la idea de “Principio” no necesariamente está obligatoriamente vinculada con el hecho de que ella no esté establecida en la ley; como constataremos posteriormente, los “Principios” sí pueden establecerse por ley -sin perjuicio de que ello les otorga un estatus distinto, al pasar a ser norma positiva perteneciente al Ordenamiento Jurídico, y por ende exigibles directamente-.

Teniendo lo anterior en consideración, es que abordaremos el estudio de esta temática en base al análisis que nuestra normativa nacional hace respecto

de estos tópicos. Así vemos que todos estos principios se encuentran expresamente establecidos dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, pero en distintas leyes. Respecto de los principios de Eficiencia y Eficacia, ellos tienen su consagración legal esencial en la Ley N°18.575 “Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”, mientras que los principios de Celeridad, Conclusivo e Inexcusabilidad, encuentran su respectivo establecimiento en la Ley N°19.880 “Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, situación la cual ya nos marca una diferencia, pero que para el caso en cuestión no hacen más que afirmar una idea que para nosotros es central: ambos tipos de principios deben tener un respeto irrestricto si se desea desarrollar un Procedimiento Administrativo-sancionador conforme a Derecho, cuestión que muy certeramente señala Caldera Delgado al afirmar que “una Administración que siempre actúe de manera regular y continua con sentido de oportunidad, con eficiencia y eficacia, de manera coordinada y con la utilización óptima de los recursos humanos, financieros, materiales, científicos y técnicos que posea dará resultados que cumplirán, muy satisfactoriamente, la finalidad del Estado consistente en “estar al servicio de la persona humana y de promover el bien común” todo ello dentro de un contexto caracterizado por el “pleno respeto a los derechos y garantías que establece la Constitución”¹⁸⁴.

¹⁸⁴ CALDERA DELGADO, Hugo. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Parlamento, Volumen I, p. 118.

I.3.d.i. Los Principios de Eficiencia y Eficacia.

Es la Ley N°18.575 la que, por medio de la reforma introducida en ella por la Ley N°19.653, de 3 de diciembre de 1999, sobre “Probidad Administrativa”, estableció de forma indudable el respeto y debido cumplimiento de ellos de forma generalizada, al señalar en su Artículo 3°, inciso 2°, primera parte, que: “La Administración del Estado deberá observar los principios de [...] eficiencia, eficacia...”. Sin perjuicio de ello, y haciendo fidedigna referencia a dicha ley, es que igualmente ambos principios se encontraban reseñados ya antes de la reforma a la ley, específicamente en el Artículo 5°, inciso 1°, para el caso de la Eficiencia, y en el Artículo 11, inciso 2°, para el caso de la Eficacia, pero dicha referencias no eran globales, a diferencia de lo que introdujo la modificación antes remarcada, y que es lo relevante en este caso.

Pero el establecimiento de dichos principios no es original del ordenamiento nacional. Todo lo contrario, nuestro legislador tardó muchísimos años en considerar dicha situación como merecedora de ser regulada por él, a pesar de que existen antecedentes concretos que hacen que ver que dicho tema ya era discutido a principios del Siglo XIX en países como Alemania y posteriormente Francia, haciéndose hincapié en el hecho de que para que

existiese Estado de Derecho era menester que las leyes fuesen ejecutadas de forma rápida por el Administrador, y que a su vez llevó a que se estableciesen soluciones alternativas cuando dicha Eficacia y Eficiencia no fuesen respetadas por la Administración.

A primera vista, podemos derivar que ambos principios tienen una evidente vinculación y gran familiaridad, lo que hace que muchas veces sean confundidos, o simplemente tomados como sinónimos; pero esto es un error. Es cierta la cercanía conceptual de ambos, pero ella, como bien señalamos, es sólo cercanía, más no sinonimia. Así vemos que:

- La Eficiencia debemos entenderla como "... la virtud y facultad para lograr un efecto determinado, acentuándose su significación no tanto en el resultado obtenido como en la aptitud o capacidad del agente para producirlo. La eficiencia se vincula a la "productividad" y atiende fundamentalmente a la consecución del máximo nivel de satisfacción posible a alcanzar con los recursos disponibles"¹⁸⁵.

¹⁸⁵ MORAGA KLENER, Claudio. 2002. [Apunte] Principios con reconocimiento legal a que debe observancia la Administración del Estado, apuntes de clases de la Cátedra de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. 3.

- La Eficacia, por su parte “... dice relación con la obtención intencionada, en tanto orientada a un fin predeterminado, de un resultado o efecto determinado por parte de una persona [...]. Así, la eficacia se refiere a la capacidad de un ente de satisfacer una necesidad social mediante el suministro de bienes o servicios”.¹⁸⁶

Por ende, podemos comprender que ambos se vinculan en el entendido de que mientras el segundo busca establecer la necesidad de que se hagan las cosas de forma correcta, el primero busca que ellas se hagan, además de correctamente, en el tiempo debido, y de manera acorde a lo establecido; lo que no es otra cosa que afirmar que la eficiencia dice relación con los medios para el fin, y la eficacia dice relación con el fin. Como dice muy bien un autor, y refiriéndose específicamente a la aplicación de dichos conceptos al campo Administrativo “mientras el primero [refiriéndose a la Eficiencia Administrativa] dice relación con la idoneidad del personal y con la simplicidad y rapidez en la ejecución de los trámites, el segundo [refiriéndose a la Eficacia Administrativa] mira el resultado global de la gestión desarrollada por el servicio, considerando para ello los recursos humanos, la infraestructura y entidad de los bienes utilizados...”.¹⁸⁷

¹⁸⁶ MORAGA KLENER, Claudio. 2002. [Apunte] Principios con reconocimiento legal a que debe observancia la Administración del Estado, apuntes de clases de la Cátedra de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile p.3.

¹⁸⁷ CALDERA DELGADO, Hugo. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Parlamento, Volumen I, p. 120.

Pero si nos remitimos a la ley que los consagra para el caso nacional, la pregunta que nace -gracias a la nula especificación conceptual que el ordenamiento se hace de los mismos- es clara: ¿cuál es el ámbito de aplicación y el contenido que tienen ellos dentro del ámbito Administrativo? La profesora Camacho hace una correcta lectura de ellos al señalar que estos principios tienen una doble concreción:

- “primero, como deber jurídico de la Administración, en cuanto organización sustantiva (Artículo 3°); y
- segundo, en cuanto deber de las autoridades y funcionarios (inciso 1°, Artículo 5°)”

Lo cual la lleva a entender que tanto la eficiencia como la eficacia administrativa deben ser necesariamente aplicadas, y por tanto exigidas, tanto a cada actuación Administrativa particular, como también a la actividad de un ente u organismo Administrativo en su conjunto, como también a la actuación global de cada una de las Administraciones públicas, lo que a su vez acarrea que dichos principios debido a su vasta aplicación en el ámbito Administrativo, otorguen a los administrados una protección de útiles consecuencias para ellos.

Con todo es que así vemos que “... al establecerse la eficiencia y eficacia de la actuación administrativa como deberes jurídicos de la Administración, es indudable que la aplicación de tales concepciones y por ende la calificación de las circunstancias en las que éstos deben operar, no admiten más que una solución: se da o no se da la eficacia y la eficiencia en la actuación de la Administración y, por tanto, se ha cumplido o se ha faltado a ellas [...] la efectividad de los mismos se convierte en una necesidad jurídica [...] constituyendo, pues, intereses o valores jurídicos que gozan por tanto de protección jurídica [...] [infiriéndose que]:

- a) La eficacia y eficiencia de la Administración pública se constituyen a partir de su formalización, en bienes o valores jurídicamente protegidos, vinculados a la “*promoción del bien común*”[...]
- b) No obstante el mandato imperativo [...], hay dos exigencias que necesariamente deben cumplirse para garantizar la operatividad de la norma en cuestión:
 1. La determinación de los objetivos que debe cumplir la Administración en cada caso, a fin de promover el bien común, en términos de materializar el mandato del primer inciso del Artículo 3° [...]
 2. La dotación de los medios suficientes para el cumplimiento de los objetivos preestablecidos, de modo de garantizar “la atención de las

necesidades públicas en forma continua y permanente y el fomento del desarrollo del país. [...]

- c) La identificación de la Administración pública como el sujeto cuya actividad es indispensable para la aludida comprobación de la situación jurídica pretendida por la norma. [...]¹⁸⁸

I.3.d.ii. Los Principios de Celeridad, Conclusivo e Inexcusabilidad.

Ellos se encuentran expresamente consagrados en la Ley N° 19.880 que “Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado”, la cual en su Artículo 4°, señala: “Principios del procedimiento. El procedimiento administrativo estará sometido a los principios de [...] celeridad, conclusivo [...] [e] inexcusabilidad...”, respecto de los cuales -a diferencia de lo ocurrido para el caso de los principios de eficiencia y eficacia-, existe una conceptualización hecha por la propia ley, y que hace mucho más directo el análisis de ellos.

CAMACHO CÉPEDA, Gladys. 1996. Los Principios de Eficacia y Eficiencia Administrativas, en: La Administración del Estado de Chile, Santiago, Chile, Editorial Conosur, pp. 536 y 527.

Precisando lo anterior, es que en el Artículo 7° de la ley, se define lo que debe entenderse por Principio de Celeridad, al señalar: “Artículo 7°. Principio de celeridad. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. / Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión. / En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.”¹⁸⁹

Sobre este principio, es claro que por medio de su consagración lo que se busca es lograr que los procedimientos administrativos se desarrollen de forma expedita. Esto porque el establecer que la regla general será el impulso de oficio se pretende que sea la propia Administración la que, por medio de sus funcionarios, dé curso a las causas que en ella se ventilan y así obtener una rápida resolución, que se ajuste a las necesidades de obtener una pronta respuesta de la autoridad.

¹⁸⁹ Artículo 7°, Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Esta idea es sin perjuicio de que en determinados casos, y debido a las características propias de todo procedimiento, sea necesario el impulso de parte, esto principalmente derivado de la idea de que ciertas diligencias, para que sean exitosas y conduzcan a la resolución del caso, necesitan la intervención activa del particular, como ente interesado en obtener una respuesta o solución por parte de la Administración.

Respecto del Principio de Inexcusabilidad se consagra: “Artículo 14. Principio de inexcusabilidad. La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación. / Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado. / En los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.”¹⁹⁰

¹⁹⁰ Artículo 14, Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

Este principio -muy vinculado al Conclusivo- lo que busca dejar en evidencia en su inciso 1º, es el hecho de que es total y absolutamente necesario que en todo proceso, ya sea iniciado de oficio o a petición de parte, exista una resolución por parte de la autoridad, sin importar si ella es de suma trascendencia en cuanto a su contenido o no. Lo que pretende es otorgar certeza a todo administrado de que ante cualquier proceso en el que él esté interesado, existirá un pronunciamiento del ente público que establecerá el fin del de este –al menos en lo que respecta a esta instancia-.

Sumado a ello está la idea de que dicha resolución le sea informada, ya que en la práctica para el sujeto es lo mismo el que no se le informe -por medio de los mecanismos legalmente establecidos-, a que no se resuelva el conflicto, ya que en ambos supuestos no sabrá qué ocurrió con el caso particular. Así, se establece la necesidad de información para con él, para así poder garantizar que él conozca lo decidido por la autoridad y pueda, si lo estima, accionar los mecanismos que el propio Ordenamiento Jurídico le otorga para continuar con el proceso.

Y finalmente, respecto al principio conclusivo –también conocido como principio *in dubio pro actione*-, la ley señala: “Artículo 8º. Principio conclusivo. Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración

dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.”

Este principio es de una importancia evidente dentro de todo procedimiento administrativo –y por ende, del sancionador-, ya que lo que busca es asegurar la existencia de una decisión final, es decir, que exista el acto administrativo terminal –sea decreto, resolución u oficio- que dé clausura a la discusión objeto del procedimiento. En muchas ocasiones se ha visto que la Administración no se pronuncia expresamente respecto a un procedimiento del cual debía emitir una resolución u opinión. Esta norma lo que busca es zanjar dicha problemática por medio de la imposición de este deber.

Importante es destacar que este principio tiene directa vinculación con dos grandes puntos que nos son relevantes: los plazos y las medidas provisionales.

- El principio conclusivo y su vinculación con los plazos: Como ya hemos instituido previamente, los plazos en la ley 19.880 tienen un tratamiento especial y central dentro de su articulado, ya que ella se encarga de establecerlos y regularlos. Para no repetir el análisis ya expuesto, es que nos centraremos en aquellos puntos no estudiados hasta ahora.

Inicialmente, y sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que los plazos sirven tanto para otorgar certeza jurídica al administrado de que, en un determinado espacio de tiempo, la decisión administrativa estará lista; como también para incentivar a que el administrador pronuncie dicha decisión, ya que, en caso contrario, podría derivarse responsabilidad administrativa sobre él –parte final, artículo 24-. Pero también esta idea de plazo tiene estrecha vinculación con los casos en que la Administración cae en la llamada “inactividad administrativa” como en el “silencio administrativo” –ambos tratados en esta investigación-.

La ley N° 19.880, en su artículo 23, consagra la obligatoriedad en el respeto a los plazos que ella estipula, tanto respecto de las autoridades como del personal administrativo, como también respecto de los particulares interesados. A su vez, y considerando las circunstancias particulares de cada caso y siempre que se cumplan los requisitos expuestos por la ley¹⁹¹, es que el artículo 26 permite que dichos plazos puedan, excepcionalmente, ampliarse, pero no más allá de la mitad de

¹⁹¹ En virtud a lo preceptuado por el artículo, es que es necesario, para la ampliación, el cumplir una serie de requisitos. Estos son:

- a) Debe ser declarado de oficio, o existir solicitud de parte;
- b) Que no exceda más de la mitad de los mismos;
- c) Que las circunstancias lo aconsejen;
- d) Que no se perjudiquen derechos de terceros;
- e) Tanto la ampliación de oficio, como la solicitud de parte deben ser antes del cumplimiento del plazo, no pudiéndose ampliar un plazo ya vencido; y,
- f) Que no exista disposición en contrario que limite el ejercicio de esta facultad.

los mismos, es decir, si el plazo es 20 días –como lo es para la decisión final- éste puede extenderse hasta un máximo de 30 días.

Sumado a lo anterior, está lo establecido en el artículo 25 de la ley, referido al cómputo de los plazos, el cual es bastante particular. Esto porque establece como días de plazo los hábiles; pero a su vez amplía el concepto que, en virtud del CPC, se tiene de ellos, al señalar que son inhábiles tanto los sábados, como los domingos y los festivos, los que sólo comenzarán a contarse desde el día siguiente a la notificación o publicación del acto –cuestión que también difiere de lo entendido en el CPC-. Dos ideas finales tiene este especial artículo: que si el plazo es de meses, y en el mes de vencimiento no hay equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, el plazo expirará el último día de aquél mes, respetándose así la idea del cumplimiento de los meses, por sobre el de los día; pero, si el último día del mes es inhábil, se prorrogará el plazo al primer día hábil siguiente.

Pero no son sino los artículos 24 y 27 los centrales en este punto: el primero de ellos establece una serie de plazos respecto del desarrollo del procedimiento administrativo. A saber:

-24 horas, desde su recepción: para el envío al funcionario del organismo que le corresponda resolver la solicitud, documento o expediente. Luego,

-48 horas, desde la recepción de la solicitud documento o expediente: para la dictación de las providencias de mero trámite. A su vez,

-10 días, desde la petición del interesado: para evacuar dichos informes, dictámenes u otras actuaciones. Y finalmente,

-20 días, desde la solicitud de certificación de que el acto se encuentra en estado de resolverse: para dictar la decisión definitiva.

Pero como ya vimos al estudiar la historia fidedigna de esta ley, si dicha certificación no se lleva a cabo, sin que exista justificación para ello, dará origen a responsabilidad administrativa.

Y respecto al artículo 27, establece el plazo de duración máxima del procedimiento administrativo: 6 meses; permitiéndose únicamente la prolongación más allá de él por caso fortuito o fuerza mayor, cuestión que deberá ser acreditada por el individuo que alega su ocurrencia

Considerando todo lo antes dicho, es que es claro que la ley de bases de los procedimientos administrativos lo que busca es imponer una rápida toma de decisión aun cuando, en la práctica, muchas veces no sea así.

- El principio conclusivo y su vinculación con las medidas provisionales: las llamadas medidas provisionales –o también cautelares- podemos entenderlas como aquellas decisiones de la autoridad tendientes a asegurar el resultado de pretensión hecha valer, para evitar que la

decisión que pueda adoptar a futuro la autoridad se vea vulnerada a causa de que, en el tiempo intermedio, se han llevado a cabo actos que impidan poner en práctica lo decidido por el administrador. Por ende, tienen un carácter eminentemente preventivo o asegurador de la decisión futura.

La ley ha entendido que ellas pueden dividirse en dos grandes grupos:

1. Las medidas provisionales procedimentales. El artículo 32, inciso 1º de la ley consagra la posibilidad de que se puedan adoptar, una vez iniciado el procedimiento, este tipo de medidas tanto de oficio como a petición de parte, siempre que se estimen oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiere adoptarse y que existan elementos que hagan creer su necesidad.
2. Las medidas provisionales pre-procedimentales o provisionalísimas. El inciso 2º y 3º del mismo artículo 32, establecen la posibilidad de que dichas medidas también puedan ser adoptadas antes de la iniciación del procedimiento –lo que conocemos, en el ámbito procesal, como prejudiciales-, pero su adopción se somete a exigencias mayores, ya que es menester que el caso sea de urgencia y que sirva la medida para la protección provisional de los intereses implicados. Pero

debido a su carácter aún más excepcional que las provisionales propiamente tales, es que a la iniciación del procedimiento administrativo –el cual no podrá ser más allá de 15 días siguientes a la adopción de la medida- del cual dependa la medida, deberá ésta ser confirmada, modificada o revocada por el funcionario a cargo, decisión que podrá recurrirse en tiempo y forma. Si el procedimiento no se inicia dentro de los 15 días, o iniciándose en plazo, la autoridad ante la cual se sustenta éste no se pronuncia expresamente respecto a ellas, quedarán sin efecto sin más. Entendemos, en base a lo expuesto, que dichas medidas son un campo fértil para que en su aplicación, se violen derechos de suma relevancia para todo administrado. Es por ello que entendemos que especialmente estas medidas –sin perjuicio de que también, al menos en casos hipotéticos, podría incluirse a las medidas adoptadas dentro del procedimiento- son susceptibles de ser atacadas por medio del Recurso de Protección, basado en su potencial arbitrariedad, derivada de su amplia discrecionalidad, además de que, al no esperarse una tramitación del procedimiento, se puede anticipar la decisión, burlándose así garantías elementales contenidas en el principio de debido procedimiento.

De lo dicho por la ley N° 19.880 –y que a su vez se ve refrendado en los incisos siguientes del mismo artículo- en cuanto a los tipos de medidas antes reseñadas, inmediatamente podemos derivar que ellas reúnen tres grandes características:

1. “Son accesorias a un procedimiento, ya sea iniciado o por iniciar. Se trata de típicos procedimientos “conexos” de facilitación de eficacia.
2. Son indeterminadas. Iniciado el procedimiento, el elenco de medidas provisionales que puede adoptarse es indeterminado en principio. La discrecionalidad del órgano competente puede ser limitada por la normativa especial que regule el procedimiento que puede exigir la adopción de concretas medidas provisionales.”¹⁹². Así podemos ver un conjunto amplio de medidas que pueden variar desde una simple amonestación, a incluso una suspensión del cargo o clausura de local. ¹⁹³

¹⁹² JARA SCHNETTLER, Jaime. Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 127-128.

¹⁹³ En conformidad a ello, es que el mismo profesor Jara, continuando con su análisis, ejemplifica, por medio de normativa específica perteneciente al Derecho Público, casos en los cuales la ley establece las medidas que se pueden adoptar, pero todas ellas respecto de procedimientos específicos. Para ello se remite, por ejemplo, al artículo 130 de la Ley N° 18.834 que crea el Estatuto Administrativo, en donde se da a entender que, en un procedimiento administrativo, se pueden adoptar medidas como “...suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo [...] al o los inculpados, como medida preventiva.”. También recoge lo preceptuado en el artículo 178 del Código Sanitario, en donde se expresa que “[l]a autoridad podrá también, como medida sanitaria, ordenar en casos justificados la clausura,

3. “Son temporales. Se extinguirán con la eficacia de la resolución definitiva o si, con anterioridad a ella, circunstancias sobrevinidas la vuelven innecesaria o improcedente.”¹⁹⁴

Sumado a lo anterior, es que el inciso 4º pone un importante límite a las medidas provisionales que pueda adoptar la autoridad: el no causar perjuicios de difícil o imposible reparación, o que violen derechos amparados por ley. Así, implícitamente se reconoce la posibilidad de que las medidas tomadas sí causen perjuicio, hecho que no impedirá su adopción, cuestión que, en la práctica, es la regla general, ya que el otorgar ciertos efectos anticipados de la providencia definitiva al actor, conllevará un daño respecto del sujeto o institución sobre el cual pesen.

Los incisos 5º y 6º se refieren a la conclusión de estas medidas, al consagrar la idea de transitoriedad que les afectan, ya que ellas, si es

prohibición de funcionamiento de casas, locales o establecimientos, paralización de faenas, decomiso, destrucción y desnaturalización de productos. / Estas medidas podrán ser impuestas por el ministro de fe, con el solo mérito del acta levantada, cuando exista un riesgo inminente para la salud, de lo que deberá dar cuenta inmediata a su jefe directo. Copia del acta deberá ser entregada al interesado.”

También aborda el caso de la Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones que, en su artículo 39, inciso 1º y 1º parte del inciso 2º, establece que [I]a Subsecretaría de Telecomunicaciones podrá suspender hasta por 30 días el funcionamiento de un servicio, cuando se contravengan normas técnicas del marco regulador a que se refiere el artículo 24 de la presente ley, siempre que no se subsanen las observaciones que formule dentro del plazo que fije para este efecto./ Respecto de los servicios de radiodifusión televisiva y servicios limitados de televisión, esta medida tendrá el carácter de cautelar...”

¹⁹⁴ JARA SCHNETTLER, Jaime. Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 128.

necesario, serán alzadas o modificadas mientras estén rigiendo, sea por la concurrencia de circunstancias que ameriten aquello o por existir cuestiones que no pudieron ser tenidas en cuenta al el momento de la adopción de la medida; todo esto, sin perjuicio de que estas siempre se extinguirán con la eficacia de la resolución terminal que resuelva la cuestión ventilada ante el funcionario público, es decir, siempre se terminarán, a más tardar, cuando comience a entrar en vigencia el acto administrativo que contiene la decisión final.

Mas aún, está el hecho de que, en virtud del artículo 11, inciso 2º de la misma Ley N° 19.880, se hace necesario que dicha medida cautelar sea fundada.

Pero a pesar de lo nutrido de este artículo, nace una pregunta básica ¿cuáles serán las medidas que podrá adoptar la autoridad administrativa en ejercicio de las facultades del artículo antes dicho? El legislador no lo define en términos generales¹⁹⁵, ni tampoco establece parámetros de aquellos. Pero como la propia práctica administrativa lo ha demostrado, dichas medidas deberán ser acordes con el fin perseguido, encuadradas dentro del ámbito de las funciones propias de la autoridad que la adopta y que siempre sean proporcionales y congruentes con la decisión definitiva, además de no transformarse en lo que se conocen como

¹⁹⁵ Sólo lo hace para casos específicos, como se ve reflejado en lo señalado en el pie de página exactamente anterior.

medidas cautelares innovativas –que son aquellas que otorgan anticipadamente la totalidad de lo solicitado, propias del derecho de familia-, las cuales tienen un carácter aún más excepcional y que tanto el contenido de la medida como su modalidad, se encuentren dentro de las atribuciones que la ley le otorgan al funcionario. Sumado a lo anterior, está el hecho de que ellas, en ningún caso, pueden prejuzgar el fondo de la cuestión discutida, ni tampoco causar perjuicios irreparables, ni menos que su adopción conlleve una violación de derechos amparados por las leyes. En caso contrario, entendemos que, a pesar de ser por su naturaleza un acto trámite- y por ende, en principio, irrecurrible, en base a los artículos 32 y 15, inciso 2º de la Ley Nº 19.880-, ellas pueden ser susceptibles de recursos ya que cabe dentro de una de las excepciones a la impugnabilidad de dicho tipo de actos, al ser un acto administrativo que causa indefensión.

Además de los requisitos ya enunciados e integrados expresamente en el artículo 32, es que se ha entendido que dichas medidas, para que sean adoptadas, ya sea antes o durante el procedimiento, o sean confirmadas o modificadas durante el transcurso del mismo, necesitan que existan elementos de juicio suficiente para apoyar dicha decisión. Es decir, que exista una motivación razonable por parte del órgano que tomó la medida, basada en una valoración razonable de los presupuestos y antecedentes que doten de, al menos, aparente legitimidad a la medida –

es decir, que exista un “humo de buen derecho” o “fumus boni iuris” que colorea la decisión adoptada-.

Ya de lo antes señalado podemos entender la trascendental importancia que dichas medidas tienen, tanto en el Derecho administrativo-sancionador, como en otras áreas del Derecho. Pero dicha relevancia se hace aún más patente cuando la vinculamos con una de las ideas centrales estudiada en esta investigación: la dilación excesiva de los procedimientos administrativo-sancionatorios. Ello porque, ¿qué ocurre cuando, adoptada una medida provisional dentro de un procedimiento administrativo-sancionador, éste se dilata excesivamente, pasando dicha medida cautelar -en la práctica- a ser una verdadera sanción para el administrado? ¿No sería lógico limitar de alguna manera la mantención de dicha decisión de autoridad?

I.3.d.iii. Consecuencias jurídicas de la vulneración de estos principios en los procesos iniciados de oficio por la Administración.

Nuestra normativa administrativa, como vimos establece una serie de principios¹⁹⁶ de esencial importancia y central respeto por parte de la Administración. Por ende la vulneración de los mismos, debe traer un conjunto de consecuencias que es necesario estudiar. Pero para ello, creemos necesario centrarnos en las consecuencias que para nuestro tópico central implica; es por ello que nos centraremos en el Proceso Administrativo-sancionador, y como la prolongación temporal indebida de ellos implica una vulneración de los mismos, especialmente en aquellos iniciados de oficio.

Hacemos la distinción antes descrita en virtud de que creemos que el comportamiento que se puede tener respecto de aquellos casos en que el proceso se ha iniciado a solicitud de parte es mucho más simple en el sentido de que existe normativa directa que nos soluciona la problemática, haciendo mucho menos discutible la posición que puede adoptar la autoridad ante una reclamación que arguya como fundamento la vulneración de estos principios.

¹⁹⁶ Útil es destacar que los principios abordados a este respecto no son los únicos establecidos, al menos, en estas leyes. Basta para apoyar esto el ver el Artículo 4° de la Ley N°19.880.

Basta con remitirnos a lo que tratamos en tópicos anteriores, como el del “Silencio Administrativo”, para ya tener referencias sustanciales de ello.

Es por ello que la utilización de los mismos, como en todos los demás casos en que se hace una aplicación directa de los principios al caso concreto, es mucho más evidente en aquellas situaciones en que no existe norma expresa que, de una u otra forma, rescata estas ideas matrices y las plasma en una norma de mejor concreción procesal. Es así que, a nuestro parecer, los grandes casos en que esto se puede dar son aquellos procesos iniciados de oficio.

Sabido es que -como lo hemos dicho antes- los plazos no son fatales para la Administración¹⁹⁷, y que su incumplimiento sólo genera responsabilidades disciplinarias para el funcionario correspondiente. Sin perjuicio de ello, es evidente que su vulneración debe implicar consecuencias jurídicas que realmente den una protección real para el administrado afectado. Esto, en base a la idea de que la existencia de los mandatos que la ley hace a este respecto son para el Administrador como ente general, que sustenta todo Proceso Administrativo-sancionador.

¹⁹⁷ Ello se mantiene hasta hoy en día. Reflejo de ello son los dictámenes N° 77189 del año 2013, en el cual se señala expresamente que “...este Organismo de Control, en dictámenes como los N° 957 de 2010 y 4.173 de 2012, entre otros, ha determinado que los plazos para la Administración no son fatales, por lo que su inobservancia no afecta la regularidad de sus actuaciones”. En igual sentido, los dictámenes 40.222 del año 2013, o el 33.295 del año 2012.

Así, es que la ley mandata al Administrador a actuar con pleno respeto de las ideas de Eficiencia, Eficacia, Celeridad, Conclusividad e Inexcusabilidad, las cuales, de una u otra forma lo que buscan es que la autoridad desarrolle su labor -en este caso Administrativo-procesal- cumpliendo la meta de otorgar una resolución al caso concreto -Principio de Eficacia-, respetando la forma en que ellos deben hacer, y por sobre todo, el tiempo adecuado para que ello tenga los efectos jurídicos que se buscan con él –Principio de Eficiencia-.

Sumado a lo anterior, es que también la ley exige que los funcionarios que actúen en los Procesos Administrativos lo hagan, tanto en el inicio como en el desarrollo del mismo, de forma expedita, mostrando iniciativa propia para lograr su resolución -Principio de Celeridad-, debiendo además obtener siempre un acto decisorio que deje claramente establecida la voluntad del ente público -Principio Conclusivo- , cuestión absolutamente necesaria e imposible de ser negada por él, el cual incluso debe comunicarla a él o los particulares interesados -Principio de Inexcusabilidad-.

Considerando todo lo expuesto anteriormente, es que podemos deducir que evidentemente, aunque no exista norma que establezca plazos para la Administración en este caso, igualmente le exige una serie de principios que deben respetarse, y que con una prolongación excesiva serán indudablemente vulnerados. Creemos que no deben existir dudas sobre esto, ya que en base a

ellos es imposible seguir sosteniendo la idea de que la Administración no tiene plazos perentorios, tomando más aún en consideración los recursos con los que actualmente cuentan los entes público, los cuales facilitan de sobremanera su actuar.

Resuelto lo anterior, es que ahora la pregunta que surge es ¿cuál debiese ser la sanción a aplicar en casos de vulneración de estos principios? Aquí la respuesta es aún más discutible. Esto porque a lo único que podemos echar mano es a lo que la jurisprudencia ha señalado a este respecto, situación que aún es fuertemente discutida en su seno.

II PARTE

LA EXTINCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS

ADMINISTRATIVO-SANCIONADORES, EN ESPECIAL, LA TEORÍA DEL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR.

Generalidades.

Cierto es que hasta ahora hemos estudiado y analizado un conjunto de aspectos generales necesarios para entender cómo debe realizarse un procedimiento administrativo-sancionador conforme a derecho, centrándonos esencialmente en los aspectos temporales del mismo. Pero de dicha investigación podemos extraer una pregunta central: ¿qué ocurre cuando el administrador, dentro de un procedimiento administrativo-sancionatorio, que debe dar cumplimiento a la gran garantía de un debido proceso –y por ende, debe guardar respeto por las ideas de plazo razonable y la no dilación indebida–, no se pronuncia respecto de la sanción a aplicar a pesar de tener a su disposición todos los antecedentes necesarios para hacerlo? O dicho de modo más simple ¿qué pasa cuando el Administrador o no sanciona nunca o se demora excesivamente en hacerlo?

Esta pregunta, que creemos es muy necesaria que sea respondida, no posee una respuesta unívoca. Esto se debe a que en ciertas legislaciones - dentro de las cuales se encuentra la nuestra- existe la idea de que los plazos para la Administración no son fatales, teniéndose como meras recomendaciones y que, a lo sumo, pueden acarrear responsabilidades disciplinarias para el funcionario -cuestión que ocurre en el Derecho Público Chileno en virtud del artículo 24 de la ley 19.880, ya analizado-, pero en ningún caso puede poner en tela de juicio la validez de la sanción impuesta. Por ende, se entiende que el sujeto que se ha visto afectado con esta demora excesiva en la determinación de la sanción, no tiene otra posibilidad que someterse a la sanción impuesta -a pesar de que se haya podido vulnerar el debido proceso - y solo pedir, si él lo estima, la sanción administrativa interna que le pueda caber al funcionario infractor.

Lo antes dicho lo refleja de forma precisa Caldera Delgado, el cual señala que “[l]as potestades que la ley otorga a la Administración para cumplir sus fines no pueden estar limitados a plazos fatales, los cuales impedirían que aquella pudiera ejercer sus atribuciones, luego de transcurrido el término establecido por la ley o el reglamento. Si el transcurso del plazo impidiera a la Administración cumplir sus cometidos se causaría un grave perjuicio al interés general que exige cada vez que sea necesario que la Administración ejerza sus

atribuciones legales para proveer adecuada y oportunamente a la satisfacción de las necesidades colectivas”¹⁹⁸.

El autor agrega “[l]a Administración debe ejercer sus funciones de manera oportuna, continua, eficiente, eficaz y de acuerdo al ordenamiento jurídico [...]. Por ello cuando no se ha actuado oportunamente, dentro de plazo fijado por la ley, existe responsabilidad administrativa y subsiste el deber jurídico de ejecutar la acción omitida...”¹⁹⁹. Pero la pregunta que se deriva es obvia: ¿Sólo nace responsabilidad administrativa para con el funcionario? ¿Quién protege al administrado que ha sido sometido injusta y arbitrariamente a un proceso evidentemente extenso, el cual claramente implica costos –no solo económicos- para él? La respuesta de la doctrina y la jurisprudencia tradicional ha sido, a pesar de sus matices, una: Nadie.

No nos queda otra opción que, al menos, poner en tela de juicio tan autorizadas opiniones. Esto en virtud de que la vida en sociedad se debe se desarrollar, a nuestro entender, “...con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”²⁰⁰, dentro de las cuales una de las más

¹⁹⁸ CALDERA DELGADO, Hugo. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Parlamento, Volumen I, p. 194.

¹⁹⁹ CALDERA DELGADO, Hugo. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Parlamento, Volumen I, p. 195.

²⁰⁰ Art. 1º, inciso 4º, Constitución Política de la República de Chile.

relevantes es la del artículo 19, N°3, inciso 5° de la Carta Política. Por ende, necesariamente dentro de nuestro ordenamiento jurídico debe existir un precepto o mecanismo que, de una u otra forma, logre dar concretización real a este principio, y por ende, protección real a la ciudadanía ante arbitrariedades temporales posibles. Nuestra búsqueda, para estos efectos, ha logrado una respuesta satisfactoria con lo que se conoce como la teoría del Decaimiento del Procedimiento Administrativo-sancionador.

Pero dicha teoría no se encuentra aislada de la realidad jurídica actual. Como toda institución del derecho, ella se establece y desarrolla dentro de un contexto mucho más general. Así vemos que ella no es más que una derivación de la llamada “Teoría del Decaimiento del Acto Administrativo”, aplicable, como puede entender a todo acto administrativo, dentro de los cuales evidentemente se encuentra la decisión del asunto. Pero a su vez, esta teoría más amplia se encasilla dentro de lo que la doctrina ha denominado como “Figuras Extintivas de los Actos Administrativos”, en donde están instituciones como la Nulidad, la Revocación, la Caducidad, el propio Decaimiento, e incluso el llamado Agotamiento del acto.

Es por lo señalado en el párrafo anterior, que creemos necesario – inicialmente-, referirnos brevemente a las instituciones que producen la pérdida

de vigencia de un acto administrativo, pero sin olvidar que dicho análisis siempre estará enfocado en los actos decisorios y que tendrá como finalidad básica el poder contextualizar, asentar, y hacer comprensible la idea del Decaimiento del Procedimiento Administrativo-sancionatorio.

II. Capítulo 1.

La extinción de los actos administrativos.

Entendemos por extinción de los actos administrativos simplemente la pérdida en la producción de los efectos de un acto emanado de la autoridad pública administrativa. A modo de advertencia, es esencial señalar que nuestro ordenamiento jurídico, y en específico, la Ley N° 19.880 ya tantas veces señalada, no hacen referencia alguna a las formas o mecanismos de extinción de los actos administrativos, más no complejiza el estudio aquí tratado, ya que, como veremos posteriormente, nuestro fin es poder vincular estos mecanismos extintivos –y en específico, el del decaimiento del acto administrativo- con los que la Ley de Bases aborda respecto de las causales de extinción de los procedimientos administrativos, los que efectivamente sí se encuentran tratados expresamente –Artículo 40-.

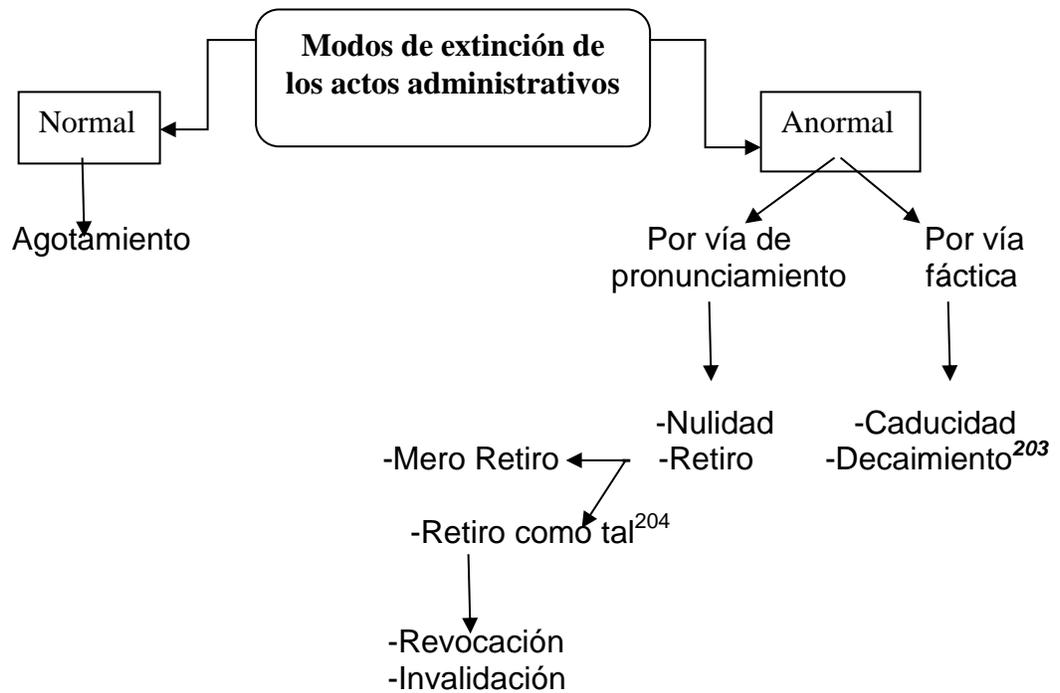
Pero, volviendo a la idea de la extinción de los actos administrativos, ellas si son tratadas por la doctrina, la que ha entendido que se pueden deber a diversas causales que producen un mismo resultado –que no es otro que la terminación de los efectos del acto, con ciertos matices, evidentemente-; así la doctrina clásicamente²⁰¹ ha hecho ciertos distingos que, para efectos de una correcta comprensión, presentamos en el siguiente diagrama²⁰²:

²⁰¹ Decimos clásicamente porque, como bien lo plantea Doris Piccinini García, los factores que clasifican a estas figuras son múltiples. Por ejemplo, se pueden dividir en:

- Figuras fácticas –vencimiento del plazo, cumplimiento de la condición, satisfacción del fin perseguido- y decisorias –retiro y la nulidad-;
- Clásicas y no clásicas, normales y anormales; etc.

²⁰² Importante es señalar que la gráfica que se presenta no abarca todos y cada uno de los modos de extinción de los actos administrativos, sino solo los principales. A su vez, hay autores que no concuerdan en su totalidad con dicha orgánica. Ejemplo de ello es el profesor Olguín Juárez –autor esencial en esta materia- que incluye a la Caducidad como un mecanismo de extinción por vía de pronunciamiento, o como el profesor Rafaele Resta, quien integra a la Nulidad como una manifestación del Retiro, e incluso el jurista Tristán Bosch, el cual solo le da importancia a la anulación y a la revocación.

También hay autores que hacen un distingo distinto entre estas categorías, como el profesor Moraga Klenner, quien al hablar de la extinción de los actos administrativos en su Tratado de Derecho Administrativo, varias veces tratado en esta obra, distinguen entre causales naturales –en donde integra al Agotamiento, la Caducidad y el Decaimiento_ y las causales provocadas –Invalidación, Revocación y Nulidad-.



Pasamos a estudiar los aspectos esenciales de los modos de extinción antes señalados.

²⁰³ La ubicamos dentro de esta categoría porque, como veremos posteriormente, el decaimiento se produce por una circunstancia de hecho o de derecho ajena a la voluntad de la Administración o cualquier otra autoridad.

²⁰⁴ Algunos autores, como el profesor Olguín Juárez, también integra dentro de este tipo de extinción, otras manifestaciones “menores” como la revisión y el rescate, entre otros, pero que en nuestro estudio no serán profundizadas.

II.1.a. La extinción normal del acto administrativo: El Agotamiento del acto.

“Corrientemente, los efectos de los actos administrativos se producen en la forma y en el tiempo previsto. Cuando así ocurre, el acto se considera consumado o agotado. Puede decirse entonces, que la declaración de voluntad administrativa ha concluido su ciclo normal”²⁰⁵.

Así entendido, cuando se habla de agotamiento del acto, nos referimos al hecho de que éste haya cumplido el fin perseguido por el órgano público que lo dictó. Una vez lograda dicha finalidad, se entiende que el acto se extingue, se consume, se agota. Por ser esta la forma en que común y ordinariamente se terminan los actos, es que se le señala como el modo “normal” de extinción del acto administrativo. Un acto administrativo nace a la vida jurídica para cumplir su fin; una vez que lo cumple, su permanencia carece de sustento. Aquí, el acabamiento del acto no se produce por la concurrencia de circunstancias extrañas a él, ni porque la autoridad, por acto posterior, lo deje sin efecto, “...el acto se extingue si se quiere fisiológicamente, por un desgaste natural de sus

²⁰⁵ SAYAGUÉS LASO, Enrique. 2002. Tratado de Derecho Administrativo, 8º Edición, puesta al día 2002 por Daniel Hugo Martins, Montevideo, Uruguay, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, p.509.

energías.”²⁰⁶. Aquí, se produce la satisfacción total y absoluta que con el acto administrativo se buscaba.

Ejemplo de esto, en el ámbito de la resolución de un procedimiento administrativo-sancionador, es el hecho de que la Superintendencia de Valores y Seguros –SVS- condene, luego de tramitado el procedimiento administrativo correspondiente, a una entidad bancaria por la comisión de un determinado ilícito tipificado en la ley, y que dicha empresa, una vez notificada de dicha decisión, cumpla en su totalidad con lo ordenado por la autoridad respectiva.

II.1.b. La extinción anormal del acto administrativo.

Como vimos en el punto anterior –II.1.a.-, la regla general es que los actos administrativos se extingan porque ellos cumplieron el fin para el cual fueron creados. Pero como toda regla general, ella tiene excepciones. Es así que existen las llamadas extinciones “anormales” de los actos administrativos. Son aquella especie de conclusión que se caracteriza por producirse a

²⁰⁶ OLGUÍN JUÁREZ, Hugo. 1961. Extinción de los actos administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento, en: Seminarios de Derecho Público, N°8”, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.31.

consecuencia de un hecho material –por vía fáctica- o un acto jurídico que le quita total validez –por vía de pronunciamiento²⁰⁷-. Aquí lo que se da es la aparición de un obstáculo o traba que impide al acto administrativo producir los efectos que originalmente tenía para sí.

II.1.b.i. Por vía de pronunciamiento: la Nulidad.

“La nulidad, o más propiamente la anulación de un acto administrativo, consiste en la extinción de un acto invalido efectuada por un órgano jurisdiccional, como resultante de un recurso interpuesto en contra de la Administración”²⁰⁸. Importante es destacar en este punto el hecho de que es un órgano jurisdiccional el que dicta la resolución extintiva, cuestión que lo diferencia del retiro de los actos administrativos –que lo veremos en el punto **II.1.b.ii.-**, en donde es la propia administración la que actúa. Esto importa

²⁰⁷ Dentro de esta vía, existe tensión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, respecto a la posibilidad de que sea la propia Administración que dictó el acto la que lo modifique por decisión posterior. Esto en virtud de la idea de “estabilidad” de los actos administrativos, en donde por una parte hay quienes establecen la existencia de la llamada “cosa juzgada administrativa” que impediría la modificación posterior del acto por parte de la Administración, mientras que otros suponen la absoluta libertad en el ejercicio de esta potestad administrativa. Actualmente, gran parte de la doctrina sostiene la posibilidad de que goza la Administración, de modificar o derogar sus propios actos, siempre bajo ciertos parámetros de equidad, respeto a la ley y a los derechos adquiridos por los administrados.

²⁰⁸ PICCININI GARCÍA, Doris. 1968. Teoría del Decaimiento del Acto Administrativo, en: Seminarios de Derecho Público, N° 31, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.47.

principalmente por el hecho de que, aun cuando la declaración de nulidad pueda producir los mismos efectos que el retiro, en el caso en comento es la jurisdicción que, como tercero imparcial, ajeno a la relación Administración-administrado, dicta una resolución anulatoria.

La anulación siempre provendrá de una resolución dictada por un órgano que ejerce jurisdicción pero, dependiendo el caso, este será un tribunal ordinario –propio del sistema judicialista- o uno especial –propio del sistema francés-, siendo este último normalmente conocido como “tribunal contencioso-administrativo”. Pero ¿de qué dependerá el que sea uno u otro tribunal? Recordemos que la Constitución Política de 1925 establecía que los conflictos de la Administración los resolvería los tribunales contenciosos administrativos, tribunales que nunca se crearon lo cual, sumado al hecho de que los tribunales ordinarios se declararon incompetentes para resolver éstos, derivó en que ninguna autoridad pública pudiese dictar la nulidad de actos administrativos, quedando solo la posibilidad de recurrir ante el mismo órgano que lo dictó o su superior jerárquico, cuestión que evidentemente vulnera un conjunto de principios y derechos básicos de todo ciudadano, como por ejemplo, el derecho a defensa.

Inicialmente, con la Constitución de 1980, la cuestión no fue muy distinta. También se establecía la creación de estos tribunales especiales, los que nunca

se crearon, pero, a diferencia de lo antes descrito, y en virtud del principio de inexcusabilidad de los tribunales ordinarios -consagrado expresamente en el artículo 76, inciso 3^o²⁰⁹ de la Carta Política-, sí comenzaron a conocer de los requerimientos presentados por los particulares. Finalmente, la norma que establecía estos tribunales, fue derogada.

II.1.b.ii. Por vía de pronunciamiento: el Retiro o extinción por acto de contrario imperio.

Un acto administrativo puede, dentro de sus posibilidades, extinguirse por la declaración que, posterior al nacimiento del acto, haga la autoridad competente para ello. Si dicha autoridad competente para hacer esa declaración es un órgano administrativo, estamos en presencia del retiro o extinción de contrario imperio. Así, la doctrina ha definido a este mecanismo extintivo como "...la extinción provocada por los propios órganos administrativos, mediante la emisión de un acto posterior."²¹⁰.

²⁰⁹ Artículo 76, inciso 3^o, Constitución Política de la República: "Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión".

²¹⁰ OLGUÍN JUÁREZ, Hugo. 1961. Extinción de los actos administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento, en: Seminarios de Derecho Público, N°8", Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.34.

Pero dicho retiro puede, en virtud de diversos factores, ser de distintas formas. Así tenemos dentro de los principales:

- Según la eficacia del acto retirado: en mero retiro –que se da en aquellos casos en que el acto extinto aún no entraba a regir en la vida jurídica, es decir, era un acto ineficaz- y retiro propiamente tal –que se presenta cuando el acto sí entró a regir, es decir, cuando se extingue un acto eficaz por otro de contrario imperio- y;
- Según la causa que provoca el retiro: en revocación –que es aquella especie de retiro que recae sobre actos totalmente válidos, pero que sus efectos son contrarios al interés público, o son inoportunos, inconvenientes o impertinentes- e invalidación –que es la especie de retiro cuya particularidad es que recae sobre un acto cuyos efectos son ilegítimos-.

Se entiende que los órganos administrativos pueden dejar sin efecto los actos que ellos mandaten en virtud del hecho de que todo sujeto que, facultado para ello, emite un acto, a su vez tiene la posibilidad de dejar sin efecto el mismo, de eliminarlo de la vida jurídica, ya sea porque cree que el acto no produce los efectos deseados, o porque el contexto en el cual éste fue emitido ya no se condice con la situación actual o incluso simplemente porque estima

haberse equivocado. Además, sabemos que se entiende que las cosas, en el derecho, se deshacen tal como se hacen, por ende debe ser el mismo que lo dictó el que debe dejarlo sin efecto.

Pero dicha facultad no es privativa de los órganos administrativos. Así, la profesora Piccinini señala que "...la derogación de una ley por otra ley es un retiro dentro del poder legislativo; la revocatoria de una sentencia como consecuencia de un recurso es un retiro dentro del poder jurisdiccional, y la revocación de un acto contrario al interés público o la invalidación de un acto contrario a derecho efectuada por el poder administrador constituyen retiro dentro de la Administración –a lo cual suma- [que] en el derecho privado tenemos, asimismo, ejemplos de retiro en la revocación de un testamento, en la resciliación de los contratos, en el retracto de la oferta, etc., etc. ”²¹¹.

Ya adentrándonos en la distinción específica entre revocación e invalidación, la primera de ellas, como dijimos, se produce cuando un acto totalmente válido que ya produce efectos, estos posteriormente se torna contrario al interés general o inoportuno, inconveniente o impertinente, lo que motiva un pronunciamiento de la Administración en su contra. Aquí lo que existe no es la vulneración de una norma como tal, sino la lesión a un criterio subjetivo

²¹¹ PICCININI GARCÍA, Doris. 1968. Teoría del Decaimiento del Acto Administrativo, en: Seminarios de Derecho Público, N° 31, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 31.

propio de la Administración, ya sea porque existe una "...calificación de un nuevo interés general, la conveniencia de otorgar una nueva regulación ante necesidades públicas cambiantes, o la circunstancia de que la norma decretal ha dejado de ser tenida como valiosa ante un nuevo escenario fáctico."²¹².

La existencia de esta forma de extinción autónoma de la Administración es de toda lógica. Esto porque sería impensable, además de muy perjudicial, tanto para la Administración como para los administrados, el hecho de que tuviésemos que vivir con la constante e inevitable carga de los efectos de las decisiones administrativas que fueron dictadas en contextos económicos, sociales o culturales muy diversos a los que puedan presentarse en épocas posteriores.

En términos generales, se entiende que este mecanismo es aplicable a todo acto administrativo, salvo ciertas limitantes: no es posible hacerlo valer respecto de actos cuyos efectos se extinguieron tan rápido como el acto que los creó, o que ya han dejado de una u otra forma de producir sus efectos. Tampoco es posible afectar actos que han creado derechos legalmente válidos en favor de uno o más particulares, bajo el entendido que con ellos estaríamos

²¹² MORAGA KLENNER, Claudio. 2010. Tomo VII: La actividad formal de la Administración del Estado, en: Tratado de Derecho Administrativo, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, p. 258.

lesionando un mandato constitucional como el Artículo 19 N° 24, por ende, la revocación no tiene efectos retroactivos.

En cuanto a la normativa que se refiere a la revocación, ella se encuentra expresamente consagrada en el Párrafo 4º, del Capítulo IV de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, artículos 61²¹³ y 62²¹⁴, titulado “De la Revisión de Oficio de la Administración”. El primero de estos artículos inmediatamente establece una serie de limitaciones en que se hace improcedente la revocación –actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legalmente -letra a)-; actos sobre los cuales la ley expresamente haya establecido otra forma de extinción de los actos –letra b)-, o cuando, por la naturaleza propia del acto, la regulación legal de éste impida el dejarlo sin efecto –letra c)-²¹⁵ -, lo que nos lleva a deducir que ella podrá actuar, como

²¹³ Artículo 61. Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado.

La revocación no procederá en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;
- b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o
- c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.

²¹⁴ Artículo 62. Aclaración del acto. En cualquier momento, la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento podrá, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo.

²¹⁵ Respecto de las limitantes para revocar un acto administrativo, importante es destacar lo que Moraga Klenner aporta al efecto, al agregar un cuarto límite que no se encuentra expresamente señalado por la ley, pero que se deduce de ésta, y que es el que el acto no sea contrario al interés general. El catedrático entiende que estamos ante un acto de tales características “...cuando su permanencia amenaza real, directa y gravemente intereses generales o bienes públicos, cuya causa bien puede ser una alteración o cambio en la situación fáctica o jurídica

regla general, sobre todos los actos dictados por la autoridad administrativa, mas no en los casos expresamente exceptuados. Lo anterior, sin perjuicio de que ella tampoco se verá obligada a llevar a cabo dicha actuación sobre la totalidad de los actos que devengan en contrarios al interés general, ya que igualmente el acto, en caso de ser necesario, puede ser impugnado por el particular ante la autoridad competente, como a su vez dicha autoridad podrá también modificarlos sólo en la parte que ella estime.

Por su parte, la invalidación, como bien dijimos, se caracteriza por que ella es dictada respecto de actos cuyos efectos son ilegítimos. Pero ella es mucho más que eso. Según el profesor Moraga Klenner, podemos decir que la invalidación de un acto administrativo se entiende "...como el acto de contrario imperio que dicta la Administración como consecuencia de un procedimiento administrativo revisor o impugnativo y por cuya virtud se anula una medida anterior, que se estima ilegal y para así restablecer el orden quebrantado.". A dicha conceptualización podemos agregar el hecho –implícito en la definición antes dada- de que el proceso revisor o impugnativo es una manifestación de la garantía que todo administrado tiene de reclamar por los actos que considere

que impera en un momento dado" (MORAGA KLENNER, Claudio. 2010. Tomo VII: La actividad formal de la Administración del Estado, en: Tratado de Derecho Administrativo, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing, p.262).

El autor destaca dicho elemento para enfatizar el hecho de que, aunque el acto administrativo específico no se encuentre bajo ninguna de las hipótesis excluyentes del artículo 61, la institución de la revocación tiene como finalidad la protección de intereses generales, no específicos, por ende estos últimos quedan excluidos de todo proceso revocatorio.

vulneradores de derechos –sin perjuicio de que igualmente la Administración la puede ejercer de oficio-, y que a su vez este mecanismo de impugnación no sólo afecta a actos administrativos terminales, sino que a toda decisión administrativa aún respecto de un procedimiento que se encuentre en actual tramitación.

En cuanto a su consagración normativa, ella se encuentra en el Párrafo 1º del Capítulo IV de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, artículos 53 a 58²¹⁶, artículos que en su conjunto son bastante exhaustivos para

²¹⁶ Artículo 53. Invaldación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invaldación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invaldación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.

Artículo 54. Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada. Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo. Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión.

Artículo 55. Notificación a terceros. Se notificará a los interesados que hubieren participado en el procedimiento, la interposición de los recursos, para que en el plazo de cinco días aleguen cuanto consideren procedente en defensa de sus intereses.

Artículo 56. La autoridad correspondiente ordenará que se corrijan por la Administración o por el interesado, en su caso, los vicios que advierta en el procedimiento, fijando plazos para tal efecto.

Artículo 57. Suspensión del acto. La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

determinar la forma en que se puede iniciar el procedimiento impugnatorio, quienes pueden hacerlo valer, los plazos para aquello, la incompatibilidad que genera su ejercicio, la forma de notificación, la posibilidad de suspensión del acto recurrido, así como la publicidad dada a dicho procedimiento.

Respecto a este mecanismo de extinción es importante destacar su fundamento jurídico. Como bien señala el profesor Moraga Klenner, este no es sino el respeto irrestricto que todo acto administrativo debe tener por la juridicidad contenida en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, tanto en la dictación como en la ejecución del mismo. Enlazando esto, con la idea contenida en los párrafos anteriores respecto a la posibilidad que la Administración tiene de actuar de oficio en estos casos, vemos que esta institución logra dar cumplimiento al mandato contenido esencialmente en el artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al establecerse un control jerárquico de oficio sobre los órganos como personal subalterno.

Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso.

Artículo 58. Publicidad de los actos recurridos. Las resoluciones que acogieren recursos interpuestos contra actos que hayan sido publicados en el Diario Oficial, deberán ser publicadas en extracto en dicho periódico en la edición correspondiente a los días 1^o ó 15 de cada mes o al día siguiente si fuere inhábil.

II.1.b.iii. Por vía fáctica: la Caducidad²¹⁷⁻²¹⁸.

“La caducidad, llamada en la doctrina italiana *decadenza*, consiste en la extinción de un acto administrativo por el incumplimiento del interesado o administrado, dentro del término estipulado, de las obligaciones que se imponen

²¹⁷ Importante es destacar que, a diferencia de lo que planteamos en los párrafos siguientes, ciertos autores creen que dentro de la idea de Caducidad, se engloban todas las formas de extinción de los actos administrativos que provienen de hechos o actuaciones externas al acto administrativo mismo, como por ejemplo, la muerte o incapacidad sobreviniente del titular beneficiario del acto o la derogación de la norma, entre otros. Además, existe, incluso en la actualidad, cierta confusión respecto a cuales son los elementos que constituyen, esencialmente, a la Caducidad. Así, ciertos autores destacan como único elemento esencial la existencia de un plazo –Sayagués Laso, por ejemplo-, mientras que otros creen que, además de éste, es necesaria una condición resolutoria.

²¹⁸ Mucho se ha discutido respecto a la dicotomía “prescripción-caducidad”, y como poder diferenciar ambas figuras. Dicha discusión, para los efectos de este estudio, no es de principal interés, pero creemos igualmente necesario dejar claro ciertas ideas centrales. Es así que don Jaime Ossa Arbeláez, al referirse a este punto, señala que “[s]e ha observado que la prescripción transforma una situación de hecho en una situación de derecho, lo que trae consigo la adquisición o la pérdida de un derecho. El simple pasar del tiempo consolida la adquisición de un derecho o consagra su extinción”. Luego, al referirse a la manifestación que dicha figura tiene para el caso específico del derecho administrativo-sancionador, afirma que para este caso específico “...el devenir de los días, por sí solo, no opera como mecanismo extintivo de la pena o de la infracción, visto el fenómeno desde la perspectiva de la potestad sancionadora. Lo que sucede es que el discurrir temporario en la prescripción determina la imposibilidad del Estado para ejercitar dicha potestad. De allí se sigue que cuando la infracción ha prescrito ésta no se tiene por inexistente, pues el ilícito existe y sigue existiendo a pesar del tiempo; pero una vez vencidos los plazos, el sujeto pasivo de la acción, o titular de la represión sancionatoria, no puede ser objeto de sanción. La acción gubernamental se torna ilícita [...]. En cuanto a la caducidad, el mismo Garberi Llobregat la precisa diciendo que supone “una exigencia legal notablemente más rígida que la prescripción. El ordenamiento jurídico permite a los titulares de la potestad sancionadora la prosecución de la conducta antijurídica durante determinado espacio de tiempo (el de la prescripción), pero una vez iniciados los trámites necesarios para acometer dicho enjuiciamiento y la represión, estos deberán necesariamente finalizar en otro plazo considerablemente inferior (el de la caducidad). **Por tanto, la prescripción y la caducidad disponen el nacimiento de dos distintas obligaciones para la Administración: Instruir el expediente sancionatorio y castigar la infracción en un plazo determinado.** ” OSSA ARBELÁEZ, Jaime. “Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática”, Editorial Legis, 2ª Edición, 2009, Bogotá, Colombia, pp. 605 a 607.

expresamente en el continente del pronunciamiento administrativo”²¹⁹ o, como lo ha entendido otro autor, “...es la extinción de un acto administrativo en razón del incumplimiento del interesado a las obligaciones que aquel le impone”²²⁰, dentro de un espacio de tiempo determinado.

Vemos en la definición que dos son los elementos claves para establecer que se está ante esta figura: una condición resolutoria²²¹, y un plazo extintivo²²². La cuestión es que, como se puede suponer, ambos elementos pueden actuar independientemente el uno del otro para producir la extinción del acto administrativo. Así, si por ejemplo la Administración tuviere un plazo perentorio para sancionar y no lo hiciese dentro de él, el procedimiento administrativo-sancionador se extinguiría por cumplimiento del plazo extintivo; o si, en el mismo caso, fuere condición el hecho de que la sanción se notificase personalmente al sancionado, pero ello no se cumple, estaríamos ante una condición resolutoria cumplida, que por ende llevaría al término del procedimiento. Sumado a esto, está que ciertos autores –como Rafael

²¹⁹ PICCININI GARCÍA, Doris. 1968. Teoría del Decaimiento del Acto Administrativo, en: Seminarios de Derecho Público, N° 31, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.26.

²²⁰ SAYAGUÉS LASO, Enrique. 1961. Tratado de Derecho Administrativo, Uruguay, Editorial Talleres Bianchi-Altuna, p. 511.

²²¹ Entendiéndola, al igual que como se hace en materia civil, como un “hecho futuro e incierto el cual depende la extinción de un derecho y su correlativa obligación”.

²²² Entendiéndola, al igual como se hace en materia civil, como un “hecho futuro y cierto del cual depende la extinción de un derecho y su correlativa obligación”.

Caballero Sánchez- señala que lo esencial de la caducidad también está radicado en el hecho de que es un plazo taxativo, que corre irremisiblemente y no hay posibilidad de detenerlo.

En cuanto al surgimiento de esta importante figura, el profesor Caballero Sánchez sostiene que ella es una categoría propia –más no privativa- del Derecho Público y Administrativo. Los primeros precedentes de ella, los ve en el Derecho Español del Siglo XIX, en relación con los títulos de deuda pública. Plantea que “...para cobrar la deuda pública emitida y adquirida por una serie de sujetos, hay un llamamiento a cobrarla cuando vence el plazo y una vez transcurrido este, caduca este derecho.”²²³. Igualmente agrega que, dentro del derecho civil español, se dan ciertas manifestaciones de esta figura, con respecto a los plazos que el dueño de un enjambre de abejas tiene para efectos de recuperarlo en caso de que este se haya trasladado al fundo colindante, ya que la ley le otorga por 3 días un derecho de paso a dicho terreno vecino

Importante es destacar que, como bien dijimos al definir esta figura, que ambos elementos, plazo y condición, deben darse conjuntamente para que estemos ante esta figura. Los dos, unidos al hecho de que debe existir una

²²³ CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. 2012. El Tiempo en el Derecho Administrativo. Prescripción y Caducidad, Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, el 07 de diciembre del año 2011.

sanción expresamente considerada en el caso de que se verifiquen ambos, son los requisitos elementales de esta figura. Además, se hace necesario que exista una declaración de la autoridad que dicte la caducidad del acto administrativo, una vez que se verifiquen los requisitos –ya que en caso contrario, el sujeto podrá seguir gozando de los derechos sin limitación alguna²²⁴-; cuestión que, por una parte, no priva al administrado de los derechos que ya haya gozado –es decir, no tiene efecto retroactivo-, pero tampoco le da derecho para pedir una indemnización por los perjuicios sufridos por la privación –esto en virtud de que por desidia o negligencia propia, se le despojó de su derecho, inicialmente bien adquirido-.

Esta figura es muy común dentro de nuestro derecho administrativo. Ejemplos claros de ello son las -cada vez más abundantes- concesiones, las autorizaciones, permisos, y en general todo acto que permita a un particular desarrollar actividades debiendo cumplir ciertos requisitos básicos dentro de un determinado espacio de tiempo.

²²⁴ Esta afirmación no es pacífica en doctrina. Así vemos que autores como el Dr. Caballero Sánchez, plantean que una vez transcurrido el plazo, la finalización del procedimiento es automática, y por tanto, la declaración de la autoridad tiene meros efectos declarativos, más no constitutivos.

Continuando con el análisis de esta figura, en cuanto a los tipos de caducidad, podemos entender que existen tres grandes grupos²²⁵:

- La caducidad “carga”: que es aquella que consiste en la existencia de un plazo para ejercer un derecho. Por ejemplo, si no se ejercen los recursos administrativos en tiempo, el acto administrativo impugnado queda a firme.
- La caducidad “sanción”: que es aquella que se refiere a todos los supuestos de caducidad en que, por no ejercerse correctamente un derecho, éste le es privado a quien originalmente se le había otorgado. Hablamos de un “ejercer correctamente”, porque en estos casos el derecho no sólo se pierde por su no ejercicio dentro de plazo –por ejemplo, a X persona se le otorga una determinada concesión, existiendo un determinado plazo para ponerla en marcha, y si no lo hace, caduca el derecho- sino que también por el mal uso del mismo –continuando con el ejemplo de la concesión, si se ha pactado con la autoridad el cobro de un determinado precio y éste no es respetado por el concesionario, su derecho también podría caducar.

²²⁵ Idea basada en CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. 2012. El Tiempo en el Derecho Administrativo. Prescripción y Caducidad, Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, el 07 de diciembre del año 2011.

- La caducidad “perención”: que es la caducidad dentro del procedimiento administrativo. En sí, de lo que trata es que si la Administración, iniciando un expediente, no lo termina dentro de plazo, el procedimiento termina sin más, y por tanto ella no podrá resolver la cuestión refiriéndose al fondo del asunto. Esta institución es inexistente dentro del derecho nacional, pero si se da en el derecho español, marcándose una notable diferencia entre ambos²²⁶.

226 Artículo 42: Obligación de resolver

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

SECCIÓN 4

Caducidad

Artículo 92: Requisitos y efectos

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del mismo. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración recordará el archivo de las actuaciones, notificándoselo al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes.

2. No podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite.

3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción.

Y finalmente, respecto a las consecuencias que se derivan de su declaración, Ramón Parada, refiriéndose al caso específico español –aplicable, por cierto, en nuestro país- señala que ellas “...no implican siempre la correlativa pérdida o extinción del derecho que en dicho procedimiento se estaba ejercitando o pretendiendo, pues la caducidad no producirá por si sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción”²²⁷. Así, y tomando en cuenta lo antes dicho, el autor agrega, ya refiriéndose a los procedimientos sancionatorios que “...la declaración de caducidad pueda ser seguida del inicio de otro procedimiento con la misma finalidad, si no ha prescrito la infracción.”²²⁸

4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

²²⁷ PARADA VÁSQUEZ, J. Ramón. 2003. Derecho Administrativo I. Parte General, Madrid-Barcelona, España, Editorial Ediciones Jurídicas y Sociales, p.239.

²²⁸ PARADA VÁSQUEZ, J. Ramón. 2003. Derecho Administrativo I. Parte General, Madrid-Barcelona, España, Editorial Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 239.

II.1.b.iv. Por vía fáctica: el Decaimiento.

Como hemos visto, existen diversos mecanismos de extinción de los actos administrativos los cuales, en términos generales, son aceptados por la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales, sufriendo sólo pequeñas modificaciones o alteraciones que no afectan el contenido esencial de ellas. Situación distinta es la que ocurre con la figura del decaimiento de los actos administrativos, cuestión que veremos a continuación.

A modo preventivo, es importante señalar que esta figura no se encuentra expresamente consagrada dentro de la ley N° 19.880, ni tampoco en otras leyes que tengan vigencia en nuestro país. La construcción que, como veremos posteriormente, hace la Corte Suprema para el caso específico de los procedimientos administrativo-sancionatorios, se obtiene mediante la conjunción de una serie de principios y normas que, a entender de la máxima judicatura, confluyen en una derivación de esta figura, que se ha denominado como “Decaimiento del Procedimiento Administrativo-sancionatorio”.

Volviendo a la idea del decaimiento del acto administrativo, creemos necesario el dejar establecido que dicha institución extintiva es duramente criticada por un importante sector doctrinario. Así vemos que autores como don

Enrique Silva Cimma, en la doctrina nacional, o don Manuel María Diez, en la extranjera, plantean que su existencia es innecesaria e infundada, ya que las situaciones que ella supuestamente viene a resguardar, ya se encuentran contempladas por otros medios extintivos, como lo son la revocación y la invalidación²²⁹.

II.1.b.v. Concepto y elementos esenciales.

La idea del decaimiento, ya desde su origen, se establece como una figura que posee variados conceptos, en donde se destacan con mayor o menor intensidad ciertos elementos. Así vemos que autores tan relevantes en esta materia, como los uruguayos Méndez o Sayagués Laso la caracterizaban como "...la extinción de un acto por alteración de su estructura jurídica o modificación de los hechos que son su presupuesto normativo"²³⁰ –el primero-, o se referían a los actos administrativos decaídos como aquellos "...que pierden su eficacia jurídica independientemente de la voluntad de la Administración por

²²⁹ En páginas siguientes veremos que, a pesar de tener elementos comunes con una y otra, es una figura independiente.

²³⁰ Cita extraída de PICCININI GARCÍA, Doris. 1968. Teoría del Decaimiento del Acto Administrativo, en: Seminarios de Derecho Público, N° 31, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.56.

circunstancias supervivientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para su existencia”²³¹ –el segundo-.

A su vez, autores nacionales como don Hugo Caldera Delgado, se refieren a ella, señalando que consiste en “...una forma de extinción de los efectos del acto administrativo que se produce respecto de un acto de carácter general o permanente, cuando, por cambios operados en la realidad social, desaparecen los motivos de hecho invocados como fundamento para la dictación del acto.”²³²; y doña Doris Piccinini señala que es más bien “...una forma de extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”²³³.

En cuanto a las circunstancias que pueden originar la concurrencia del decaimiento, ya desde las primeras obras que reconocían a esta figura extintiva, se señalaba que ella podía presentarse por tres grandes causas²³⁴: “a)

²³¹ SAYAGUÉS LASO, Enrique. 1961. Tratado de Derecho Administrativo, Uruguay, Editorial Talleres Bianchi-Altuna, p.304. En igual sentido, el autor nacional Hugo Olguín Juárez.

²³² CALDERA DELGADO, Hugo. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Parlamento, Volumen II, p.121.

²³³ PICCININI GARCÍA, Doris. 1968. Teoría del Decaimiento del Acto Administrativo, en: Seminarios de Derecho Público, N° 31, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp. 57, 58.

²³⁴ Así también lo reconoce -y lo veremos al estudiar la figura del decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador- nuestra propia jurisprudencia. El Ministro Brito, al referirse al decaimiento en su voto de prevención, recoge expresamente las tres circunstancias

[la] desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la validez del acto; b) [la] derogación de la regla legal en que se fundaba el acto, cuando dicha regla era condición indispensable para su vigencia; c) [la] modificación del régimen legal, que constituya un impedimento para el mantenimiento del acto.”²³⁵

Así vemos que los distintos autores que han intentado conceptualizarla, caracterizarla y determinar sus manifestaciones en el ámbito administrativo, lo han hecho destacando diversos aspectos que la configuran. Basados en lo que ellos plantean, podemos decir que la idea de decaimiento contiene los siguientes elementos esenciales:

1º lo que se ve afectado con la extinción es un acto administrativo, es decir, estamos ante una figura extintiva de los actos administrativos;

2º que dicho acto administrativo nació a la vida jurídica total y absolutamente válido, produciendo todos sus efectos en forma regular;

consideradas por la doctrina para que ella pueda darse, afirmando que ninguna de ellas se da en los casos en cuestión.

²³⁵ SAYAGUÉS LASO, Enrique. 2002. Tratado de Derecho Administrativo, 8º Edición, puesta al día 2002 por Daniel Hugo Martins, Montevideo, Uruguay, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, p.600.

3º que luego, por circunstancias –de hecho o de derecho- posteriores a este nacimiento, es decir, circunstancias sobrevinientes, se extingue dicho acto; y,

4º que dichas circunstancias lo que producen es que, como certeramente lo dice la jurista Piccinini García al conceptualizarla, el acto administrativo pase a ser inútil o abiertamente ilegítimo.

Ahora pasaremos a analizar cada uno de estos elementos:

Cuando hablamos que el decaimiento lo que produce es la extinción del acto administrativo (**1º elemento esencial**), nos referimos a que el principal efecto que produce su aplicación es que se termina con la eficacia del acto administrativo respectivo, a consecuencia de que ha acaecido un hecho, posterior a su nacimiento, que lo priva de seguir produciendo los efectos que, hasta ese entonces, generaba.

Este suceso posterior lo que hace es alterar el contenido jurídico del acto, el cual a su vez se produce sin que la Administración busque dicha extinción. Y es de esta última afirmación que podemos ver una gran diferencia con las otras figuras extintivas en donde, de una u otra forma, la autoridad competente privaba, por su voluntad, de los efectos al acto jurídico válido –

descartando por ende, a las figuras extintivas que actúan sobre actos que han nacido viciados-.

Así vemos que el decaimiento sólo actuará sobre actos válidamente originados, los cuales se ven afectados en su contenido, por un hecho posterior suficientemente relevante como para privarlo definitivamente de su eficacia. Ejemplo de aquello sería el caso en que la Administración otorgara un permiso a determinada persona para que esta pudiera instalar una botillería en un lugar establecido—acto administrativo inicial válido-, pero dicho lugar, a consecuencia de un fuerte terremoto desaparece —hecho sobreviniente-. Aquí, por el que llamamos “hecho sobreviniente”, se hará imposible el desarrollo de aquél emprendimiento.

El segundo elemento al cual nos referimos (**2º elemento esencial**), y que está tratado tangencialmente en el punto anterior, es el hecho de que el acto afectado con el decaimiento sea absoluta y totalmente válido. Esto es importante, porque nos marca importantes diferencias con ciertas figuras extintivas anteriormente tratadas, especialmente con la nulidad o anulación, ya que en ella existe un vicio originario que conlleva la nulidad del acto administrativo, cuestión que no está presente en el decaimiento.

En cuanto a la idea de que existan circunstancias sobrevinientes al acto administrativo válido para que se pueda producir el decaimiento (**3º elemento esencial**), esto es central. Ello porque éste elemento es el que entendemos como causa del decaimiento. Puede ser de dos tipos:

- una circunstancia de hecho que conlleva la pérdida de eficacia del acto administrativo, es decir, su extinción; o
- el acaecimiento de una circunstancia de derecho que provoca que los efectos del acto, hasta ese momento totalmente válido, devenguen en ilegítimos.

Esta especie de ilegitimidad posterior, en palabras de Hugo Olguín, se puede producir por tres circunstancias básicas:

- a) “por la desaparición de un presupuesto de hecho, indispensable para la validez del acto, v. gr.: La pérdida de la ciudadanía, de la nacionalidad, o de la salud compatible para desempeñar la función pública.
- b) Por la modificación del régimen legal o reglamentario, de modo tal que exista un impedimento para mantener el acto. Es el caso, por ejemplo, de

la supresión de uno o varios empleos, que acarrea como necesaria consecuencia la inutilidad del acto de nombramiento del titular en cada uno de ellos.

- c) Por la derogación del precepto legal en que se funda el acto, cuando dicha regla es indispensable para su vigencia.

En el caso “a”, la ilegitimidad superviniente [...] se produce por una modificación del presupuesto, lo que provoca una divergencia actual entre la norma jurídica y el contenido del acto, que se resuelve con la caída de éste, y, por lo tanto, con su extinción. [...] En los casos “b” y “c”, la ilegalidad se produce por alteraciones en el sistema normativo que le sirve de fundamento jurídico al acto, alteraciones que pueden producirse por una modificación del régimen legal o reglamentario o por derogación de las normas en que se fundaba el contenido del acto. Es por ello que, al desaparecer el fundamento normativo, el acto cae, sin que sea necesario un querer administrativo para extinguirlo...”²³⁶. La idea de que no exista éste “querer administrativo” –señalada por Olguín- se ve reflejada en que el decaimiento del acto no pudo haber sido previsto por la autoridad. Esto porque, si hubiese sido así –es decir, si la autoridad hubiere

²³⁶ OLGUÍN JUÁREZ, Hugo. 1961. Extinción de los actos administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento, en: Seminarios de Derecho Público, N°8”, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, pp.269 y 270.

querido su ocurrencia-, podríamos estar ante un plazo extintivo, una condición resolutoria, o una caducidad administrativa.

Cuando hablamos que el acto administrativo, en virtud de los elementos antes descrito, pase a ser inútil o abiertamente ilegítimo (**4º elemento esencial**), nos referimos a que las circunstancias de hecho o de derecho sean de tal gravedad que lo hagan caer en decaimiento. Si dichas circunstancias de hecho alteran el contenido del acto administrativo "...de manera que imposibilita materialmente y en forma definitiva la producción de sus efectos, el acto queda desprovisto de su contenido jurídico, pasa a ser un simple continente, un acto de papel, y por tanto, inútil. [...] En cambio, si "...una circunstancia de derecho es alterada en forma tal que produzca la desvinculación del acto con la norma que lo sustentaba, se produce una divergencia actual entre la norma y acto que no permite a éste producir válidamente sus efectos, originándose por ello una ilegitimidad sobreviniente que provoca su extinción". Así vemos que ambos supuestos lo que hacen es producir un quiebre entre la situación que originó el acto y el acto propiamente tal, de lo cual también podemos derivar que es necesario que el acto superviva en el tiempo para que, en dicho tiempo intermedio, acaezca la circunstancia alteradora²³⁷.

²³⁷ Es en virtud de esto que entendemos que la institución del decaimiento es privativa de lo que conocemos como "actos administrativos de efectos continuativos", ya que los de efectos instantáneos no pueden decaer, ya que una vez que nacen, se extinguen inmediatamente, imposibilitando que concurra una circunstancia que los altere.

II.1.b.vi. Aspectos distintivos del decaimiento. Diferencias que con las otras figuras extintivas.

Ya sabiendo cuales son los elementos esenciales del decaimiento, y para efectos de dejar claramente asentado el hecho de que es una figura jurídico-administrativa distinta de las demás instituciones extintivas ya tratadas, es que se hace necesario establecer sus diferencias principales –más no las únicas- con ellas, y esto lo haremos a continuación.

- El decaimiento y la nulidad: la gran diferencia que existe entre ambas es el elemento que motiva su extinción. En el caso de la nulidad, es un vicio originario el que lleva a que la autoridad dicte su extinción, en cambio en el decaimiento el acto administrativo es absoluta y totalmente válido en su nacimiento, y sólo por circunstancias posteriores a ello se torna inútil o abiertamente ilegítimo. Además, la nulidad necesita que sea declarada por un órgano jurisdiccional para que produzca efectos, en cambio, en el decaimiento no interviene ningún órgano de ese tipo, e incluso –como veremos más adelante- se discute si es necesaria declaración administrativa que declare el decaimiento y, si fuere necesaria, en qué casos lo sería. Y finalmente, la declaración de nulidad es el resultado de

una acción o recurso interpuesto en contra de un acto administrativo determinado que, por sus vicios, cae en invalidez; por su parte, el decaimiento se produce por la afectación que en sus presupuestos sufre un determinado acto que es totalmente válido, sin que sea necesario recurso o acción alguna.

- El decaimiento y el retiro: en términos generales, el decaimiento se diferencia con el retiro en virtud de que este último se produce necesariamente por una manifestación de voluntad de la autoridad, destinada a terminar con el acto administrativo y por ende con sus efectos, cuestión que, como vimos previamente, no se produce con el decaimiento; es más, es necesario, para que exista decaimiento, que no exista voluntad de la Administración destinada a terminar con él – cuestión que la diferencia no sólo con el retiro, sino con la generalidad de las figuras extintivas-.

Sumado a lo anterior, y siguiendo el distingo que hicimos al tratar esta figura, el decaimiento con el mero retiro se diferencian en que éste último no llega a producir ningún efecto jurídico, cuestión totalmente distinta a lo que ocurre con el decaimiento. Pero son quizás las diferencias con las figuras del retiro propiamente tal –revocación e invalidación- que se hace interesante hacer un tratamiento más acabado al respecto. Creemos necesario hacer dicha diferenciación en virtud de que una parte no menor

de la doctrina administrativa cree que el decaimiento es una figura intermedia entre revocación e invalidación, privándola por ende de su carácter autónomo.

Esto porque se asimila a la revocación, en que el acto administrativo revocado o decaído llega a dicho estado en virtud de una situación posterior a su nacimiento –nacimiento que en ambos casos es absolutamente “sano”-, es decir, existe un motivo superviniente, pero diverso en uno y otro, ya que en el primero existe un demérito superviniente y en el segundo una ilegitimidad o inutilidad superviniente.

Con la invalidación se parece en que en ésta el acto se extingue para restablecer el orden quebrantado, producido por un desacuerdo entre norma y acto; en cambio, en el decaimiento, la extinción no se produce por dicho desacuerdo.

Entendiendo ya las similitudes entre las figuras de retiro propiamente tal con el decaimiento, pasemos a sus diferencias²³⁸:

- El decaimiento y la revocación: en cuanto al origen de ambas, el decaimiento se produce, como ya hemos dicho, por la concurrencia de una circunstancia ajena a la voluntad de la

²³⁸ En este punto nos basamos en lo planteado por: OLGUÍN JUÁREZ, Hugo. 1961. Extinción de los actos administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento, en: Seminarios de Derecho Público, N°8”, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile y SAYAGUÉS LASO, Enrique. 1961. Tratado de Derecho Administrativo, Uruguay, Editorial Talleres Bianchi-Altuna.

Administración que afecta un presupuesto de hecho o de derecho que es esencial para que el acto administrativo exista como tal; en cambio, en la revocación existe una manifestación de voluntad de la autoridad administrativa tendiente a extinguir la eficacia de un acto administrativo, en virtud de que ella ha entendido que dicho acto produce efectos contrarios al interés público actual. Esto a su vez conlleva que se entienda que el fundamento de una y otra sea distinto: para el decaimiento es una inutilidad o ilegitimidad sobreviniente, para la revocación, un demérito originado con posterioridad al nacimiento del acto.

Sumado a lo anterior están los efectos que el pronunciamiento administrativo tiene en uno y otro caso, esto porque en el caso del decaimiento inicialmente se discute si es necesario dicho pronunciamiento y, en caso de serlo, sólo tendría efectos meramente declarativos; por su parte, en la revocación tiene efectos constitutivos, lo cual a su vez deriva en que en el primero los efectos sean sólo hacia futuro, y no desde siempre como en la revocación.

- El decaimiento y la invalidación: una diferencia esencial entre ambas figuras es el hecho de que sólo pueden decaer actos jurídicamente válidos, en cambio, la invalidación se produce –

como se puede derivar de su nombre- sólo en actos inválidos, es decir, actos a los cuales les aquejan vicios producidos en el nacimiento mismo del acto. De lo anterior podemos derivar que la invalidación, a diferencia del decaimiento, necesariamente debe ser declarada y sólo desde ese instante comenzará producir sus efectos, por lo que ella se genera a consecuencia de un acto administrativo invalidatorio, cuestión muy distinta a lo que ocurre con el decaimiento.

- El decaimiento y la caducidad: la figura del decaimiento se diferencia de la caducidad esencialmente en los siguientes aspectos: para que haya caducidad es menester que exista un incumplimiento por parte del interesado o administrado, lo cual conlleva a su vez que el acto administrativo dictado previamente por la autoridad se extinga; en cambio en el decaimiento, el elemento central es la existencia de una circunstancia de hecho o de derecho que afecte un presupuesto esencial del acto administrativo. A su vez, el acto que se declara caduco debe haber estado afecto a un plazo extintivo y a una condición resolutoria, cuestión que no se da en el decaimiento. Y finalmente, la caducidad necesariamente debe ser declarada por la autoridad.

II.1.b.vii. Efectos del decaimiento.

A este respecto debemos entender que el efecto esencial, primario y característico de esta figura es la extinción –nunca la suspensión- de un acto administrativo originariamente válido, en virtud de que los presupuestos que motivaron su dictación fueron alterados, lo cual conlleva que cesen en forma definitiva sus efectos²³⁹.

Sin embargo, la claridad de la afirmación antes expuesta, no es tal cuando se busca responder a la pregunta ¿desde cuándo se producen dichos efectos extintivos? En la doctrina, es unánime la opinión respecto a que éstos sólo se producen a futuro. Así lo deja en evidencia don Patricio Aylwin Azocar – idea reproducida por variados autores-, el cual entiende que el decaimiento sólo produce efectos “ex nunc”, diferenciándose así de figuras como la anulación o invalidación, los cuales producen efectos “ex tunc”. Pero la problemática surge debido a que ciertos autores plantean la necesidad de hacer distinciones dependiendo del acto en cuestión, mientras que otros afirman que dicha

²³⁹ Esta idea, según Piccinini, nos permite ya diferenciar a esta figura con otras extintivas, como la revocación, ya que esta última sólo motiva a la Administración a dejar sin efecto el acto, por ende no es una figura “autosuficientemente extintiva”.

declaración es meramente certificatoria y que por ende no influye en la temporalidad de los efectos del decaimiento.

Dentro de aquellos que creen necesario hacer ciertas distinciones, está Olguín Juárez, el cual plantea que en aquellos actos en que la causa del decaimiento es una circunstancia de hecho, no será necesaria declaración alguna para que el decaimiento comience a surtir sus efectos; en cambio, cuando la circunstancia generadora del efecto es de derecho, sí sería necesaria la declaración, sin perjuicio de que los efectos extintivos no se producirán desde dicha declaración, sino desde que ha ocurrido la circunstancia de derecho extintiva, lo cual podría entenderse como que dicha declaración tiene efectos retroactivos. En cambio, en la otra vereda, se encuentran autores como Piccinini y Sayagués Laso, los cuales creen que desde el momento en que se alteran los presupuestos del acto administrativo, el decaimiento simplemente se produce, sin más; y el hecho de que se pueda exigir por la ley que dicha cuestión se declare o verifique, sólo tienen como finalidad otorgar certeza jurídica.

Pero dicho efecto extintivo inicial, al entender que nuestra realidad jurídica corresponde a una serie concatenada e interrelacionada de actos jurídicos sucesivos, no sólo afectará al acto propiamente tal, sino también a aquellos que dependían de dicho acto. Así, siguiendo con el ejemplo antes

planteado, si el sujeto se ve imposibilitado de poder instalar su botillería –efecto principal- se verá en consecuencia privado tanto de los beneficios económicos que ella le pudiese otorgar, como de las obligaciones que ella crea –efecto secundario-.

II. Capítulo 2.

La extinción de los procedimientos administrativo- sancionatorios.

El artículo 40 de la ley N° 19.880 y la ausencia del decaimiento
como medio de finalización.

El Capítulo II de la Ley N° 19.880 –artículos 18 y siguientes- regula sistemáticamente el desarrollo general de todo procedimiento administrativo en cuatro párrafos, estableciéndose en el primero de ellos un conjunto de normas básicas –dentro de las cuales se cuenta lo que debemos entender por procedimiento administrativo, y el destacado artículo 24 ya estudiado profusamente en páginas anteriores-, para luego enfocarse, en los tres párrafos restantes, en las tres grandes etapas que forman dicho tipo de procedimientos: la etapa de iniciación –Párrafo 2º-, la de instrucción –Párrafo 3º- y la de

finalización –Párrafo 4º-. Para nuestro análisis, lo relevante se encuentra en este último, es decir, en la etapa de “Finalización del Procedimiento”.

Como bien señala el artículo 40 de la ley, el procedimiento administrativo puede terminar por diversas causas: “...la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia [...]. / También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes...”²⁴⁰, a las cuales podemos agregar la aplicación del silencio de los artículo 64 y siguientes del mismo cuerpo legal que, a pesar de no incluirse en esta enumeración, la ley sí lo establece en forma expresa.

De lo anterior, inmediatamente podemos entender que, sin perjuicio de que la regla general en cuanto a la forma de terminación del procedimiento será el que exista una resolución final –condenatoria o absolutoria, para el caso de los procedimientos sancionatorios de la Administración-, no es menos cierto que se reconocen también otras formas diversas de terminación de ellos. Todas estas formas extraordinarias de conclusión igualmente implican una resolución administrativa que establezca, indefectiblemente, el término de éste²⁴¹.

²⁴⁰ Artículo 40, Ley Nº 19.880.

²⁴¹ Esto, sin perjuicio de que en los casos en que se aplique el silencio positivo podríamos entender que no existe una resolución que tenga tal carácter.

Pero, como vemos, no se incluye ni en forma directa ni indirecta al “decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador” dentro de las normas en comento como una forma más de finalización de los procedimientos administrativos. Y es necesario que sea la propia ley la que establezca dichos mecanismos porque cuando hablamos de las formas de terminación que tienen los procedimientos administrativos, nos estamos refiriendo sin duda a normas “bases”, por lo que, a nuestro juicio, se hace aplicable el mandato constitucional contenido en el artículo 63 N° 18 que establece que: “Artículo 63: Son materias de ley: N° 18. Las que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la Administración pública”, el cual nos obliga en dicho sentido.

A su vez, y a mayor abundamiento, la casi unanimidad de la doctrina, siguiendo la disposición antes planteada, cree que los mecanismos de conclusión sólo pueden establecerse por ley, por lo que sería inaplicable un medio diverso a los expresamente señalados. Además, como veremos posteriormente, en él no existe una resolución administrativa que declare la terminación del procedimiento por decaimiento.

Sin querer adentrarnos, en este punto, en el estudio del decaimiento de los procedimientos administrativo-sancionatorios, pero dejando claramente establecido el hecho de que él no se encuentra expresamente señalado en la

ley N° 19.880, ni en otra diversa, es que a continuación pasaremos al estudio de este acápite.

II. Capítulo 3.

El Decaimiento de los Procedimientos Administrativo- sancionatorios.

Generalidades.

En páginas anteriores, y en reiteradas ocasiones, hemos dicho que tradicionalmente se ha entendido que los plazos para la Administración no son fatales, es decir, que la violación que respecto de ellos pueda llevar a cabo la autoridad pública, no afectará en lo más mínimo la validez jurídica del mandato dictado por ella, por lo que dicho acto producirá sus efectos sin alteración alguna; todo esto, sin perjuicio de la posible sanción que, por el retraso, pudiere recaer sobre el funcionario responsable la cual, a modo de que no quepan dudas -reiteramos-, no afectará al acto en sí. Dicha idea, a pesar de las críticas que puedan hacersele, en general, no está en discusión.

Sin embargo, dicha situación se ha visto afectada. Esto porque el día 28 de diciembre de 2008, la Tercera Sala Constitucional de la Ilustrísima Corte Suprema dictó un fallo²⁴² –a lo menos- innovador, sorpresivo y rupturista. Esto porque, ante la tardanza de más de cuatro años por parte de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en la resolución de los descargos presentados por un administrado ante ella, la máxima judicatura entendió –por una serie de argumentos que posteriormente desarrollaremos- que con ello se producía el “Decaimiento del Procedimiento Administrativo-sancionador”, mecanismo de extinción de los procedimientos administrativo-sancionatorios que, como ya vimos, no se encuentra consagrado como tal en nuestra legislación y que ni la propia doctrina nacional había tratado de la forma en como lo hizo la Corte.

Como se puede deducir, de esta situación se generaron una serie de discusiones que, con la masificación de este tipo de sentencias en los años venideros²⁴³, se han hecho cada vez más recurrentes debido esencialmente a

²⁴² Nos referimos al fallo dictado por la 3ª Sala de la Corte Suprema en la Causa Rol N° 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”.

²⁴³ Dentro de este grupo, los fallos provenientes de la Corte Suprema que, entre los años 2008 y 2013, han aplicado esta teoría son, en orden de su fecha de dictación, los siguientes:

- Causa Rol N° 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”;
- Causa Rol N° 7284-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Sistema de Transmisión del Sur S.A.”;

los efectos que un pronunciamiento de este tipo tiene en los diversos procedimientos administrativo-sancionatorios, más si este proviene del mismísimo máximo tribunal de nuestro país.

-
- Causa Rol N° 7502-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Frontel S.A.”;
 - Causa Rol N° 4922-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Parral S.A.”;
 - Causa Rol N° 4923-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Linares S.A.”;
 - Causa Rol N° 5228-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Compañía Eléctrica del Litoral”;
 - Causa Rol N° 9078-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
 - Causa Rol N° 2344-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.”;
 - Causa Rol N° 2090-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Endesa S.A.”;
 - Causa Rol N° 5180-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Casablanca S.A.”;
 - Causa Rol N° 6538-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
 - Causa Rol N° 8387-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”.

II.3.a. “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”, el primer caso cuya sentencia aplica la teoría del Decaimiento de los Procedimientos Administrativo-sancionatorios.

Antecedentes Previos.

Creemos necesario, para lograr una acabada comprensión de los elementos que motivaron este caso, el contextualizar –en términos generales, y siempre en consideración a los fines que perseguimos en este estudio- el recorrido que dicha causa tuvo, primeramente en sede administrativa, y luego en sede de Corte de Apelaciones, para luego, y basado en esos antecedentes, exponer, analizar y criticar fundadamente la decisión de la Corte Suprema. Además, la totalidad de los fallos que hasta ahora se han referido al decaimiento de los procedimientos administrativo-sancionatorios²⁴⁴, lo han

²⁴⁴ Existen otro conjunto de fallos dictados por la Corte Suprema que, en términos esenciales, también aplican esta teoría, pero lo hacen existiendo ciertas diferencias, tanto en los hechos como en el derecho, lo cual nos mueve a no incluirlas dentro de este análisis.

En ellas se plantea lo que podríamos entender como una variante del decaimiento de los procedimientos administrativo-sancionatorios llamada, por la propia Corte, como “Decaimiento del Procedimiento Ejecutivo Especial de Cobro de Impuestos”, la cual, como se deja entrever por su denominación, se encuentra vinculada a la actividad tributaria de la autoridad pública. Aquí, al igual que en el decaimiento del procedimiento que estudiamos, existe un largo tiempo – más de tres años- en que existe inacción por parte de la Administración, lo cual hace decaer el procedimiento. Las diferencias radican esencialmente en los presupuestos fácticos que motivan la actuación de la autoridad, como a su vez el “criterio rector” que la judicatura utiliza para fundamentar su fallo –ver, por ejemplo, el Considerando 16º de la Sentencia Rol N° 1205-2010 “Fisco de Chile, Tesorería Regional de Antofagasta con Yáñez Iriarte, Marisel”- , además de una serie de otros distingos que no es del caso profundizar en este estudio.

En cuanto a las sentencias propiamente tales, ellas son principalmente las siguientes:

hecho en virtud de presupuestos de hecho y de derecho muy similares a los de este caso en particular, por lo que su exposición y estudio servirá a su vez para el análisis que de las demás sentencias también haremos a continuación.

Con fecha 7 de octubre del año 2004, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, formuló un conjunto de cargos a la empresa Shell Chile S.A.C.I. por haber violado una serie de disposiciones contenidas tanto en el Decreto de la Secretaría General de la Presidencia N° 58/2004, como también en el Decreto del Ministerio de Economía N° 90/1996. Ante esto, la empresa evacuó en tiempo y forma sus descargos ante la misma autoridad.

Luego de ello, transcurrieron exactamente cuatro años, dos meses y veintiocho días hasta que la Superintendencia aludida, por medio de la Resolución correspondiente, aplicara una multa igual a cincuenta Unidades Tributarias Mensuales a la empresa Shell.

-
- Causa Rol N° 8420-2009 “Fisco de Chile con Paez, Pelayo”
 - Causa Rol N° 4777-2010 “Tesorería Regional de Antofagasta Fisco de Chile con Flota Barrios S.A.”
 - Causa Rol N° 1205-2010 “Fisco de Chile, Tesorería Regional de Antofagasta con Yáñez Iriarte, Marisel”
 - Causa Rol N° 3129-2011 “Tesorería General de la República con Morales Niklischek Marcia Daniela”
 - Causa Rol N° 2577-2012 “Tesorería Regional de Aysén con Rossel Vargas, Benjamin”
 - Causa Rol N° 7135-2012 “Maderera Fénix Ltda. Con Servicio de Impuestos Internos”.

Ante dicha sanción, y en búsqueda de dejar sin efecto o, al menos, disminuir la multa aplicada, es que el particular dedujo recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en virtud del derecho que le asistía en el inciso 1º del artículo 18 A de la Ley Nº 18.140²⁴⁵. Este recurso lo fundamentó, esencialmente en el hecho de que, en virtud de la parte final del inciso 4º del artículo 17²⁴⁶ de la misma ley, la Superintendencia habría violado el plazo máximo otorgado para resolver los descargos. A mayor abundamiento, agregó que, en virtud de diversa doctrina y jurisprudencia, las faltas administrativas serían asimilables a las penales y por ende, y a falta de plazo expreso de prescripción para las primeras, se aplicaría el establecido para las segundas –seis meses-; y, refiriéndose al fondo del asunto, señaló que ella no tenía responsabilidad en los hechos denunciados.

Por su parte, la Superintendencia solicitó a la Corte el rechazo del recurso, basándose, entre otros argumentos, en que la aplicación de las normas

²⁴⁵ Inciso 1º, artículo 18 A de la Ley Nº 18.410 que Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles: “En contra de las resoluciones de la superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición establecido en el artículo 9º de la ley Nº 18.575, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución. La Superintendencia dispondrá de diez días hábiles para resolver.

²⁴⁶ Inciso 4º, parte final , artículo 17 de la Ley Nº 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles: “...el pronunciamiento anterior –haciendo referencia a la resolución que falle el procedimiento administrativo- se hará dentro de los 30 días de evacuada la última diligencia ordenada en el expediente.”

penales sin más en lo administrativo, no era posible, por lo que el plazo de seis meses no debía ser tomado en cuenta.

Con todos estos antecedentes, es que la Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago²⁴⁷ acogió dicho recurso basado en que sí sería aplicable el plazo de seis meses esgrimido por la recurrente ya que, a falta de norma expresa, y tomando en cuenta que los principios penales regirían en materia administrativo-sancionadora -en virtud de ser ambos la manifestación única del ius puniendi propio del Estado-, dicho plazo se encontraría largamente cumplido, lo cual dejaría sin efecto la multa impuesta.

Respecto a la decisión en sede administrativa, no es mucho lo que podemos señalar, salvo el hecho de que el tiempo transcurrido entre los descargos y la determinación de la sanción por parte de la Superintendencia, es muy extenso lo cual, ya a simple vista, podría, a lo menos, entenderse que perturba ciertos derechos del particular administrado.

Pero es la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que nos llama mayormente la atención. Esto porque creemos totalmente errada la aplicación directa de las normas penales en materia administrativo-

²⁴⁷ Sala que, al producirse la vista de la causa, se encontraba integrada por los abogados señora Clara Carrasco, señor Juan Muñoz y señor Jorge Lagos.

sancionadora, sea ésta del carácter que sea. Como dijimos en páginas anteriores, cierto es que tanto el Derecho Penal como el Administrativo-sancionador, son manifestación de un único ius puniendi del Estado, y que en el segundo se hace aplicación, por regla general, de los principios del primero. No obstante, esta aplicación no trasciende a la utilización directa de las normas de una área a otra –recordemos que, siguiendo a Nieto, esto lo llamamos el “contrabando” de las normas penales a lo administrativo-sancionador-, ya que ambas son construcciones jurídicas hermanadas, pero diversas en su contenido, lo cual no hace posible este “trasvasije” de normas que intenta hacer, en este caso, la Corte de Apelaciones de Santiago, y que es avalada por ciertos autores.

Dentro de dicho grupo de autores que apoyan este tipo de decisiones, se encuentra, por ejemplo, Alejandro Parodi Tabak, el cual, hablando precisamente del caso en cuestión, señala: “En efecto, pareciera ya no existir mayor discusión, salvo ciertos matices, en cuanto a que *los principios y normas del Derecho Penal* –muchos de ellos plasmados en el Código penal y otros, incluso, en la Constitución-, *son aplicables al derecho administrativo sancionador, en ausencia de norma expresa en contrario*. Por esa razón, concordamos con el fallo de primera instancia –refiriéndose al fallo de la Corte de Apelaciones que aquí tratamos- en aquella parte en que concluye que los plazos de prescripción

del Código Penal –y particularmente el de seis meses previsto para las faltas– son aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración”²⁴⁸.

En síntesis, podemos establecer que en el recorrido que dicho caso tuvo, tanto en sede administrativa, pero especialmente en sede jurisdiccional ante la Corte de Apelaciones –en primera instancia–, tiene una serie de particularidades que, a lo menos, son llamativas y abren la discusión respecto a la decisión de la autoridad, punto en el cual nosotros expusimos nuestra visión y nuestros reparos. Pero, a pesar de la relevancia de lo hasta aquí expuesto, es la decisión de la Corte Suprema la que marca un antes y un después en la resolución de este tipo de casos.

²⁴⁸ PARODI TABAK, Alejandro. 2010. Ineficacia de multa por demora excesiva de la Administración en resolver el Procedimiento Sancionatorio, en: Sentencias Destacadas 2009: Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p. 244. La cursiva es nuestra.

II.3.b. “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”, el primer caso cuya sentencia aplica la teoría del Decaimiento de los Procedimientos Administrativo-sancionatorios. La decisión de la Ilustrísima Corte Suprema.

En diciembre de 2008, la Corte Suprema falla la apelación interpuesta en contra de la resolución de primera instancia que acogía el recurso y que por ende, había declarado improcedente la multa impuesta. Dicho decisión, primeramente, dejó sin efecto los fundamentos, esgrimido por la Corte de Apelaciones, referentes a la aplicación del artículo 94 del Código Penal en materia administrativo-sancionadora, para luego explayarse en una serie de fundamentos que dan sustento a su decisión y que pasamos a ver a continuación:

- La Razonabilidad: en el Considerando 1º, la Corte establece inmediatamente un elemento que es clave en todo el fundamento que posteriormente desarrolla: “Que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles dejó transcurrir cuatro años, dos meses y veintiocho días sin resolver los descargos formulados por la empresa reclamante, plazo que excede todo límite de razonabilidad...”²⁴⁹. Si nos remitimos a lo que

²⁴⁹ Considerando 1º, párrafo 1º, Causa Rol N° 8682-2009, “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”

la RAE nos plantea como definición de razonable, vemos que dicho concepto debemos entenderlo como aquello que es “Adecuado. Conforme a la razón. / Proporcionado o no exagerado.”, cuestión que coincide claramente con el hecho de que el proceso se haya prolongado exageradamente. Como vimos en la I Parte de este estudio, la determinación de lo temporalmente razonable depende de una serie de factores de cada caso en particular y, en este caso no es distinto: la Superintendencia ya había estudiado todos los antecedentes del proceso y, en base a ellos, había sancionado. Entonces, ¿por qué demora tanto en resolver los descargos hechos por el particular? ¿será necesario estudiar el asunto por más de cuatro años para, recién ahí, emitir una decisión? creemos que no.

- El Debido Proceso: en el mismo Considerando 1º, pero en su párrafo segundo, la Corte se refiere a este principio, señalando que: “Así en efecto, la tardanza inexcusable de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles afectó en primer término el principio del debido proceso, pues resulta indudable que para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo la sentencia debe ser oportuna”²⁵⁰. Creemos que este es el fundamento clave sobre el cual se sustenta la

²⁵⁰ Párrafo 2º, Considerando 1º, Sentencia Causa Rol N° 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”

decisión del tribunal. La importancia del debido proceso –que ya dejamos fuertemente establecida en la I Parte de este estudio-, su consagración constitucional, su aplicación en todo procedimiento administrativo, incluyendo a los sancionatorios, y el contenido del mismo –en donde, como señalamos, se encuentra el que la resolución de la autoridad debe ser dentro de un plazo razonable- dejan en evidencia que su violación, por más que no tenga aparejada sanción expresa, si debe producir algún efecto dentro del procedimiento en cuestión; no por nada estamos en presencia de un derecho fundamental pero, de ahí a que dicho efecto sea el decaimiento, es discutible.

Igualmente creemos que es importante destacar el hecho de que el análisis que la Corte hace a este respecto comience con un estudio de lo que la Constitución señala. Esta forma de fundamentar ciertamente favorece una aplicación jerarquizada y sistémica del ordenamiento jurídico, además de “...fortalecer nuestro Estado de Derecho y la plena vigencia de los principios de eficacia directa y supremacía constitucional.”²⁵¹

²⁵¹ PARODI TABAK, Alejandro. 2010. Ineficacia de multa por demora excesiva de la Administración en resolver el Procedimiento Sancionatorio, en: Sentencias Destacadas 2009: Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p.250.

- Los principios de eficacia y eficiencia administrativa: en el Considerando 2º²⁵² de la sentencia, la Corte establece que con los más de cuatro años transcurridos entre descargos y sanción, se han vulnerado dos grandes e importantes principios de expresa consagración legal: la eficacia y eficiencia administrativa, ambos contenidos en el artículo 3º inciso 2º de la Ley N° 18.575. Respecto a lo que entendemos por cada uno de ellos, nos remitimos a lo que en la I Parte expusimos.

Pero el tratamiento que de ellos hace la sentencia es sistémico, ya que no sólo se contenta con señalar la norma que los consagra, sino que los

²⁵² Considerando 2º: “Que, asimismo, se ve vulnerado el principio de la eficacia y eficiencia administrativa, consagrado en diversas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

El artículo 3º inciso 2º dispone que “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes”.

Por su parte, el artículo 5º inciso 1º señala que “Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea Administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”.

El artículo 11 de la misma ley relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa al disponer que “Las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia.

Este control se extenderá tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”.

Y por último, el artículo 53 vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa al establecer que “El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión

eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la Administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley”.

vincula con una serie de otras disposiciones que lo que hacen es otorgarle un mayor contenido e importancia dentro de la actividad administrativa. Así, es que primero los enlaza con el artículo 5º, inciso 1º, luego con la idea de oportunidad de la actuación administrativa, recogida -según la sentencia- en el artículo 11 de la ley, y finalmente con el artículo 53 que se refiere a la probidad administrativa –según la sentencia-. Destacamos el hecho de que sea la propia sentencia la que hace remisión a estos artículos y en particular al 11 y 53, porque ello es errado: estos artículos no consagran lo que, según la máxima autoridad judicial del país, en ellos se dice. La remisión debió haber sido a los artículos 10 –en vez del 11- y 55 –en vez del 53-. Dicho error, ya de por sí muy grave, se acrecienta a consecuencia de que todas las sentencias posteriores que tratan el decaimiento dictadas por este tribunal, lo cometen también.

Dejando de lado lo último, y centrándonos en el fondo de lo aquí tratado, creemos que si es posible entender que con la excesiva dilación dichos principios se encontrarían afectados; la eficacia y eficiencia tienen una evidente vinculación con la utilización correcta de los recursos, en tiempo y forma. El problema es que, ni la ley, ni tampoco esta sentencia, establecen lo que entienden por dichos principios. Por ende, ¿cómo la judicatura va a señalar que se ven vulnerados ambos principios cuando ni el legislador ni ella misma establecen que debemos entender por cada

uno de ellos? Es más, ni siquiera se remite a alguno de los tantos conceptos doctrinarios que, en diversas publicaciones administrativas, se hacen sobre ellos. Solo hace una repetición infructuosa de cada uno de los artículos.

Así, es imposible negar la debilidad y pobreza que dicho fundamento muestra en este caso, cuestión que podría haberse evitado con, al menos, una simple elucubración conceptual de ambos.

- Los principios de celeridad, conclusivo e inexcusabilidad: por su parte, el Considerando 3º²⁵³, establece que también en este caso se han violado además otros principios de expresa consagración, en este caso en la Ley

²⁵³ Considerado 3º: “Que, además, la ineficiencia administrativa demostrada con la tardanza vulnera el principio de celeridad, consagrado en el artículo 7º de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que dispone que “El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión”.

También vulnera el principio conclusivo establecido en el artículo 8 de la Ley 19.880, pues desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en que “la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”.

Asimismo infringe el principio de inexcusabilidad establecido en el artículo 14 de la citada ley sobre procedimientos administrativos, que dispone que “La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación.

Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”.

Nº 19.880 –ya mencionada reiteradamente-. Dicha violación, en palabras de la propia sentencia, se ha producido por la ineficacia administrativa que la Superintendencia ha demostrado, afectando así al principio de celeridad –artículo 7º-, al conclusivo –artículo 8º- y al de inexcusabilidad –artículo 14-.

Respecto a ello, y entendiendo que la ineficacia se ve reflejada en la prolongación temporal excesiva en la resolución del conflicto, no podemos sino estar de acuerdo con que, al menos, algunos de ellos si se vieron afectados. Vamos por parte:

-Respecto a la celeridad, la conceptualización que la Ley Nº 19.880 hace de ella es clara. Aquí, las ideas que el inciso 2º del artículo 7º establece respecto a que los trámites que lleve a cabo la Administración deben ser “expeditos”, como a su vez el que ella remueva “todo obstáculo que pudiere afectar a [la] pronta y debida decisión” del conflicto, evidentemente no se respetan.

Primero porque la autoridad no actuó con la prontitud necesaria, y además porque, si es que hubieren existido problemas que impidieran el resolver en tiempo el asunto, la Administración debió haberlo señalado, ya sea cuando se tramitaba administrativamente el proceso, o en las defensas que ante la autoridad judicial hizo valer, cuestión que no hizo.

-Respecto al principio conclusivo y al de inexcusabilidad, la cuestión no es tan clara. Esto porque ambos principios –en este caso- apelarían, en

términos generales, a un mismo gran objetivo: el que la Administración dicte todas las resoluciones necesarias dentro del procedimiento en forma expresa y que, para darlas a conocer a los interesados, éstos sean notificados –principio de inexcusabilidad-; y dentro de dichas resoluciones, destaca la decisoria, en la cual la Administración debe manifestar su voluntad y así resolver el fondo del asunto –principio conclusivo-. En el caso en cuestión, aun cuando lo haga con tardanza, la Administración si actúa, dicta sus resoluciones y resuelve el fondo del asunto, ¿dónde estaría entonces la infracción de la Superintendencia? La sentencia no lo explica, sólo se remite –una vez más- a reproducir los artículos respectivos.

- La no fatalidad de los plazos: el máximo tribunal de la República, luego de hacerse cargo de los principios que, según ella, se han visto transgredidos en el caso, establece, en el Considerando 4^o²⁵⁴ una cuestión insoslayable: los plazos para la Administración no son fatales. Esto lo hemos analizado y criticado en líneas anteriores, sin embargo por

²⁵⁴ Considerando 4º: “Que lo anterior significa que no obstante que el plazo de 30 días establecido en el artículo 17 de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos no son plazos fatales, y que en principio su incumplimiento sólo genera las responsabilidades administrativas correspondientes, la vulneración abierta de los principios señalados en los considerandos anteriores ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo”.

muy discutible que pueda ser ello, a nuestro parecer, es una verdad establecida en la realidad jurídica nacional.

Pero, a pesar de lo antes dicho, la Corte establece que la vulneración de los principios tratados conlleva un efecto jurídico dentro del procedimiento administrativo. A nuestro parecer aquí hay un punto esencial: cierto es que la ley no establece expresamente algún tipo de sanción aparejada a la violación de estos principios, pero no es dable entender que su incumplimiento no conlleve efecto alguno, porque si fuera así ¿para que el legislador establece deberes a la Administración? ¿dichos principios con consagración legal serían solo –como se ha dicho, en más de una ocasión, para otros casos a lo largo de nuestra historia- normas de carácter meramente “programático”? Creemos que no puede ser así.

Pero aquí nace un gran inconveniente, y que dice relación con cuál sería dicho efecto jurídico. El Considerando 5º lo resuelve.

- El Decaimiento del procedimiento administrativo-sancionatorio como efecto jurídico de la violación normativa: el Considerando 5º²⁵⁵ de la

²⁵⁵ Considerando 5º: “Que el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de “decaimiento del procedimiento administrativo-sancionatorio, esto es su extinción y pérdida de eficacia.

El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.

sentencia establece, en términos simples, que la violación de todos los principios antes dichos, produce lo que ella llamó como “decaimiento del procedimiento administrativo-sancionatorio”. Pero, ¿en qué consiste dicha figura? La Corte la definió como “...la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”, estableciendo a su vez que la circunstancia de hecho para poder aplicar dicha institución en este caso, consistiría en el “...tiempo excesivo transcurrido desde la evacuación oportuna de los descargos [...] hasta la dictación de la Resolución [...] que aplicó a la empresa mencionada la multa”²⁵⁶.

- La finalidad de la sanción administrativa: y por último, en el Considerando 6^o²⁵⁷, y con un objetivo reafirmador de la aplicación de la

El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos, es el tiempo excesivo transcurrido desde la evacuación oportuna de los descargos por parte de Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial ante los cargos que se le formuló mediante Oficio Ord. Sec. N° 5618 de 7 de octubre de 2.004, hasta la dictación de la Resolución N° 00170 que aplicó a la empresa mencionada una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, tiempo que alcanzó a 4 años, dos meses y veintiocho días, lo que ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo tornándolo abiertamente ilegítimo, produciendo su decaimiento y pérdida de eficacia y la extinción de los actos administrativos de trámite dictados, siendo por lo mismo ilegal el de término que aplicó la sanción administrativa”.

²⁵⁶ Respecto de la solución propuesta en este caso por la Corte Suprema, no profundizaremos en este punto. Esto, porque creemos que la importancia esencial que ella tiene en nuestro análisis es merecedora de un tratamiento más acabado y, por ende, más extenso que el esencialmente expositivo que estamos presentando en este acápite. En consecuencia, nos remitimos a lo que en un punto siguiente tratamos –**II.3.d.**–.

institución del decaimiento, la Corte entiende que por el transcurso temporal excesivo, la multa se ha vuelto inútil, careciendo de eficacia el castigo, en virtud de que dicha sanción administrativa tendría esencialmente una finalidad preventivo-represora que en este caso ya se habría perdido.

En virtud del fin que la autoridad judicial le otorga a la pena, nacen ciertas preguntas claves: ¿El legislador ha establecido -directa o indirectamente- que la finalidad del reproche de autoridad administrativa sería la argüida por este tribunal?: no; ¿la jurisprudencia es conteste en este punto?: no; ¿la doctrina opina, al menos en su mayoría, que la sanción administrativa persigue dicho fin?: no, ¿con la tardanza excesiva, la sanción realmente perderá el fin atribuido por el tribunal?: no. Entonces, ¿de dónde obtiene la Corte Suprema esta conclusión?: lo desconocemos.

Actualmente, dentro del gran campo del Derecho Público Punitivo Estatal no existe consenso ni respecto de lo que debemos entender por sanción

²⁵⁷ Considerando 6º: “Desde otro punto de vista, ha de considerarse que el objeto jurídico del acto administrativo, que es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil, ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico quebrantado por la acción del transgresor. Después de más de cuatro años sin actuación administrativa alguna, carece de eficacia la acción, siendo inútil para el fin señalado, quedando vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime.

Asimismo, es abiertamente ilegítima, pues, como se expuso, son manifiestas las vulneraciones a los principios de derecho administrativo que se producen con la dilación indebida e injustificada”.

administrativa, ni menos cuál sería la finalidad de ella, por ende, el que el tribunal le atribuya sin más dicha finalidad es, a lo menos, discutible. Como lo refleja correctamente José Miguel Valdivia: “Hasta donde entiendo, todavía no ha muerto la discusión dogmática acerca de las funciones de la pena, ni a fortiori acerca de aquellas que cumple la sanción administrativa; darla por zanjada tan fácilmente me desconcierta”²⁵⁸. Respecto a que la demora excesiva haga perder el supuesto fin preventivo-represor, el autor cree que “...para restablecer el orden quebrantado un castigo es siempre tardío, de modo que el atraso no frustra ese objetivo (de darlo por bueno). ¿La tardanza de un castigo hace perder sentido a la represión? La tramitación de un procedimiento busca justamente evitar reacciones que, adoptadas en la inmediatez de los hechos, carecerían probablemente de racionalidad. Per se, el tiempo no es malo aquí. La pregunta es cuánto atraso es tolerable?”²⁵⁹

Luego de esta serie de argumentos, la Corte estima que “...en consecuencia, es ilegal la resolución exenta N° 00170 –que es la resolución por medio de la cual la Superintendencia sanciona, después de más de cuatro años, a Shell-, de 30 de enero de 2009, de la Superintendencia de Electricidad

²⁵⁸ VALDIVIA, José Miguel. Sobre el Decaimiento del Procedimiento Sancionatorio, [en línea] < cursos.puc.cl/dmd3515-1/almacen/1300474448_ccarvajf_sec4_pos0.pdf>, [2011], p.3.

²⁵⁹ VALDIVIA, José Miguel. Sobre el Decaimiento del Procedimiento Sancionatorio, [en línea] < cursos.puc.cl/dmd3515-1/almacen/1300474448_ccarvajf_sec4_pos0.pdf>, [2011], p. 3.

y Combustibles, por decaimiento del procedimiento administrativo sancionador”. Así, la Corte Suprema estima que, al configurarse los requisitos que ella estima tiene la aplicación de la teoría del Decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador, ésta queda sin efecto.

A nuestro entender, y tomándonos de lo planteado por el profesor de la Universidad de Chile Luis Cordero Vega, lo que con la aplicación del decaimiento se busca en este caso –y en todos los demás en que la Corte utiliza esta figura- es “...resolver un genuino problema de política pública en la Administración: lo intolerable que resulta para un administrado estar sujeto indefinidamente en el tiempo a la ausencia de resolución de un procedimiento administrativo que le puede imponer un acto de gravamen como la sanción.”²⁶⁰

²⁶⁰ CORDERO VEGA, Luis. 2011. El Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador. Comentarios a las Sentencias de la Corte Suprema del año 2010, en: Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales, Santiago Chile, Editorial Ediciones UDP, p.244.

II.3.c. El aporte de sentencias posteriores que también aplicaron la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador.

Similitudes y diferencias.

No sólo la sentencia del caso antes expuesto aplicó esta particular teoría como mecanismo de solución. Todo lo contrario –y como ya lo dijimos-, en los años posteriores, han ido dictándose un conjunto de sentencias que, en términos muy similares, han resuelto conflictos afines.

Y decimos en términos “muy similares”, porque, existen un gran conjunto de elementos de hecho y de derecho que son comunes a los del caso comentado en el acápite exactamente anterior. Dentro de ellos, los principales son:

- El conflicto se suscita entre la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y un particular administrado por una violación normativa de éste último;
- Que los procedimientos administrativos se inician –a causa de la violación antes dicha- de oficio por parte de la autoridad administrativa, y

que el paso de estos a la justicia ordinaria se produce en virtud de un recurso interpuesto por el particular castigado en contra de la resolución sancionatoria.

- Existencia de una dilación excesiva, siempre mayor a dos años²⁶¹, entre la actuación del particular y la dictación de la resolución correspondiente por parte de la Superintendencia;
- Que, luego de la etapa administrativa, se pasa a la judicial, en la cual es la Corte Suprema la que determina la aplicación del decaimiento, y por ende, el dejar sin efecto la sanción impuesta y;
- Aun cuando no es un elemento que en estricto rigor debiese ser tomado en cuenta, se encuentra el –denominado por el profesor Cordero Vega- “Factor Pierry”, y que se refiere al hecho de que quien –según Cordero- ha propiciado la creación y aplicación de esta teoría ha sido el Ministro Pedro Pierry Arrau. Así lo refleja, al señalar que “...este caso –refiriéndose a las sentencias dictadas por la Corte Suprema que resuelven aplicar esta figura- demuestra como en la Corte se ha ido instalando un nuevo actor, denominado *factor Pierry*. Es este Ministro,

²⁶¹ Salvo el caso caratulado como “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”, Rol: 8387-2010, en donde la dilación se extendió por 1 año, 11 meses y 28 días.

quien es un reconocido profesor de Derecho Administrativo, que ha llevado a la Corte a dialogar con categorías de Derecho público a partir de decisiones legislativas...”²⁶².

Pero también existen ciertos aspectos distintivos dentro de este gran grupo de sentencias. Aquellas diferencias que son relevantes para nuestro estudio, están:

- El hecho de que la dilación excesiva que motiva la aplicación de la teoría del decaimiento se produce ya sea:
 - Luego de que el particular realizó sus descargos en tiempo y forma²⁶³, o

²⁶² CORDERO VEGA, Luis. 12 de mayo de 2011. Decaimiento del Procedimiento Sancionador. El Mercurio Legal.

²⁶³ En este grupo se encuentran:

- Causa Rol N° 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”
- Causa Rol N° 4922-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Parral S.A.”;
- Causa Rol N° 4923-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Linares S.A.”;
- Causa Rol N° 5228-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Compañía Eléctrica del Litoral”;
- Causa Rol N° 5180-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Casablanca S.A.”;
- Causa Rol N° 8387-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”.

-Luego de que el particular ha deducido recurso de reposición en contra de la resolución que, habiendo conocido de los descargos interpuestos por éste, lo sancionó²⁶⁴.

Es decir, en el primer caso, no existe resolución sancionatoria, mientras que en el segundo sí la hay, pero ella no se encuentra firme por existir recursos pendientes.

- La aplicación de lo que la Corte llamó el “criterio rector”. Este punto está directamente vinculado con lo señalado en la diferencia inmediatamente anterior, ya que en aquél grupo de sentencias en las que la dilación se produce respecto de la resolución del recurso de reposición, la Corte agrega un fundamento adicional²⁶⁵.

²⁶⁴ En este grupo se encuentran:

- Causa Rol N° 7284-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Sistema de Transmisión del Sur S.A.”;
- Causa Rol N° 7502-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Frontel S.A.”;
- Causa Rol N° 2344-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.”;
- Causa Rol N° 6538-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
- Causa Rol N° 9078-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
- Causa Rol N° 2090-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Endesa S.A.”;

²⁶⁵ Son:

- Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 7284-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Sistema de Transmisión del Sur S.A.”;

Dicho fundamento consiste, en términos generales, en el hecho de que, la Corte estima que para que se pueda presentar el decaimiento, se debe estar a plazos que, dentro del derecho administrativo, puedan asimilarse a la dilación excesiva en la resolución del recurso. Es así que hace aplicable lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 53 de la Ley N° 19.880²⁶⁶, respecto de la invalidación de los actos contrarios a derecho, el cual tiene un plazo máximo de dos años, contados desde la notificación o publicación del mismo.

- Existen, en algunas de estas sentencias, votos disidentes que plantean, en algunos casos, propuestas que es necesario tomar en consideración en virtud de que, por una parte critican fundadamente la aplicación del decaimiento por parte de la Corte, y porque a su vez proponen otro tipo de soluciones que, al menos, es necesario considerar.

-
- Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 7502-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Frontel S.A.”;
 - Considerando 8º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 2344-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.”;
 - Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 6538-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
 - Considerando 8º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 9078-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
 - Considerando 8º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 2090-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Endesa S.A.”.

²⁶⁶ Artículo 53, inciso 1º, Ley N° 19.880: “La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.”

II.3.d. Análisis crítico de la teoría de la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador, como fundamento esencial de la decisión del tribunal.

“Que el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de “decaimiento del procedimiento administrativo-sancionatorio”, esto es su extinción y pérdida de eficacia.

El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.

El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos, es el tiempo excesivo transcurrido desde la evacuación oportuna de los descargos por parte de Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial ante los cargos que se le formuló mediante Oficio Ord. Sec. N° 5618 de 7 de octubre de 2.004, hasta la dictación de la Resolución N° 00170 que aplicó a la empresa mencionada una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, tiempo que alcanzó a 4 años, dos meses y veintiocho días, lo que ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo tornándolo abiertamente ilegítimo, produciendo su decaimiento y

*pérdida de eficacia y la extinción de los actos administrativos de trámite dictados, siendo por lo mismo ilegal el de término que aplicó la sanción administrativa”.*²⁶⁷

El establecimiento del decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador –y todo lo que él conlleva en el considerando en el que se consagra- como mecanismo de solución de conflictos es, por decir lo menos, llamativo. Lo anterior se debe a una serie de factores que, en algunos casos, ya hemos abordado tangencialmente, pero que es preciso analizar con profundidad. Respecto del considerando específico en el cual él se aborda en las distintas sentencias, dichos elementos de interés a nuestro parecer son:

²⁶⁷ Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”; Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 7284-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Sistema de Transmisión del Sur S.A.”; Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 7502-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Frontel S.A.”; Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 4922-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Parral S.A.”; Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 4923-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Linares S.A.”; Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 5228-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Compañía Eléctrica del Litoral”; Considerando 7º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 2344-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.”; Considerando 7º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 9078-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”; Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 2090-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Endesa S.A.”; Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 5180-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Casablanca S.A.”; Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 6538-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”; Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 8387-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”.

- La idea de “efecto jurídico”: cuando, en la parte introductoria del considerando correspondiente, se habla que el efecto jurídico derivado de las diversas infracciones normativas es el decaimiento, inmediatamente nace la pregunta de por qué la Corte establece esta consecuencia, cuando en la ley dicha cuestión no se encuentra expresada; esto en virtud de que, como ya lo señalamos anteriormente, el artículo 40 de la Ley N° 19.880 –que es el que establece las causas de finalización de los procedimientos administrativos- no lo menciona.

A nuestro entender, lo discutible de la decisión de la Corte radica esencialmente en este punto: esto porque creemos que existen, dentro de la normativa nacional, otros institutos que, con expresa consagración dentro de nuestro ordenamiento, o que, al menos, son reconocidas por la gran mayoría de la doctrina nacional e internacional, permiten igualmente producir efectos jurídicos ante la violación de distintas normas legales. Así tenemos a la Nulidad de Derecho Público o la Nulidad por Desviación de Poder o incluso la Caducidad del Procedimiento como medios idóneos de producción de efectos extintivos.

- ¿Decaimiento del procedimiento o decaimiento del acto?: cuando la Corte conceptualiza la idea de decaimiento del procedimiento, lo hace señalando una definición que se refiere a otra figura, como lo es el

decaimiento del acto administrativo. Ciertamente es que las ideas de procedimiento y de acto administrativo están evidentemente enlazadas, ya que todo procedimiento está compuesto por una serie de actos que, en su conjunto, lo forman; pero aun así, son diversas. Ya la Ley N° 19.880 establece claramente dicho distingo al definir las de forma diferente en distintos artículos -18 y 3° respectivamente-, y al hacer una regulación propia para cada una de ellas. Es más, como vimos en puntos anteriores, los modos de extinción señalados para ellas son distintos. Por su parte, cuando la doctrina ha tratado al decaimiento, siempre lo ha hecho respecto a los actos administrativos, nunca respecto del procedimiento.

Y en cuanto a la fuente de la definición, la Corte no señala cuál sería el autor que, para este caso, se ha consultado. Esto es relevante porque no existe unanimidad en la doctrina respecto a cómo debemos entenderla, ya que, como dejamos en evidencia, cada teórico que la ha abordado más profundamente, lo ha hecho ensalzando aquellos aspectos que, a su parecer, la configuran en su núcleo. Sabemos, en virtud del estudio que hemos desarrollado en estas páginas, que es la ilustración que doña Doris Piccinini García²⁶⁸ ha hecho de esta figura, la que se ha adoptado

²⁶⁸ Consultar PICCININI GARCÍA, Doris. 1968. Teoría del Decaimiento del Acto Administrativo, en: Seminarios de Derecho Público, N° 31, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 57 y 58.

en este caso, pero ello, estimamos, es necesario explicitarlo en la sentencia.

- El elemento de hecho sobreviniente: cuando la Corte define al decaimiento, establece como elemento esencial para que ella se produzca, el que exista un elemento, de hecho o de derecho, sobreviniente. En cumplimiento de dicho requisito, ella señala que en este caso, dicho elemento de hecho es el tiempo excesivo transcurrido entre la evacuación de los descargos y la dictación de la resolución sancionatoria.

Es cierto que ha transcurrido mucho tiempo en los casos en comento, pero ello no configura por sí mismo un elemento que conlleve la inutilidad del procedimiento: ha transcurrido muchísimo tiempo, es innegable; pero no ha pasado nada durante su transcurso, es decir, no existe elemento de hecho alguno. Es más, si nos remitimos a lo que doña Doris Piccinini entiende por “supuesto de hecho sobreviniente” que produce el decaimiento, ella señala que es necesario que sea uno de carácter indispensable para la validez del acto: ¿el largo tiempo, por su mera concurrencia, tiene el carácter de “indispensable”? Al menos es discutible y, si la Corte estima que si lo tiene, debió haber explicitado de mejor forma las razones que la llevan a dicha conclusión.

Además del análisis específico que las sentencias hacen del decaimiento del procedimiento administrativo-sancionatorio y su aplicabilidad a los casos en cuestión, existe un grupo de éstas²⁶⁹ –y que son aquellas en que el decaimiento se basa en la prolongación temporal excesiva existente entre el recurso de reposición y el fallo del mismo- en que se agrega como fundamento adicional lo que las sentencias entienden como “criterio rector”.

En sí, lo que en ellas desea reflejarse es que para poder entender que estamos ante una prolongación excesiva que deriva en decaimiento, debemos estar a plazos de figuras similares a la existente en los casos en comento. Dicha figura similar es la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Las sentencias recurren a ésta interpretación extensiva de la norma, ya que la ley no fija un plazo dentro del cual se deba fallar el recurso de reposición, cuestión que si lo hace respecto de la primera –dos años desde la notificación o publicación del acto-.

²⁶⁹ Son:

- Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 7284-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Sistema de Transmisión del Sur S.A.”;
- Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 7502-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Frontel S.A.”;
- Considerando 8º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 2344-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.”
- Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 6538-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
- Considerando 8º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 9078-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
- Considerando 8º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 2090-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Endesa S.A”.

Pero, ¿por qué el máximo tribunal hace dicha interpretación? Entendemos que ella lo hace principalmente por la necesidad de dar certidumbre respecto de cuál sería el plazo que la Corte entendería como necesario para que la figura del decaimiento se presentase en el caso en concreto. Y ello es de sumo importante: la certeza jurídica es uno de los principios esenciales del derecho, sobre el cual todos y cada uno de nosotros desarrollamos nuestra vida en sociedad, por lo que no otorgar claridad respecto a cuándo estaremos o no estaremos ante el decaimiento del procedimiento, es un problema de importancia central.

Otra pregunta que nos nace es por qué se utiliza el plazo de la invalidación y no el de otras figuras que pertenezcan a ésta rama del derecho. Creemos que ello se hace principalmente porque la invalidación, al igual que el decaimiento, es una figura extintiva que, como bien dice la ley, invalida los actos contrarios a derecho y que procede por una gran razón: la ilegalidad del mismo. Por su parte, el recurso de reposición en materia administrativa procede por dos grandes razones: la ilegalidad o la falta de oportunidad del acto administrativo.

Por ende, si entendiésemos que es posible reponer, pero no invalidar estaríamos ante un absurdo en el cual la Administración podría lo más – reponer- pero no lo menos –invalidar-, cuestión del todo contraria al aforismo

jurídico que plantea que “quien puede lo más, puede lo menos” –“a maiori ad minus”-

Así, y considerando todo lo planteado en este punto, es que la decisión del tribunal de aplicar la teoría del decaimiento posee ciertas cuestiones que hacen dudar respecto a la correcta aplicación de la misma en los casos en cuestión, lo que no hace sino más necesaria la profundización en el estudio de la figura jurídica como tal, y si es apta su utilización en nuestra realidad jurídica nacional.

II.3.e. Un caso particular. La sentencia de la Causa Rol N° 8387-2010.

Hasta ahora hemos hecho una exposición y análisis de como la Corte ha utilizado al decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador como un medio útil para la solución de conflictos derivados de la dilación excesiva del procedimiento sancionatorio. Y dijimos a su vez que, como uno de los elementos comunes a todas estas sentencias, era el hecho de que la dilación

excesiva observada por la Corte siempre era superior a dos años, salvo un caso –al menos, aparentemente-.

Este supuesto caso de excepción, y que llama nuestra atención por las particularidades que en él se manifiestan, es la sentencia de la Causa Rol N° 8387-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”. Pasamos a estudiarlo.

En cuanto a los presupuestos fácticos generales, dicho pleito se origina por la formulación de cargos que la Superintendencia realiza en contra de la empresa Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A. –GESAN-, por violación de la normativa sectorial. Ante dichos cargos, GESAN presenta sus descargos el 14 de abril de 2008 en tiempo y forma. Luego, con fecha 8 de abril de 2010, la Superintendencia impone a la empresa una multa, la cual le es notificada el día 16 de abril de ese mismo año.

Ante dicha resolución sancionatoria la Corte, en atención al Recurso de Apelación interpuesto por GESAN, se pronuncia estableciendo “Que de lo expuesto precedentemente es posible apreciar que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles dejó transcurrir *casi dos años* desde que la empresa [...] expusiera sus descargos para pronunciarse sobre la cuestión de

fondo [...]”²⁷⁰, violándose así los principios de debido proceso, eficacia y eficiencia administrativa, celeridad, conclusivo y de inexcusabilidad, sin perjuicio de que igualmente reconoce éste tribunal la no fatalidad de los plazos para la Administración. Con todo, es que determina “Que el efecto jurídico aludido no puede ser otro que una especie de “decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio...”²⁷¹, sumando posteriormente –en el Considerando 8º- la idea de que la sanción impuesta, por la dilación excesiva, ha perdido ya su finalidad preventivo-represora, derivando en ilegítima.

De lo reseñado, ya vemos una primera gran diferencia con los casos anteriores: para la Corte el tiempo transcurrido es, en palabras del propio máximo tribunal, de “casi dos años”, lo cual nos hace inmediatamente entender que el tiempo considerado por ésta es el existente entre la presentación de los descargos -14 de abril de 2008- y la dictación de la resolución sancionatoria -8 de abril de 2010-, mas no el de la notificación de la misma -16 de abril de 2010-, ya que, si hubiere considerado esta fecha, debería haber hablado de “más de dos años” y, por ende, no existiría gran diferencia con los demás casos en estudio.

²⁷⁰ Considerando 2º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 8387-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”. La cursiva es nuestra.

²⁷¹ Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 8387-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”.

Hasta aquí todo es más o menos claro, sin perjuicio de ciertos aspectos que podrían discutirse. Sin embargo, el Considerando 7^o²⁷² viene a sembrar un manto de dudas sobre todo lo antes dicho. Esto, porque en aquél punto se habla de lo que la Corte entendió como el “criterio rector” –ya tratado previamente-, pero con importantes diferencias a como hasta ahora lo habían tratado. Dichas particularidades son:

- Inicialmente, el hecho de que este criterio había sido integrado sólo en los casos en los que la dilación excesiva era respecto de la resolución que fallaba el recurso de reposición –en virtud de las razones ya expuestas-. Es decir, no se había incluido en casos en que la temporalidad discutida era la referida a la resolución de los descargos mismos, cuestión esta última que es la que ocurre en este caso. Es más, y como expresamente lo consagra la misma sentencia, la dilación excesiva en este caso da origen a un “...abandono del procedimiento

²⁷² Considerando 7^o, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 8387-2010: “Que en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, habrá de considerarse sólo a modo de referencia los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. Si de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos es de dos años, resulta lógico sostener que el abandono del procedimiento sancionador por parte de la Administración, al no establecer la responsabilidad infraccional de una empresa sujeta a su fiscalización durante un lapso similar contado desde el momento de hallarse en condiciones de emitir un pronunciamiento decisorio y la fecha en la que se notifica al administrado la multa aplicada –fecha esta última desde la cual el acto administrativo ha de producir sus efectos en conformidad a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Procedimientos Administrativos., produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia.”

administrativo sancionador por parte de la Administración”²⁷³, pero no derivado de la no resolución del recurso de reposición, sino que directamente por la no dictación de la resolución sancionatoria, post descargos.

- Cuando comienza a hablar del criterio rector lo hace señalando que “...habrá de considerarse *sólo a modo de referencia* los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse”²⁷⁴. Es decir, al hablar de “solo a modo de referencia” le quita vigor a la idea –que creíamos ya asentada- de que ante la falta de plazo expreso, se estará al que se establezca en figuras pertenecientes al derecho administrativo que sean similares a la del caso en cuestión, sin matiz alguno.

Así entendemos que el plazo de dos años del artículo 53, inciso primero de la Ley N° 19.880, no es directamente aplicable para determinar si hay o no decaimiento, volviendo nuevamente al estado de incerteza que -aun cuando fuere discutible la utilización de dicho artículo- creíamos superado. En consecuencia, nace la pregunta: ¿por qué la Corte habrá valorado, en este caso en particular, de distinta manera al artículo 53 de

²⁷³ Fragmento Considerando 7º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 8387-2010.

²⁷⁴ Fragmento Considerando 7º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 8387-2010. La cursiva es nuestra.

la Ley N° 19.880? A nuestro entender, la explicación se encuentra en el punto siguiente.

- La idea central de toda la construcción lógico-jurídica que en este considerando hace la Corte –y que es el que pone el “manto de dudas” de que hablamos previamente-, es el hecho de que el máximo tribunal cuenta el plazo de inactividad de la Administración, para determinar que hay decaimiento, “...desde el momento de hallarse en condiciones de emitir un pronunciamiento decisorio y la fecha en la que se notifica al administrado la multa aplicada -fecha esta última desde la cual el acto administrativo ha de producir sus efectos de conformidad a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Procedimientos Administrativos-²⁷⁵, es decir, desde la fecha de presentación de los descargos -14 de abril de 2008- y hasta la notificación de la resolución sancionatoria -16 de abril de 2010-. Creemos que la Corte, en este punto, está del todo acertada, ya que el artículo que ella misma cita previene expresamente que: “Los decretos y las resoluciones producirán sus efectos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”²⁷⁶, tomando en cuenta que aquí estamos ante una resolución de contenido individual

²⁷⁵ Fragmento Considerando 7º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 8387-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”.

²⁷⁶ Inciso 2º, Artículo 51, Ley N° 19.880.

–ya que sanciona a una empresa en específico, por una conducta en particular- y que por ende debe ser notificada a GESAN para que produzca sus efectos en ella.

Por tanto, en este caso no estamos ante una dilación de “casi dos años”, como lo afirma el propio Considerando 2º, sino ante una de exactamente dos años y tres días, por lo que no era necesaria la relativización del llamado “criterio rector”, ya que el plazo excedía el exigido en el artículo 53 para la Invalidación.

Pero lo anterior igualmente revela una cuestión esencial: todas las otras sentencias en las que se entendió que existía dilación excesiva, y por ende se aplicó el decaimiento, siempre tomaron en consideración, como punto que ponía fin a dicha prolongación, la dictación del decreto sancionatorio o de la resolución que se pronunciaba respecto a la reposición, según sea el caso, mas no el de la notificación al administrado. Basta ver las mismas sentencias: en todas ellas se habla que el excesivo tiempo transcurrido va desde “la evacuación oportuna de los descargos [...] hasta la dictación de la Resolución [...] que aplicó la multa”²⁷⁷ o, en su defecto, desde “...la resolución que fija la multa hasta

²⁷⁷ Fragmento Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”. En similares términos:

- Fragmento Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 4922-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Parral S.A.”;

la dictación de la resolución que falló la reposición...”²⁷⁸, sin hacer referencia alguna a si fue hecha o no la notificación, y en caso de que si se haya hecho, cuando fue realizada.

Quizás para estos casos no tenga relevancia dicha precisión, ya que la dilación era evidente, y el plazo de dos años –en aquellos casos en que se hace referencia a él- estaba largamente superado, pero esa misma imprecisión lleva, a nuestro entender, a confundir a la propia Corte en un caso que está “en el límite”, como es el comentado.

Y dicha confusión lleva, a nuestro entender, a que los Ministros señores Héctor Carreño y Haroldo Brito, voten en contra de la decisión adoptada,

-
- Fragmento Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 4923-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Linares S.A.”;
 - Fragmento Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 5228-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Compañía Eléctrica del Litoral”;
 - Fragmento Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 5180-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Casablanca S.A.”.

²⁷⁸ Fragmento Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 7284-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Sistema de Transmisión del Sur S.A.”. En similares términos:

- Fragmento Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 7502-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Frontel S.A.”;
- Fragmento Considerando 7º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 2344-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.”;
- Fragmento Considerando 7º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 9078-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
- Fragmento Considerando 6º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 2090-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Endesa S.A.”;
- Fragmento Considerando 5º, Sentencia Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol Nº 6538-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”.

ya que ellos entienden que “...en la especie no es procedente la institución del decaimiento, por cuanto no ha transcurrido el plazo de dos años que se ha tomado como referencia [...] plazo que [según ellos] debe computarse desde la fecha en que la reclamante GESAN formuló sus descargos -10 de abril de 2008- hasta aquella en que se dictó la Resolución impugnada -8 de abril de 2010-“. Aquí ellos no explican el fundamento que los lleva a pensar en tal modo pero, en virtud del contexto en el cual ella es dictada, no existe otra opción que entender que ella se basa en el gran conjunto de sentencias anteriores que, aplicando el decaimiento, siempre hicieron referencia al plazo de dictación de la resolución, mas nunca al de la notificación.

La claridad y precisión en casos como estos, en donde es la propia Corte Suprema la que está asentando nuevas teorías que han de tener validez en la realidad jurídica nacional, es esencial.

II.3.f. Los votos disidentes. El caso de la sentencia en la Causa Rol N° 8387-2010, en especial, el interesante aporte del Ministro señor Héctor Carreño.

A pesar de que cada vez se encuentra más asentada la teoría del decaimiento dentro de la jurisprudencia de la Corte Suprema, innegable es el hecho de que su aceptación no es unánime. Reflejo de ello son, tanto las prevenciones como los votos disidentes que han existido en varias de estas sentencias.

Respecto de las prevenciones, vemos que en las sentencias de las Causas Rol N° 7284-2009 –“Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Sistema de Transmisión del Sur S.A.-, 7502-2009 –“Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Frontel S.A.”- 4922-2010 –“Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Parral S.A.”- 4923-2010 –“Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Linares”, 2090-2010 –“Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Endesa”- y 9078-2009 –“Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”-, el Ministro señor Haroldo Brito estima, por una serie de argumentos, que la figura que realmente concurre en estos casos es la caducidad del procedimiento

administrativo-sancionador, y no el decaimiento. Sin embargo –y por ello es un voto de prevención, y no uno disidente-, para ambos casos el resultado es el mismo: la extinción de la resolución sancionatoria.

Por su parte, en la sentencia de la Causa Rol N° 5228-2010 –“Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Compañía Eléctrica del Litoral S.A.”-, el voto de prevención es muy interesante. Esto porque se fundamenta esencialmente en el hecho de que la dilación excesiva viola el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el cual se encuentra consagrado expresamente tanto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos como en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ambos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, además del artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución.

Considerando esto, los Ministros en cuestión entienden que la prolongación excesiva genera una carga ilegítima para el administrado, citando al efecto tanto doctrina como jurisprudencia internacional, además de los diversos factores que se deben tener en cuenta para ponderar el plazo razonable, los cuales, en este caso, dan como resultado la violación de dicho derecho. A su vez, entienden que dicha prolongación exagerada ilegítima la pena. Y para cerrar, citan como elemento de apoyo, la teoría de los impedimentos procesales, firmemente asentada en la justicia internacional.

En cambio, los votos disidentes, solo se dan en dos casos: en la sentencia de la Causa Rol N° 6538-2010 –“Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.- en la cual los Ministros señora Rosa Egnem y el señor Roberto Jacob estaban por entender como absolutamente válida la multa impuesta, a pesar del tiempo transcurrido, y el caso de la sentencia de la Causa Rol N° 8387-2010 –“Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”-, en donde los Ministros señores Héctor Carreño y Haroldo Brito estimaron que no existía decaimiento –punto ya analizado en la parte final del acápite exactamente anterior-.

Pero en este último caso también se suman un conjunto de argumentos sostenidos únicamente por el Ministro Carreño, el cual plantea ciertos puntos que son interesantes de analizar:

- En primer lugar, su rechazo se basa esencialmente en el hecho de que, para que exista imprescriptibilidad de las acciones, es necesario que ello esté explicitado en la ley respectiva, ya que la regla general en todo el derecho es que las acciones se extingan por el transcurso del tiempo. Por ende, a pesar de no existir norma que fije la prescripción de la acción administrativa que se hace valer por medio del procedimiento administrativo-sancionatorio, esta sí prescribe ya que no existe norma que establezca lo contrario, ni en la Ley N° 18.410 –que es la que crea la

Superintendencia de Electricidad y Combustibles- ni tampoco en otra propia del derecho administrativo aplicable al caso -Considerandos 1º y 2º-.

- A lo anterior, suma en segundo lugar, el hecho de que ante dicho vacío normativo nos debemos remitir a las reglas del derecho común de la materia en la cual nos encontramos, lo que entiende que da como resultado la aplicación directa del artículo 94 del Código Penal referente a las faltas, la cual fija como plazo de prescripción el de 6 meses, contado desde que la autoridad pertinente tomó conocimiento del hecho respectivo o debió haberlo hecho razonablemente -22 de febrero de 2008- y hasta la formulación de cargos -28 de marzo de 2008-, plazo en el cual, evidentemente no transcurrieron 6 meses, y en consecuencia corresponde rechazar la excepción de prescripción –Considerandos 3º, 4º y 5º-.
- Y finalmente, en tercer lugar, refiriéndose al fondo del asunto, entiende que la infracción si existe y que la multa se encuentra dentro de los parámetros que la ley le establece a la Superintendencia para el caso en cuestión y que, por ende, la sanción es absolutamente válida – Considerandos 6º a 10º-.

Así entendido, creemos que el Ministro señor Carreño acierta al establecer a la institución de la prescripción, como una que inunda a todo el derecho, ya que el principal motivo que la crea –la seguridad o certeza jurídica- es uno que tiene un vigor e importancia central dentro de la construcción esencial de esta ciencia social. A su vez, el propio legislador reconoce implícitamente esto al establecer expresamente los casos en los cuales las acciones son imprescriptibles –por ejemplo, en las acciones para perseguir los delitos de lesa humanidad-.

Por su parte, y en cuanto a la referencia que hace al fondo del asunto en los Considerandos finales -6º a 10º-, su raciocinio es correcto: la facultad fiscalizadora y sancionatoria de la Superintendencia sí existe; la empresa en cuestión no dio cumplimiento a su obligación; y que la multa se encuentra dentro de los márgenes señalados por los artículos 15, 16 y 16ª de la Ley Nº 18.410. En este punto, la decisión de la Superintendencia es irreprochable.

Pero nuestra duda radica en los Considerandos 3º a 5º -segundo punto- en donde se establece la aplicación directa del artículo 94 del Código Penal. Ya en la I Parte dijimos no estar de acuerdo con la aplicación directa de las normas penales en materia administrativo-sancionatoria; ahí establecimos una serie de argumentos que, estimamos, no es necesario reiterar. Nuestro foco en este

caso se centra en el hecho de que, aun cuando aceptásemos la aplicación de dicha norma penal, no estaríamos satisfaciendo el principio esencial que envuelve a toda esta discusión: el respeto al plazo razonable, como elemento integrante del debido proceso.

Esto porque el espacio temporal a analizar bajo esta norma es solo hasta la formulación de cargos, dejando de lado el tiempo que transcurre entre dicha formulación y la resolución final de la autoridad respectiva, ya sea sancionando o absolviendo al particular. Por ende, asalta la pregunta: ¿estamos, con la aplicación del artículo 94 del Código Penal, resguardando el debido proceso? La respuesta es evidente, un no rotundo.

Así vemos que la utilización de las normas debe darse en un contexto no meramente mecánico, sino que en virtud del mérito de la misma y de la razón que ha motivado su dictación, entendiendo que ella es parte de un gran entramado como lo es el ordenamiento jurídico, el cual tiene como fin esencial el bien común.

II.3.g. Otras vías de solución, diversas del decaimiento de los procedimientos administrativo-sancionatorios.

Generalidades.

Como hemos dejado en evidencia, la teoría del decaimiento de los procedimientos administrativo-sancionatorios es discutible tanto en su existencia, como también en cuanto a su aplicabilidad, dentro de nuestro país. Es por ello que, en búsqueda de obtener otras soluciones que pudieren, de una u otra forma, servir para resguardar los derechos vulnerados en los casos en cuestión, es que a continuación presentamos una serie de otras instituciones que podrían servir como respuesta alternativa, diversa al decaimiento.

II.3.g.i. La nulidad de derecho público como mecanismo alternativo de solución.

La nulidad de derecho público, como institución invalidatoria de los actos que pueda llevar a cabo la autoridad gubernamental, tiene plena vigencia en la actualidad jurídica nacional. Es más, su utilización en los actos administrativos ha logrado establecerse específicamente, a través de la Ley N° 19.880, ya que ella consagra en qué casos, y bajo qué supuestos ella es aplicable. Todo esto nos lleva a entenderla como una institución importante de rescatar en este estudio, ya que puede considerarse como un medio –alternativo al decaimiento- de protección a la vulneración normativa presentada en las sentencias en estudio.

Es así que, en virtud de lo señalado en el párrafo anterior, pasaremos a continuación a analizar, en términos generales, en qué consiste dicha nulidad de derecho público y cómo ella puede ser usada como un medio de solución válido ante la violación normativa presentada en las sentencias en análisis.

Como bien destaca la doctrina y jurisprudencia nacional, el fundamento constitucional de la nulidad de derecho público por vicio dentro de un

procedimiento se encuentra en el artículo 7º, inciso 1º de la Constitución, el cual señala que “*Los órganos del Estado actúan válidamente* previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la *forma que prescriba la ley*”²⁷⁹.

Sumado a lo anterior, y dando cumplimiento al mandato que en dicho artículo se expresa –y que destacamos en cursiva-, es que la Ley N° 19.880 de bases de los procedimientos administrativos, especifica cuáles son los casos en que, en base a un vicio procedimental, se produciría dicha nulidad:

- Artículo 15, inciso 2º: “Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables solo cuando determinan la posibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”²⁸⁰; y

²⁷⁹ Artículo 7º, inciso 1º, Constitución Política de la República. La cursiva es nuestra.

²⁸⁰ Respecto a este caso, podemos señalar que su importancia, respecto de la impugnabilidad, radica en el hecho de que distingue entre actos trámite –también conocidos como actos preparatorios, y que son aquellos que se originan durante un procedimiento administrativo antes de la resolución de fondo del procedimiento. Dichos actos no tienen vida jurídica propia, ya que se entienden dependientes del acto por el que se resuelve el procedimiento, es decir, del acto terminal- y los actos terminales –que son aquellos que, emanados de la autoridad administrativa, se pronuncian respecto al fondo de la cuestión debatida, resolviendo el asunto. Ejemplo de ellos son: los permisos, las multas, las sanciones, entre otros.-. En virtud de dicha diferenciación, este artículo lo que establece es que los primeros sólo son impugnables en dos situaciones: si impiden la continuación del procedimiento o si causan indefensión.

Lo antes dicho cobra importancia para nuestro estudio en que los fallos aquí estudiados no apuntan a los actos trámite, sino que a la validez o invalidez de los actos terminales, en virtud de que la violación normativa descrita en cada uno de las sentencias permiten entender que ellas afectan a dicho acto decisorio.

- Artículo 13, inciso 2º: “El vicio del procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por la naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”²⁸¹.

Haciendo un parangón entre las causales de nulidad recién señaladas y los casos en cuestión, creemos clave la referencia que la Corte, para fundamentar la aplicación del decaimiento, hace respecto del debido proceso y como ella se puede relacionar con la causal del artículo 13, inciso 2º de la Ley N° 19.880.

Esto porque la Constitución –artículo 19, N°3 inciso 5º- consagra expresamente la necesidad de que se respete el debido proceso, configurándose éste como un requisito esencial. A su vez, el irrespeto de dicha garantía en su faceta de derecho a ser sancionado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas genera un perjuicio evidente sobre el administrado sometido a dicho procedimiento, por lo que resulta, a nuestro entender que el acto administrativo terminal de sanción adolece de nulidad.

²⁸¹Por su parte, este artículo refleja una idea esencial establecida en todo procedimiento administrativo: para que una infracción existente dentro de dicho procedimiento afecte al acto terminal, es necesario que dicha infracción cumpla dos requisitos: que se trate de la violación de un requisito esencial del procedimiento y –copulativamente-que genere perjuicio.

Pero a pesar de lo evidente que puede ser este raciocinio, las violaciones de derechos fundamentales como causa de nulidad de derecho público aún no se ha llevado a cabo. Así lo entiende Bocksang HOLA, quien agrega que "...esta deuda resulta notoria en un régimen como el nuestro, supuestamente garantista. ¿Qué Estado de Derecho estamos construyendo en nuestro país, en el que las violaciones sustanciales más pavorosas efectuadas a nuestro ordenamiento jurídico por un supuesto acto administrativo *no alteran en lo más mínimo su validez o invalidez?* Podrá invocarse mil excusas para evitar la aplicación de la nulidad de derecho público [...]. Sinceramente, nos parece que ello no excederá el plano de una excusa desdorosa para el *rule of law* vernáculo."²⁸²

Así vemos que, a pesar de la posibilidad cierta de poder aplicar la nulidad de derecho público ante las afecciones que los administrados sufren a consecuencia de la existencia de procesos inexplicablemente extensos, esto colisiona con nuestra realidad judicial, mas no por ello renunciamos a que ésta si es una posibilidad cierta de dar protección al particular injustamente afectado, por ello estimamos a esta como una empresa que es necesario llevar a cabo.

²⁸² BOCKSANG HOLA, Gabriel. 2011. La Dilación excesiva de los procedimientos administrativos sancionatorios: A horcajadas entre Decaimiento y Nulidad, en: Sentencias Destacadas 2010: Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p. 239. La cursiva es del autor.

II.3.g.ii. La desviación de poder como mecanismo alternativo de solución.

Ya en la I Parte de este estudio –I.3.c.ii. a I.3.c.v.-, analizamos profundamente a la desviación de poder, tanto en términos generales, como específicos. Sin embargo, dicha exposición tiene muchísimo que ver con los casos jurisprudenciales específicos que, acabadamente, abordamos en esta II Parte.

Esto porque, basado en los argumentos que la Corte esgrimió para determinar dejar sin efecto las sanciones impuestas, uno muy importante fue el referente a la finalidad de la multa –basta ver, a modo ejemplar, los Considerandos 6º de la sentencia de la Causa Rol N° 8682-2009 o el 7º de la sentencia de la Causa Rol N° 7284-2009-, y que ella, en los casos en cuestión, no se cumplía por haber existido excesiva dilación en cada uno de los procedimientos sancionatorios.

Si entendemos a dicho argumento como válido –cuestión que ya presentamos como discutible debido a la ausencia, tanto en la normativa, doctrina y jurisprudencia, de un criterio unitario en este punto-, podríamos decir que en estos casos existiría una desviación de poder o de fin. Esto bajo el

entendido de que para que la autoridad administrativa ejerza conforme a derecho las facultades que la ley le otorga, no basta únicamente con que ella se apegue formalmente a la ley, sino que también es necesario que dicho acto administrativo persiga los fines que en su creación se tuvieron en cuenta.

Es decir, en los casos en comento, la vulneración de la norma advertida por la Superintendencia puede ser tal; el procedimiento que se lleve a cabo puede ser conforme a derecho; y la sanción impuesta, apegada a la ley. Pero si dicha sanción no cumple el fin que la ley le ha otorgado, ella no es válida.

Para los casos en cuestión, muy ilustrativa es la cita que Parodi Tabak hace del jurista trasandino Agustín Gordillo quien, al tratar a la desviación de poder, señala que: "...un caso bastante común y si acaso el que más, de desviación de poder [es el relacionado con la hipótesis de que el funcionario público actúa con la finalidad de beneficiar a la Administración o al bien común]. El funcionario, imbuido de un erróneo espíritu estatista o de autopreservación, pretende ejercer el poder en indebido beneficio de la Administración, del gobierno o del Estado; hasta de la sociedad. Puede pues haber desviación de poder con respetables fines públicos, pero distintos de los contemplados por el ordenamiento jurídico"²⁸³. A esto, el autor pone como ejemplo, aquel caso en

²⁸³ PARODI TABAK, Alejandro. 2010. Ineficacia de multa por demora excesiva de la Administración en resolver el Procedimiento Sancionatorio, en: Sentencias Destacadas 2009:

que se “trata de cobrar el mayor número posible de multas, no para desalentar el incumplimiento de las normas administrativas, sino para obtener fondos para el presupuesto público”^{284_285}.

El párrafo anterior es claro al establecer que, cuando la autoridad administrativa ejerce facultades legalmente válidas –procedimiento administrativo-sancionatorio que fija una multa-, pero en ellas el propósito que se persigue no es el que el legislador ha tenido para su establecimiento –que, según la sentencia, debiese ser una finalidad preventivo-represora-, la desviación de poder es la figura adecuada para obtener la nulidad del mismo - ya que el transcurso excesivo de tiempo ha llevado a que carezcan de eficacia las sanciones-.

Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p.259. Cita extraída de Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 9º Edición, Buenos Aires, Argentina, 2007 p. IX-27.

²⁸⁴ PARODI TABAK, Alejandro. 2010. Ineficacia de multa por demora excesiva de la Administración en resolver el Procedimiento Sancionatorio, en: Sentencias Destacadas 2009: Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p.259. Cita extraída de Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 9º Edición, Buenos Aires, Argentina, 2007 p. IX-27.

²⁸⁵ Dicha cuestión se podría considerar como presente en dichos casos porque, aun cuando la Corte no lo señala expresamente, la recaudación pública por medio de multas es un importante mecanismo de ingreso para el erario fiscal, el cual se vería menoscabado si no se hubiere fijado multas para los casos en comento.

No existe en la jurisprudencia nacional, sentencias en las cuales la autoridad haya aplicado la desviación de fin como un instituto válido para la solución de un conflicto referente a un caso de dilación excesiva de un procedimiento administrativo-sancionador. Sin embargo, sí existen casos que, teniendo características similares a los comentados, nos llevan a entender que es posible aplicar esta figura en casos en que exista sanción administrativa anulada por dilación excesiva.

Dentro de estos casos, los más destacados son aquellos en que la Corte Suprema ha estimado que un determinado acto administrativo, siendo formalmente irreprochable, ha caído en el vicio de desviación de fin. La Corte, en la Sentencia de la Causa Rol N° 50-2005 “Inversiones Piccola Italia con Alcalde Ilustre Municipalidad de Las Condes”²⁸⁶, ante la Apelación de un Recurso de Protección interpuesto por la Inversora a causa de la no renovación de la patente de alcoholes hecha por el Municipio, motivada por molestias provocadas a los vecinos de uno de sus locales estimó que “...de los antecedentes acompañados, queda de manifiesto que, usando la potestad de no renovar patentes de bebidas alcohólicas [...], se pretende obtener otra

²⁸⁶ En muy similares términos -tanto fácticos como jurídicos-: Causa Rol N° 5503-2005, “Rojas González, Víctor Hugo con Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea” y la Causa Rol N° 6493-2005, “Del Pozo Saavedra, Matías y otros con Ilustre Municipalidad de Las Condes”;

finalidad”²⁸⁷, fin que no sería otro que el cierre del local, cuestión reconocida explícitamente por el señor Alcalde a fojas 58 a 65 de autos.

Aquí, la máxima judicatura en ningún caso pone en duda la facultad de no renovación de dicha patente –potestad reconocida expresamente a dicha autoridad en el artículo 65 letra n) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades-, sino que ataca la licitud del acto administrativo en virtud de que lo que se persigue es un fin diverso del que el legislador ha tenido al fijar dicha potestad.

Lo anterior se ve reflejado al señalarse en la parte final de la sentencia “[q]ue, en efecto, un acto administrativo puede ejercerse en virtud de una potestad discrecional y la discrecionalidad consiste en la opción para decidir en uno u otro sentido, otorgada por la ley al órgano habilitado para ello, pero hay dos elementos que nunca pueden quedar entregados a la discrecionalidad administrativa y tales son la competencia del órgano y la finalidad que debe ser cumplida...”²⁸⁸.

²⁸⁷ Considerando 13º, Sentencia Causa Rol Nº 50-2005, “Inversiones Piccola Italia con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes”.

²⁸⁸ Primera parte, Considerando 16º, Sentencia Causa Rol Nº 50-2005, “Inversiones Piccola Italia con Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Las Condes”.

Es en la última frase del párrafo anterior en donde creemos está la clave de porque sí se podría utilizar esta institución en las sentencias que aplican el decaimiento: la Corte, al reconocer explícitamente que la potestad discrecional de la Administración no puede ejercerse respecto de la finalidad que se persigue con la sanción administrativa –es decir, que la judicatura debe respetar siempre el fin fijado por la ley-, sumado al hecho de que en las sentencias que aplican el decaimiento se habla de que la sanción fijada tiene una finalidad preventivo-represora que ha sido vulnerada con la dilación excesiva²⁸⁹, se deduce que dicha infracción del ente sancionador al aplicar la multa conlleva una desviación de fin.

Esto, bajo el entendido de que la Corte Suprema expresamente señala en las sentencias de decaimiento que “...ha de considerarse que el objeto jurídico del acto administrativo, que es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil, ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora [...]. Después de más de cuatro años sin actuación administrativa alguna, carece de eficacia la sanción,

²⁸⁹ Basta ver la primera parte del Considerando 6º de la Sentencia de la Corte Suprema en la Causa Rol N° 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”. En igual sentido todas las sentencias que tratamos como casos en donde se hacía aplicación del instituto del decaimiento del procedimiento administrativo-sancionador.

siendo inútil para el fin señalado, quedando vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime.”²⁹⁰.

Es en virtud de lo que la propia Corte expresa en la transcripción del párrafo anterior que entendemos podría haber resuelto aplicar la desviación de fin o de poder, institución ya reconocida en variadas ocasiones por ella misma y aceptada por la gran mayoría de la doctrina actual, sin necesidad de innovar tan fuertemente con la introducción de una institución desconocida por nuestra doctrina, nunca mencionada por los órganos judiciales y más encima en una variante nunca antes vista. Así, habría obtenido los mismos resultados que

²⁹⁰ Primera parte, Considerando 6º, Sentencia Corte Suprema Causa Rol Nº 8682-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”. En igual sentido:

- Considerando 7º, Causa Rol Nº 7284-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Sistema de Transmisión del Sur S.A.”;
- Considerando 7º, Causa Rol Nº 7502-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Frontel S.A.”;
- Considerando 6º, Causa Rol Nº 4922-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Parral S.A.”;
- Considerando 6º, Causa Rol Nº 4923-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Luz Linares S.A.”;
- Considerando 8º, Causa Rol Nº 5228-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Compañía Eléctrica del Litoral”;
- Considerando 9º, Causa Rol Nº 9078-2009 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
- Considerando 8º, Causa Rol Nº 2344-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Pehuenche S.A.”;
- Considerando 9º, Causa Rol Nº 2090-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Endesa S.A.”;
- Considerando 8º, Causa Rol Nº 5180-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Empresa Eléctrica Casablanca S.A.”;
- Considerando 7º, Causa Rol Nº 6538-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Colbún S.A.”;
- Considerando 8º, Causa Rol Nº 8387-2010 “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.”.

logró, pero sin producir el “ruido” que generó su decisión tan discutible como polémica

II.3.g.iii. La caducidad como mecanismo alternativo de solución²⁹¹.

La caducidad, como institución extintiva en términos generales, ya fue estudiada a propósito de los mecanismos de extinción de los actos administrativos -II.1.b.iii-. Ahora nos toca saber matizar dichas ideas a la luz de los procedimientos administrativo-sancionatorios y determinar si es posible, en

²⁹¹ Sin que nuestro estudio tenga como finalidad el diferenciar a la caducidad con la prescripción de los procedimientos administrativos, si creemos pertinente –y para evitar equívocos que tanto la doctrina como jurisprudencia nacional e internacional ha cometido- establecer los puntos centrales que las distinguen. Es así que en búsqueda de dicho fin, Blasco Pellicer, al referirse a este punto, entiende como necesario el “... efectuar una precisión inicial derivada de la necesidad de distinguir adecuadamente la figura de la caducidad del procedimiento y la de la prescripción de infracciones y sanciones, puesto que ambas figuras se confunden frecuentemente, dando lugar a algunos pronunciamientos jurisprudenciales confusos y a bastantes que intentan clarificar ambas figuras. La prescripción se explica porque el ordenamiento jurídico, al tiempo que confiere a las autoridades públicas la potestad sancionadora, impone a las mismas la obligación de sujetar dicho ejercicio a unos determinados plazos, finalizados los cuales el ilícito deberá quedar impune o inexigible la sanción impuesta, generando tal obligación, correlativamente, el derecho subjetivo del infractor a no ser imputado o a que no le sea exigida la sanción, una vez transcurridos los plazos fijados. Por el contrario, la caducidad del procedimiento es un modo anormal de terminación del procedimiento administrativo sancionador que viene determinado por no haber tenido lugar actos procesales por parte del órgano al que corresponde impulsar su persecución”. BLASCO PELLICER, Ángel. 1997. El Procedimiento Administrativo Sancionador en el Orden Social, Valencia, España, Editorial Tirant lo Blanch, pp. 152,153.

los casos en que se aplicó el decaimiento, utilizar esta figura en reemplazo de la primera.

Para el caso nacional, no existe normativa que haga aplicable dicha institución a los procedimientos administrativos en general ni, por ende, a los sancionatorios en particular. Tampoco hay abundante doctrina que la trate. Sin embargo, en ordenamientos jurídicos diversos al nuestro, dicha institución se encuentra, en ambos aspectos, fuertemente asentada.

Así vemos que la legislación española la recoge expresamente por primera vez y con alcance general en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –Ley 30/1992-, conocida también como “LRJPAC”. En ella se establece que “[c]uando se trate de procedimiento iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos se entenderán caducados...”²⁹² dichos procedimientos, cumpliéndose, evidentemente, ciertos supuestos.

Lo anterior refleja que, para que actúe la caducidad como figura extintiva, se requieren dos grandes requisitos: 1) que exista un procedimiento administrativo pendiente; y 2) que este no produzca efectos favorables al administrado. Y ambos son, exactamente, los supuestos sobre los cuales la

²⁹² Artículo 43.3. Formulación originaria.

autoridad judicial aplicó la institución del decaimiento del procedimiento administrativo, y que a su vez fueron los que el legislador español tuvo al establecerla. Así lo refleja Aguado i Cudolà, al señalar que “...el referente que ha tenido el legislador al regular la caducidad del procedimiento eran fundamentalmente los procedimientos sancionadores...”²⁹³.

Y si continuamos indagando en la legislación española, vemos que para que se pueda declarar la caducidad del procedimiento, es necesario que se haya dilatado dicho procedimiento por seis meses, contado desde que se ha iniciado el procedimiento²⁹⁴. Con esto, nos podemos percatar a simple vista que dicho plazo, es exactamente igual con el establecido, para el mismo caso y con idéntico propósito, por la Ley Nº 19.880 nacional en su artículo 27. Recordemos dicho artículo: “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de seis meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita su decisión final.” Sin embargo, a pesar de su indiscutible similitud guardan, implícitamente, una gran diferencia –y que la hemos

²⁹³ AGUADO I CUDOLÀ, Vicenc. 1999. Prescripción y Caducidad en el ejercicio de Potestades Administrativas, Madrid, España, Editorial Marcial Pons, p. 50.

²⁹⁴ Respecto al momento en que comienza el conteo de los seis meses, lo planteado es lo que, por regla general, tanto doctrina como jurisprudencia han sostenido. Sin embargo, y debido a que la ley española no precisa el acto que marca dicho inicio, existe jurisprudencia en contra. Basta ver las dos sentencias del Tribunal Supremo Español de 24 de Septiembre de 2001, o una del 9 de abril de 2002.

recalcado a lo largo de todo el estudio:- en el caso chileno, dicho plazo al ser establecido respecto de una actuación de la Administración, no es perentorio.

Y es dicha no perentoriedad la que marca la diferencia entre uno y otro caso: en el caso español, cumplidos los seis meses se producirá la perención automáticamente²⁹⁵; en Chile, en cambio, a lo sumo, una sanción al funcionario correspondiente, no afectándose en caso alguno la sanción impuesta.

Y es ahí donde creemos está el problema. Sabemos que es difícil sostener la aceptación de la caducidad como figura extintiva dentro de nuestro ordenamiento administrativo-sancionador²⁹⁶ y, por ende, de los procedimientos

²⁹⁵ Gran parte de la doctrina y jurisprudencia española actual entienden que dicha caducidad se produce automáticamente, siendo la sentencia que la establece meramente declarativa. Ello principalmente por elementos esencialmente fácticos. Así lo refleja, con magistral claridad, Nieto García, al referirse a aquellos que apoyan la tesis contraria –necesidad de sentencia que constituya la caducidad-, señalando que “...si bien desde el punto de vista formal tales argumentaciones son plausibles, parece evidente que implica una burla en el terreno de la práctica, ya que no es concebible en ninguna parte que un expediente se dirija a la Administración para recordarle que con su pasividad está reteniendo el procedimiento, dilatando la sanción y poniendo en riesgo no solamente la caducidad, sino también la prescripción.” NIETO GARCÍA, Alejandro. 1993. Derecho administrativo sancionador, Madrid, España, Editorial Tecnos, p. 413.

²⁹⁶ Nos referimos a los procedimientos administrativo-sancionatorios porque en otro tipo de procedimientos administrativos si se considera a la caducidad. Ejemplo de ello es el artículo 86, inciso 1º del Código de Minería, el cual consagra: “Si el juez nota, en cualquier momento durante la tramitación de la constitución de la concesión y mientras no se haya dictado la sentencia constitutiva de ella, que no se ha cumplido dentro del plazo cualquiera de los requisitos o actuaciones para los cuales el juez, conforme al artículo 82, o este Código, hayan señalado plazos fatales, dictará sentencia declarando la caducidad de los derechos emanados del pedimento o de la manifestación, y ordenando cancelar las inscripciones correspondientes.”. Otro caso es el del antiguo artículo 30º del Código de Aguas el cual, en su inciso 3º, lo estipulaba expresamente. Dicho artículo aún rige gracias a la disposición del artículo 6º transitorio del mismo cuerpo legal.

administrativos. La profesora Camacho, haciendo eco de lo señalado por gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia nacional, lo refleja con certera claridad: “[u]n tema relevante es el relacionado con el plazo de caducidad del procedimiento administrativo sancionador en caso de paralización. Las normativas de los procedimientos especiales no consignan una regla a este respecto y la LBPA sólo reconoce el abandono [...]. [t]ratándose de un procedimiento sancionador iniciado por decisión de la autoridad administrativa y aun cuando la ley establezca un plazo para resolver dicho procedimiento –como es el caso del artículo 17 de la ley N° 18.410 para la materia eléctrica– consideramos aplicable la reiterada jurisprudencia de la Contraloría General que reconoce que los órganos administrativos pueden cumplir sus actuaciones fuera de los plazos legales y reglamentarios, sin que ellos afecte su validez [...]. Por su parte, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios también ha concluido de manera similar al Órgano de Control.”²⁹⁷

Sin embargo, y a pesar de la contundencia aparente de las ideas antes transcritas, pensamos que dicha opinión está basada en la tradicional respuesta que se ha dado a dicha interrogante, más que en una reflexión con miras a la necesidad actual de dar satisfacción a los requerimientos de los partícipes de

²⁹⁷ CAMACHO CEPEDA, Gladys. 2010. Tratado de Derecho Administrativo, tomo IV: La actividad formal de la Administración del Estado, en: Tratado de Derecho Administrativo, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing Chile, pp.221, 222.

los procedimientos administrativo-sancionatorios actuales. Es en reflejo de dicha necesidad que se presenta el voto de prevención del Ministro Haroldo Brito, ya referenciado al tratar los votos disidentes de las sentencias en cuestión **-II.3.f.-**.

Sin querer repetir el análisis ya hecho respecto de este voto, pero enfatizando lo pertinente para el análisis aquí expuesto, podemos derivar que este Ministro no se opone a la aplicabilidad de la institución del decaimiento dentro de los procedimientos administrativo-sancionatorios, sino que entiende que, en los casos en cuestión, ella no se configura. Esto en virtud de que la propia doctrina, al construir el decaimiento, señala que los motivos que la pueden producir son tres²⁹⁸, de los cuales ninguno de ellos se hace presente en los casos en que ella fue aplicada.

Ante esto, según el Magistrado, la caducidad es la respuesta correcta. Ello en base a que la Administración con su inactividad, ha manifestado su voluntad; ¿cuál es dicha voluntad?, la de no perseverar en el castigo. Y aquí la deducción que él hace es clave, porque lo que plantea es que no solo ante el

²⁹⁸ El Ministro Brito, recogiendo los postulados de Don Hugo Olguín Juárez, eximio tratadista uruguayo, señala que: "...la pérdida de vigencia de la citada resolución no es consecuencia de la prescripción de la acción de que dispone el Estado ni de la concurrencia de alguno de los motivos de decaimiento que la doctrina recoge: -1. desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la validez del acto; 2. Derogación del precepto legal en que se funda el acto; 3. modificación del régimen legal que constituye un impedimento-..." (Considerando 2º, voto de prevención).

silencio del administrado hay una manifestación de voluntad tácita o presunta – silencio positivo y negativo²⁹⁹-, sino que también ante el silencio de la Administración, y que dicho silencio genera caducidad -siguiendo así la idea ya asentada en la jurisprudencia española antes expuesta-.

Igualmente a dicha reflexión agrega el hecho de que la caducidad sólo es aplicable en aquellos procedimientos iniciados por la Administración, de carácter sancionatorio. Entendemos que es así en virtud de que, si es iniciado por el administrado, se aplica la institución del silencio, y si es iniciado por la Administración, pero en beneficio del administrado, la caducidad no puede operar en perjuicio de alguien que se beneficiará con el actuar de la Administración.

Pero nace la pregunta, ¿tiene algún sustento jurídico el entender a la caducidad como institución posible de aplicar en los procedimientos administrativo-sancionatorios? Creemos que sí. Esto basado principalmente en lo que la propia Corte ha promocionado respecto a dicha figura y otras afines. Así -y a propósito de la prescripción- ha señalado: "...Como lo ha afirmado reiteradamente esta Corte, refiriéndose al tema, la prescripción extintiva constituye un principio general de derecho que adquiere presencia plasmándose positivamente en todo el espectro de los distintos ordenamientos

²⁹⁹ Artículos 64 y 65 Ley N° 19.880.

jurídicos, resultando excluida sólo en aquellos casos donde por ley o atendida la naturaleza de la materia, se establece la imprescriptibilidad de las acciones. Ella representa, en efecto, junto a otras instituciones, como la caducidad, los plazos, el abandono del procedimiento y la preclusión, una manifestación determinante, en el ámbito de las relaciones jurídicas, del factor tiempo”³⁰⁰.

Esto último refleja la trascendencia que, para la Corte Suprema, tiene la institución de la caducidad, más aún si vemos que los fines a ella atribuidos por la doctrina son totalmente atendibles, como lo es “...la presunta voluntad de los interesados de abandonar el procedimiento y la necesidad de evitar que se prolonguen indebidamente los procedimientos por razones de seguridad jurídica”³⁰¹.

Con todo, es que conminamos a las autoridades legislativas –y por consecuencia a las judiciales- a cambiar de paradigma respecto a la perentoriedad de los plazos para la Administración. Seguir manteniendo la idea de que los plazos para la autoridad pública son meramente referenciales, degenera el respeto necesario que dichas instituciones deben guardar respecto de todo administrado.

³⁰⁰ Considerando 5º, Sentencia Causa Rol Nº 6068-2009 “Laboratorios Recalcine S.A. con Instituto de Salud Pública”.

³⁰¹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. 1992. La Caducidad en el Derecho Administrativo Español, Madrid, España, Editorial Montecorvo, pp. 26, 27.

II.3.h. La afectación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado como consecuencia de los daños producidos por demora excesiva.³⁰²

Como hemos visto a lo largo de las anteriores páginas, es posible que la dilación excesiva por parte de la autoridad administrativa para resolver un procedimiento administrativo-sancionador, pueda generar en dicha persona ciertos efectos negativos, como pueden ser un perjuicio patrimonial –por ejemplo, derivados de los gastos generados por mantener asesoría jurídica por largos años, o el hecho de que por encontrarse pendiente de resolución, el particular administrado no pueda ejercer una actividad profesional que, en caso de haberse resuelto el procedimiento en tiempo, si podría ejercer- o extrapatrimonial –por ejemplo, el daño a la integridad psicológica del administrado, producida por la duración excesiva del procedimiento sancionatorio-.

Considerando aquello, es que es lógico preguntarse, ¿es posible perseguir -por parte del administrado sometido al proceso calificado por la propia autoridad pública como afecto a dilación excesiva- la reparación de dicho

³⁰² Para una mayor profundización de este tema y entender su tratamiento en normativa comparada, véase: NETTEL BARRERA, Alina del Carmen. 2012. Obligación de resolver, silencio administrativo y responsabilidad patrimonial por inactividad. Una perspectiva de comparación entre el Derecho Español y Mexicano. Barcelona, España, Editorial Atelier Libros.

daño por parte del Fisco? Creemos que para poder responder correctamente dicha pregunta es necesario dejar establecidos –en forma general- ciertos puntos esenciales.

Sabido es que la responsabilidad patrimonial del Estado se sustenta básicamente en el artículo 38, inciso 2º de la Constitución³⁰³, el cual obtiene su consolidación principalmente en los artículos 4º³⁰⁴ y 42³⁰⁵ de la Ley N° 18.575. Dejando de lado las discusiones que ha producido dicha trilogía, una cuestión es clara: la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado existe y ella puede generarse tanto por una actuación positiva de la Administración, como también por una negativa –o también llamada omisión-, como podría ser el hecho de dejar pasar excesivo tiempo en la solución de un conflicto jurídico.

En consideración a la idea anterior, y haciendo un análisis muy similar al antes expuesto, es que el catedrático Cristian Román Cordero, distingue tres grandes cuestiones a propósito de las cuales se puede presentar la inactividad:

³⁰³ Artículo 38, inciso 2º, Constitución Política de la República de Chile: “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”

³⁰⁴ Artículo 4º, Ley N° 18.575: “El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado.”

³⁰⁵ Artículo 42, Ley N° 18.575: “Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. / No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.”

a) Recurso de Protección, b) Reclamo de ilegalidad municipal, y c) Responsabilidad de la Administración. Respecto a este último punto –c)-, el autor plantea: “Sabemos que los órganos de la Administración responden por falta de servicio en los términos señalados por el artículo 42 de la Ley N° 18.575 (LOCBGAE). Pues bien, la doctrina³⁰⁶ reconoce como hipótesis de la falta de servicio, el no actuar, debiendo hacerlo, mal o *tardíamente*...”³⁰⁷.

Sumado a la idea anterior, está el hecho, ya indiscutido entre aquellos que apoyan la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado, que no pueden existir parcelas o ámbitos dentro del derecho público que, a priori, establezcan la irresponsabilidad absoluta del Estado, ya que si así fuera estaríamos ante una norma que pugna con la propia Constitución, lo cual inmediatamente la convierte en inconstitucional.³⁰⁸

Por tanto, la actuación tardía de la Administración en la resolución de un procedimiento sancionatorio, aun cuando carezca de norma expresa que lo consagre en términos directos para el caso de actuación excesivamente

³⁰⁶ Y no solo la doctrina porque, como veremos en párrafos siguientes, la jurisprudencia igual lo ha entendido así.

³⁰⁷ ROMÁN CORDERO, Cristian. 2010. [Apuntes] Curso Responsabilidad del Estado, Apuntes de Clases, p. 4. La cursiva es nuestra.

³⁰⁸ Por ello, es que han sido tan discutidas normas como el artículo 14 de la Ley de Firma Electrónica -Ley N° 19.799- y el 35 de la Ley General de Concesiones –Decreto Supremo N° 900 del Ministerio de Obras Públicas-

dilatada, si puede generar responsabilidad de ella, derivada de los perjuicios sufridos por el administrado; por tanto, éste tiene la posibilidad de reclamar la indemnización correspondiente.

Sin embargo, y a pesar de que teóricamente esto es posible, hasta ahora no existen casos en que se haya exigido que la autoridad respectiva responda por los perjuicios producidos en aquellos casos en que los tribunales de justicia hayan determinado la existencia de una dilación excesiva. A pesar de esto, si hay atisbos de ello en alguna jurisprudencia emanada de la propia Corte Suprema. Este es el caso del voto disidente del Ministro de la Corte Suprema don Hugo Dolmestch en la Causa Rol N° 6190-2009, caratulada “Zalaquett Daher Patricia”, en la cual estima él estima que procedería la indemnización por dilación excesiva.

Para contextualizar dicha causa, podemos señalar, en términos generales, que doña Patricia Zalaquett Daher, María Cristina Chacaltana Pizarro y Aída Inés Baeza Barra, solicitan a la Corte Suprema que se declaren injustificadamente erróneos o arbitrarios los autos de procesamiento por los que fueron encausadas, ya que ellas, en el contexto de la Dictadura Militar, fueron detenidas, procesadas y posteriormente absueltas de una serie de delitos que nunca se configuraron, basándose dichas decisiones de la autoridad jurídico-militar de la época en declaraciones falsas u obtenidas por medio de torturas

y/o vejámenes varios, prueba testimonial falsa y, en general, prueba creada para efectos de fundar detenciones y posteriores procesamientos ilegales.

Pero para lo que nos atañe en este estudio, cada una de estas tres mujeres fue mantenida en calidad de procesada por más de 30 años –comenzó en agosto de mil novecientos ochenta y cuatro y terminó el veinticinco de julio de dos mil siete-, lo que, en virtud de su alegación hace entender que “... de tales antecedentes es posible tener por establecido que los autos de procesamiento que las afectaron, fueron injustificadamente erróneos o arbitrarios, con vulneración, además, en la prosecución del juicio, de la garantía de la oportunidad para juzgar que forma parte del debido proceso...”³⁰⁹.

Pero, a pesar de parecer del todo razonable la solicitud por ellas presentada, el voto de mayoría emanado de la Corte fue claro al precisar “Que en la solicitud de fojas 95 se concretó como un antecedente para agravar el error judicial cometido, el hecho de haber estado las procesadas privadas de libertad por largo tiempo, sin perjuicio de la larga duración del proceso. Sobre este tema procede destacar que la prolongada duración de un juicio, no está concebida como una de las motivaciones para estimar la existencia de error injustificado o arbitrario al someter a proceso a una persona. Existe cierto, una

³⁰⁹ Considerando 1º, parte final, Sentencia Corte Suprema Causa Rol N° 6190-2007.

segura vinculación, encontrándose reconocido incluso en tratados internacionales el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable y ser juzgado sin dilaciones indebidas (Artículos 8º, Nº 1º, del Pacto de San José de Costa Rica y 14, Nº 3º, letra c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) como constitutivo del derecho al debido proceso que nuestra Constitución Política garantiza a todos los ciudadanos en su artículo 19, Nº 3º. Empero, la extrema dilación del proceso no guarda relación alguna con la norma que establece el derecho a la indemnización por error judicial...”³¹⁰.

Estimamos - a pesar de lo que a primera vista se podría calificar como una decisión errada por parte de la Corte Suprema- que tanto el raciocinio como la decisión adoptada por la Corte es acertada, pero incompleta. Creemos que es acertada porque es de total seguridad el hecho de que la dilación excesiva no conlleva necesariamente “Error Judicial”, en razón de los limitados términos usados por el Artículo 19, Nº 7, letra i) de la Constitución que no contemplan a este tipo de casos como subsumibles dentro de la causal por ella adoptada. Pero, como también dijimos, dicha decisión es incompleta.

Es, a nuestro entender, incompleta porque no considera normas que, consagradas en Tratados Internacionales, han sido ratificadas por Chile y se encuentran vigentes. Esta situación ya la deja entrever el propio fundamento

³¹⁰ Considerando 26º, primera parte, Sentencia Corte Suprema Causa Rol Nº 6190-2007.

recién expuesto planteado por el máximo tribunal, al enunciar artículos concretos tanto del Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ambos tratados en el punto I.2.a.iii- que, si hubieren sido evaluados en su mérito, y contrastados con los elementos de hecho del caso, debiesen haber conducido a determinar que ellos fueron indudablemente violados por la autoridad judicial.

Así lo entendió el Ministro don Hugo Dolmestch, quien estuvo por acoger la solicitud basado en “1º.- Que a su juicio, no es efectivo que “la extrema duración del proceso” no permita activar un procedimiento destinado a obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados a las víctimas de tal dilación indebida. / En efecto, si bien una tal hipótesis no es reconducible al restringido sistema de reparación del error judicial regulado en el artículo 19, N° 7ª, literal i) de la Constitución Política de la República, no es menos cierto que el Derecho Internacional Convencional de los Derechos Humanos ha venido a ampliar el alcance del instituto resarcitorio, para comprender en él situaciones como el derecho de toda persona “a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente” (artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por Decreto Supremo N° 873 (relaciones exteriores), publicado en el Diario Oficial de 05.01.1991) y a “ser juzgada sin dilaciones indebidas” (artículo 14.3 c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, aprobado por Decreto Supremo N° 773 (Relaciones Exteriores), publicado el 29.04.1989). / 2°.- Que las dilaciones indebidas [...] representan una forma de funcionamiento indebido o anormal de la Administración de justicia, asimilable a la falta de servicio, criterio generalmente aceptado como base de imputación de responsabilidad del Estado administrador en aquellos supuestos en que el servicio público no funciona o lo hace en forma imperfecta o tardía... / 3°.- Que la Convención Americana, citada, garantiza al lesionado en algún derecho o libertad protegidos por esta Convención, reconociéndole el derecho a que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado aquella violación y “el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (art. 63.1 de su texto)... / 4°.- Que el Derecho Convencional, incorporado en el derecho interno por la vía del inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental, ha venido pues a consagrar un nuevo supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad jurisdiccional, consistente en la transgresión de cualquier derecho o libertad resguardados –en este caso- en la Convención Americana, tantas veces citada....”³¹¹

Y es así, que en virtud de todo el raciocinio antes expuesto, que el Ministro Dolmestch, afirma que “5°.- Que, por concurrir en el caso de la especie los elementos que hacen la responsabilidad del Estado por funcionamiento

³¹¹ Primera parte del voto en contra en la Sentencia Corte Suprema Causa Rol N° 6190-2007.

anormal de la Administración de justicia, el disidente estuvo por acceder a otorgar la declaración impetrada, con arreglo a lo dispuesto en la normativa antes desarrollada y en el artículo 19, N° 7º, letra i), de la Constitución Política, que opera, como norma de procedimiento complementaria y no excluye, por tanto, la intervención de esta Corte Suprema en los casos de fundarse la imputación en violaciones de derecho internacional.”³¹².

No podemos estar más de acuerdo con lo expuesto por el Ministro Dolmestch. Esto porque es cierto que no existe una violación directa del artículo 19, N° 7, letra i) de la Constitución, pero si existe violación de Tratados Internacionales que rigen en nuestro país, lo cual lleva a entender que se deben aplicar las medidas por ellos expuestas –medidas que, como bien entiende el Ministro, son complementarias a la norma constitucional-, cuestión que involucra, en el caso en comento, en virtud del Artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el respeto al derecho o goce violado y una posible indemnización³¹³, y es ello lo que entiende este voto de disidencia³¹⁴.

³¹² Parte final del voto en contra en la Sentencia Corte Suprema Causa Rol N° 6190-2007.

³¹³ Artículo 63.1, Convención americana de Derechos Humanos: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

³¹⁴ A mayor abundamiento, dicho Ministro entiende a su vez que la demora por más de treinta años del procedimiento penal configura una forma de funcionamiento anormal de los órganos públicos, independiente de las circunstancias que hayan generado dicha dilación, lo cual es

Así también es entendido por el profesor Román Cordero, quien, señala que “...la demora más allá de lo razonable en la tramitación de un proceso penal importa una hipótesis de mal funcionamiento del servicio judicial y no de error judicial, por lo que conforme al sistema chileno no da origen a responsabilidad del Estado-juez.”³¹⁵

Así vemos que, aun cuando en este caso no fue acogida la aplicación del derecho a un plazo razonable o a ser juzgado sin dilaciones indebidas como presupuesto que puede originar responsabilidad patrimonial del Estado, si existe al interior del Poder Judicial algunos integrantes que propugnan su aplicación en virtud de los Tratados Internacionales que tienen vigencia en nuestro país y por ende, entienden que la violación de este derecho genera responsabilidad para el órgano público competente. Y ello no es sólo aplicable a los órganos directamente jurisdiccionales porque, como vimos, los derechos y garantías inicialmente consagrados sólo respecto de ellos, se han entendido ampliables a los órganos administrativos que ejercen actividad sancionatoria, en virtud de lo similar de su accionar, como a su vez por la ausencia de normas expresas que reglen su forma de funcionamiento, por ende, en aquellos caso en que se declare la existencia de dilación excesiva dentro de un procedimiento

absolutamente lógico desde el punto de vista de la actividad mínima necesaria por parte de no sólo los Tribunales de Justicia, sino de todo órgano público que preste servicios a la ciudadanía.

³¹⁵ ROMÁN CORDERO, Cristian. 2010. [Apuntes] Curso Responsabilidad del Estado, Apuntes de Clases, p. 27, Lección N° 18 “Responsabilidad Patrimonial del Estado-Juez”.

administrativo-sancionador podría llegar a configurarse responsabilidad patrimonial del Estado.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES I PARTE

Respecto de esta Parte I, podemos concluir lo siguiente:

- Que para poder contextualizarnos correctamente en el ámbito a tratar, es necesario entender que esta área del Derecho se encuentra –a diferencia de otras como la civil o penal- en un proceso de elaboración de sus cimientos. Es por ello que recurrentemente existen discusiones respecto a casi la totalidad de sus temas, como también produce una inevitable incertidumbre y búsqueda de soluciones en áreas del derecho que se encuentran en una fase de desarrollo posterior. Es por esto que es muy complejo el tomar partido por una u otra solución en cada caso, ya que cada vez van apareciendo nuevos e interesantes argumentos que sirven de fundamento para una u otra postura. Sin embargo, el enfrentarse, abordar y aportar en este proceso hace necesaria una actitud activa y propositiva.

- Que a pesar de las discusiones y comentarios que puedan generarse dentro de nuestra realidad jurídica actual, es indiscutible el hecho de que, para nuestra Administración, no existen plazos perentorios. Muchos son los argumentos para sustentar aquello, como a su vez para discutir las razones de esta “omisión”, sin embargo, dicha realidad es innegable.
- Que tanto las potestades como garantías Administrativo-sancionadoras, a pesar de ser muy discutidas –incluso actualmente- por diversos autores, ya se encuentran enraizadas dentro de la orgánica jurídico-pública. Su establecimiento y existencia ya escapan a toda voluntad de supresión que pueda existir, por lo que, a nuestro parecer, lo más recomendable es lograr un rápido avance en su desarrollo, en pro de evitar una cada vez mayor incerteza jurídica.
- Que a pesar de las discusiones antes señaladas, la Constitucionalidad de las potestades y garantías administrativo-sancionadoras están avaladas por una serie de jurisprudencia -principalmente del Tribunal Constitucional- que permiten asegurar su validez. Ciertamente es el hecho de que podría determinarse de mejor forma, pero ello no afecta su pertinencia. Dicha situación de incertidumbre lleva a que debamos poner atención en que él se encuentra en un franco proceso de construcción, o

como dijimos en páginas anteriores, se encuentra todavía en “minoría de edad”-, lo cual evidentemente puede servir como una situación que beneficie el establecimiento de un Derecho Público mucho más moderno, al menos en este ámbito, que se ajuste a la realidad actual y que resuelva, de buena manera, sus problemáticas, pero también puede desencadenar –si se lleva a cabo un proceso imperfecto o viciado- en crear una rama que, desde sus cimientos, se elabore defectuosamente, lo cual traería aparejados múltiples problemas.

- Que, respecto a la institución del Debido Proceso, a pesar de que no se señale expresamente –se habla de “racional y justo”-, si se encuentra consagrada en nuestra Constitución actual –artículo 19 N°3, inciso 6°-, la cual, por ende, se hace aplicable a los procedimientos Administrativo-sancionatorios. Pero, a pesar de las buenas intenciones del legislador, no concordamos en la forma en que consagró dicho principio, ya que al establecerse constitucionalmente que el procedimiento debe ser sólo “racional y justo”, impide que el legislador pueda extender más allá su control sobre el procedimiento, lo que va en directa contradicción con lo señalado en el punto I.2.a.i respecto a que la garantía del debido proceso aún no posee sus límites definitivos, ya que se encuentra en un constante y permanente crecimiento. Por ello creemos que lo más sencillo es que se hubiese consagrado directamente, y sin rodeos, la

expresión debido proceso, ya que es sabida su evolución, y por ende el que se hubiere otorgado al legislador su concretización habría permitido que él, conforme a la evolución del principio, pudiese determinar su contenido. Sumado a lo anterior, está el hecho de que el proceso se tramite en virtud de las garantías formales que busca resguardar este precepto, no da cauciones suficientes, ya que “aunque el proceso sea llevado conforme a la literalidad de la ley igual puede no ser justo o debido y violentar la garantía”³¹⁶, cuestión que va en directa relación con el estado de evolución en el que se encuentra actualmente la idea de debido proceso que busca otorgar protecciones que vayan mucho más allá que lo meramente formal.

- Que respecto a las ideas de plazo razonable y dilación indebida, tratadas en el Capítulo 2, creemos que su (i)respeto depende del caso concreto en que se discuta. Esto porque no es aconsejable ni posible jurídicamente, el establecer plazos perentorios porque a pesar de que pudiera ayudar a dar certeza temporal, implicaría otorgar incerteza respecto a si realmente el caso en comento se falló conforme al convencimiento que debió haber logrado el juzgador y no sólo porque el tiempo lo apremiaba. Así, se hace necesario considerar correctamente

³¹⁶ CAROCCA PÉREZ, Álex. 2003. La Defensa Penal Pública, Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis, p. 57.

tanto los efectos preceptivos como facultativos –tratados en el punto I.2.c y I.2.d-. Además, a pesar de que dichas ideas no nacen para ser aplicadas en el ámbito Administrativo-sancionador, ellas sí deben considerarse en dicha área del Derecho: esto porque tanto la historia fidedigna de la Constitución, como los Tratados Internacionales y los tribunales nacionales han dejado en claro su aplicación, además su indudable beneficio hace pertinente este proceso.

- Que del análisis expuesto respecto a la aplicación del principio antes señalado en los procedimientos administrativo-sancionatorios –I.2.e-, importante ha sido especialmente el aporte que el Tribunal Constitucional ha tenido con él. Esto porque dicha institución ha sido requerida para pronunciarse acerca de él en innumerables ocasiones y en toda la amplitud de procesos que se pueden llevar a cabo ante autoridad pública en que de una u otra manera pudiera tener aplicación dicho principio. Estas solicitudes han llevado a que haya y esté –y muy probable, continúe- realizando fuertes esfuerzos por intentar establecer las fronteras de dicho principio, siempre tan difuso como esquivo. Esto lo ha hecho no sólo a priori –como lo puede ser en el requerimiento parlamentario respecto al proyecto de ley que expusimos-, sino también a posteriori –como la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que también presentamos-, lo cual no ha hecho más que profundizar la incidencia que

dicho tribunal tiene sobre estas ideas. Sumado a esto, está el hecho de que esta Magistratura, lejos de eludir el problema, ha ido profundizando su análisis y ha intentado responder al requerimiento que la propia Constitución le hace en este punto, sin perjuicio de que en dicho proceso ha cometido errores –por ejemplo, al hablar de la aplicación de los principios penales –y por ende, de la idea de Debido Proceso que, como sabemos, se origina a propósito de éste- “con matices”, cuando debía señalar que su aplicación es “por regla general”, en el punto I.2.b.i.-, cuestión inevitable en todo proceso evolutivo; pero que sin duda ha dejado en evidencia ciertos elementos que el legislador y los jueces deben considerar al tratar, en sus diversas formas, la idea de Debido Proceso.

- Que, como conclusión de cierre respecto a la idea de Debido Proceso, creemos que la discusión, el análisis y la importancia que ella tomará a futuro –y no sólo en el ámbito administrativo- será cada vez más creciente. Esto porque cada vez abundan más los procesos en que, de una u otra forma, se ven envueltos por dicha garantía, sumado al “empoderamiento de derechos” que la ciudadanía ha ido desarrollando con el pasar de los años, conlleva que todos nosotros cada vez más reclamemos el necesario respeto que se debe tener de él. Esto lleva evidentemente a que sea necesario que la autoridad continúe y ahonde

aún más en su estudio, enfocándose esencialmente en dilucidar cuál es la forma y mecanismo adecuado de aplicación de él dependiendo del tipo de proceso en el que se esté discutiendo. Su análisis, lejos de concluir, está recién comenzando.

- Que, en razón a la ley N° 19.880, podemos afirmar que ya desde sus inicios como proyecto presentado al Congreso Nacional, contenía como objetivo esencial el terminar con las problemáticas dilaciones de que eran objeto los procedimientos administrativos. Luego ella mutó, ampliándose y estableciendo una verdadera ley de bases de los procedimientos administrativos, pero sin dejar de lado los fines iniciales. Pero la búsqueda de establecer plazos perentorios para la Administración choca con la idea de obtener soluciones conformes a derecho, por lo que el fin inicial de establecer plazos máximos improrrogables al administrador no tuvo el impacto positivo que se esperaba inicialmente.
- Que respecto a la inactividad de la Administración en términos generales, podemos decir que ella recibe un tratamiento especial dentro de la Ley N° 19.880, y que ya desde los inicios de la tramitación de lo que, en ese momento era un proyecto de ley, se consideró como un tema central.

Esto, en el entendido de que ya existía, a nivel internacional, un amplio estudio del tema, y de que en Chile se hacía necesario llevar a cabo, al menos, un proceso de discusión al respecto. En sí, la inactividad administrativa se puede presentar de múltiples formas y en diversas situaciones, pero nuestro derecho sólo en algunas de ellas da una solución expresa; en otras no lo hace. Creemos que esto, lamentablemente, es esperable –más no aceptable- dentro de la realidad jurídica nacional, muchas veces retrasada de otras como las europeas o norteamericana. Pero la disposición, tanto de las autoridades legislativas como judiciales, ha sido evidentemente deficitaria: ello lo imputamos al hecho de que ven como una limitación a su propio actuar el establecer normativa certera para todos estos tipos de casos, ya que es evidente que el que hayan amplios plazos, o incluso que estos ni siquiera existan, no hacen más que someterlos a restricciones que, a pesar de ser muy beneficiosas para todos, también los circunscribe en su actuar.

- Que, acerca de las soluciones que la ley N° 19.880 propone a la problemática de la inactividad administrativa, la principal es el silencio, tanto negativo como positivo. Respecto a ésta solución que da la ley, podemos afirmar que, en términos generales, ella si establece los elementos esenciales de esta institución, a pesar de no otorgar una definición o, al menos, un lineamiento general, pudiendo deducirse a su

vez cuales serían, en principio, las funciones principales que debe cumplir. Sin embargo, y viéndolo desde un punto de vista funcional, el tratamiento que la propia ley hace de ellas al establecer las hipótesis en que cada una se aplica, es insuficiente en el sentido de que el silencio positivo es entendido casi una excepción excepcionalísima dentro del sistema, dejando a cubierto la gran mayoría de las hipótesis como silencio negativo. Pero ello no sería tan grave –aunque ya de por sí es complejo- si es que el legislador estableciese algún mecanismo que garantizase la certificación en tiempo y forma necesaria para recurrir ante dicha situación, cuestión que no hace, tornando sombrío el panorama. Es así que la consagración que del silencio se hace en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos no ha logrado la eficacia inicialmente esperada, cuestión que creemos es necesario corregir urgentemente.

- Que, continuando con la idea del silencio administrativo, creemos que las soluciones que propone la Ley N° 19.880 sólo son aplicables a aquellos procedimientos administrativos que no tengan ley especial que regulen su desarrollo o que, teniéndola, se remitan a ésta ley general para dar aplicación al silencio. Además, tampoco resulta comprensible aplicarlas a procedimientos y actos que se encuentren regulados por leyes de mayor rango, como una Ley Orgánica Constitucional o de Quórum Calificado, las que, por su importancia dentro del ordenamiento jurídico, priman por

sobre una ley simple. Además, las respuestas que nos entrega el silencio administrativo, por el tratamiento que la ley hace de él, no es aplicable a los procedimientos iniciados de oficio. Así vemos que, a pesar de ser presentada inicialmente esta institución como la gran respuesta a la problemática de la inactividad de la autoridad administrativa, ello en los hechos no fue ni es así, ya que su aplicación tan limitada –además de deficitaria- hace que en la práctica muchos casos queden sin ser solucionados por medio de este mecanismo, manteniéndose la incertidumbre que dicha institución inicialmente quería erradicar.

- Que la Desviación de Poder, como vicio que deriva en la declaración de nulidad de derecho público de aquél acto administrativo que adolezca de él, nos puede servir como elemento que sustente la perdida de validez de un acto –proveniente de un procedimiento administrativo-sancionador- que se dilate en demasía en su pronunciamiento. Esto porque la dilación excesiva en la determinación de una sanción evidentemente lleva envuelto el hecho de que ella pierde ciertos elementos que deben motivar su determinación, lo que no hace más que viciar y por ende dejar sin efecto su dictación. Pero, a nuestro parecer, este aparente beneficio se ve entrampado con lo que ocurre en la práctica judicial, ya que la autoridad, históricamente, se ha mostrado muy reacia a la aplicación de la desviación de poder al caso en concreto, ya que su prueba es difícil de

acreditar, como también sus consecuencias, para el funcionario en cuestión, son bastante fuertes. Así es que su utilidad teórica se desvanece en la realidad jurídica.

- Que los principios de eficiencia, eficacia, celeridad, conclusivo e inexcusabilidad pueden actuar como un importante mecanismo de protección ante violaciones procesales de carácter temporal. Esto porque todas ellas buscan el que el procedimiento, en este caso Administrativo-sancionador, se desarrolle en los términos y tiempo debidos, en virtud de los parámetros que ellos mismos establecen. Pero sólo los evaluamos en virtud de su valor real, es decir, no podemos hacer de ellos una aplicación directa y concreta materialmente ya que, como bien dice su nombre, son únicamente “principios” y no normas que establezcan parámetros unívocos. Pero a pesar de ello, creemos que es evidente que los procesos Administrativo-sancionadores que se extienden más allá de lo razonable los vulneran abiertamente, en base a que ellos son disposiciones expresamente consideradas por la ley, por lo que podrían ser correctamente utilizados como fundamento de impugnación de aquellas resoluciones que no los respeten, sosteniendo a su vez que esta forma de reclamación podría ser la más útil en virtud de los fines perseguidos.

- Y que finalmente, y a pesar de que esta Parte I tenga fines esencialmente introductorios y contextualizadores de la problemática central, igualmente ya se deja en evidencia que la idea de los límites temporales en el procedimiento administrativo-sancionador produce problemas y discusiones que es necesario afrontar y respecto de las cuales, intentaremos en las páginas siguientes dar luces a ese respecto y, en lo posible, aportar con posibles soluciones que puedan servir a futuro.

CONCLUSIONES II PARTE

De lo expuesto en la Parte II, podemos decir:

- Que la extinción de un acto administrativo, tarde o temprano, llega. Dicha extinción puede ser naturalmente –agotamiento- o de forma provocada. A pesar de lo secundario que, a simple vista, pudiese ser el estudiar las formas de extinción de los actos administrativos, su importancia es central. Los presupuestos que provocan el surgimiento de una u otra figura son una manifestación de hechos diversos que, dentro de la vida

jurídico-administrativa, se concretan en modos de extinguir distintos. Pero lo esencialmente importante de aquello es el poder entender que, a pesar de las arduas discusiones que existen al respecto, la figura del decaimiento de los actos administrativos, sí tiene existencia jurídica.

- Que la autonomía conceptual que el decaimiento pueda tener dentro de las diversas figuras estudiadas, el recogimiento de presupuestos no amparados en ninguna de los otros mecanismos extintivos, y la solución que otorga a una serie de problemas que se presentan dentro del derecho administrativo –y para nuestro interés, dentro del administrativo-sancionador- hace muy útil el esfuerzo de autores tan relevantes como Méndez, Sayagués, Olguín, Aylwin y otros para otorgarle a ella un nicho no considerado hasta ese entonces.
- Que entendemos el hecho de que ella pueda ser confundida con otras figuras extintivas, pero creemos haber dejado clara su distinción y particularidad en relación a las demás, lo cual la hace digna de interés. No es menos cierto que aún ella es una figura en desarrollo, por ende creemos que este trabajo está muy lejos de ser completo, pero sí entendemos que en él se establecen los parámetros esenciales y distintivos que la conforman.

- Que creemos que sería de muchísima utilidad que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico –a nuestro parecer, dentro de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos-, ella pudiese ser considerada expresamente y que se le estableciese, sin lugar a dudas, como un mecanismo extintivo de los actos administrativos, más no negamos la posibilidad de que ella igualmente pueda ser aplicada en virtud del gran conjunto de principios que inspiran a los procedimientos administrativos y que deben ser respetados ineludiblemente por la autoridad.
- Ya adentrándonos en las sentencias que estudiamos esencialmente en el Capítulo 3 y siguientes de esta II Parte, cierto es que la institución del decaimiento nace asociada a los actos administrativos, y las formas por medio de las cuales éstos pueden extinguirse. Pero la Corte Suprema, a partir de la sentencia dictada en la Causa Rol N° 8682-2009, la hace, en primer término, utilizable en nuestro derecho nacional y, en segundo término, aplicable no a los actos administrativos como tal, sino que a los procedimientos administrativo-sancionatorios, es decir, hace una doble innovación. Aquello lo fundamenta principalmente en la necesidad de que exista proximidad temporal entre “acto vulneratorio del ordenamiento jurídico” y “sanción aplicada a dicha infracción”.

- La decisión de la Corte Suprema se explica en virtud de que lo que se busca resguardar no es solo el que el procedimiento administrativo se desarrolle en conformidad a las normas procedimentales que lo regulan específicamente, sino que va mucho más allá, en el sentido de que éste transcurra también con pleno respeto de los principios que inspiran a todo procedimiento administrativo y, especialmente, de las garantías fundamentales que protegen a toda persona, como lo es el debido proceso.
- Es así que el debido proceso se ve vulnerado por la inactividad de la Administración, la cual posee la obligación ineludible de decidir y resolver aquello que se encuentra bajo su conocimiento debiendo, dicha decisión, estar informada por toda la gran normativa que integra nuestro ordenamiento jurídico: derechos fundamentales, normas constitucionales, principios y normas de derecho administrativo y las normas específicas aplicables al caso.
- Por ello, estima el máximo tribunal, que si en el procedimiento sancionatorio existe inactividad consistente en un distanciamiento temporal excesivo entre el acto de instrucción y el de sanción, que afecte

los derechos de los cuales el administrado es titular, el procedimiento necesariamente decae, lo cual hace que la sanción sea inaplicable.

- De lo anterior, se deriva el hecho de que este accionar tardío de la Administración atenta contra el principio de certidumbre jurídica, ya que el mantener a una persona, más allá de lo razonable, sometida a un procedimiento sancionatorio, afecta directamente a dicho derecho del cual todos y cada uno de nosotros somos titulares. Además, esta mantención excesiva en el tiempo afecta el principio de razonabilidad. Ello se ve reflejado en los diversos principios que la Corte enumera como afectados en estos casos: eficacia y eficiencia administrativa, celeridad, conclusivo e inexcusabilidad.
- Importante es señalar que la Corte, por medio de estas decisiones, no ataca el necesario desarrollo en el tiempo que debe tener todo procedimiento. Es decir, entiende que ellos necesitan prolongarse en el tiempo, pero dicha prolongación debe ser sólo la necesaria para adoptar una decisión conforme a derecho, cuestión que en estos casos es evidentemente irrespetado.

- Vinculado con el punto anterior, es el hecho de que la Corte, por medio de las diversas sentencias, es clara al señalar que en los casos en cuestión no discute la idea de que los plazos para la Administración no son perentorios. Es más, nunca se refiere a dicha idea, ni para apoyarla o refutarla. Lo que hace la Corte es que, debido a la violación manifiesta de diversas normas y principios constitucionales y legales que se lleva a cabo en los casos en comento, el resultado de aquello es el decaimiento. Creemos necesario dejar esto en claro, ya que cuando apareció la primera sentencia el año 2009 que aplicaba la figura del decaimiento, hubo autores –como Parodi Tabak- que creyeron que lo que realmente estaba haciendo la Corte Suprema era destruir dicho paradigma³¹⁷.
- El análisis que la Corte hace en cada uno de estos casos se desarrolla desde lo más general a lo más específico, en el sentido de que su análisis parte desde garantías constitucionales, para luego adentrarse en los cuerpos normativos específicos aplicables a los casos, como lo son la

³¹⁷ “Cuando faltaban apenas tres días para que finalizara el año 2009, la Tercera Sala de la Corte Suprema nos sorprendió con un fallo –haciendo referencia a la sentencia dictada en la causa caratulada “Superintendencia de Electricidad y Combustibles con Shell Chile S.A.C.I.”, Rol N° 8682-2009- que desmitifica una regla muy repetida de Derecho Administrativo, que a nuestro juicio, cuando ha sido aplicada sin más, ha resuelto tremendamente dañina para nuestro Estado de Derecho...” en PARODI TABAK, Alejandro. 2010. Ineficacia de multa por demora excesiva de la Administración en resolver el Procedimiento Sancionatorio, en: Sentencias Destacadas 2009: Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p. 238.

ley N° 18.575 y luego la ley N° 19.880. Una vez hecho aquello busca una solución que, a su entender, es el decaimiento.

- La Corte, a fin de establecer ciertos parámetros que puedan ayudar en la fijación del tiempo necesario para entender que estamos ante la figura del decaimiento –y, por ende, dar cierto grado de certeza jurídica a administrador y administrado-, ha aplicado el denominado “criterio rector”. Dicho estándar, sin embargo, sólo ha sido utilizado –salvo en el caso de la sentencia de la Causa Rol N° 8387-2010- en aquellos casos en que la dilación ha recaído en la resolución del recurso de reposición. Esto ha sido así porque sólo para éstos casos es aplicable, por analogía, el plazo del artículo 53 inciso 1° de la Ley N° 19.880, que es de donde deriva dicho criterio que, a su vez entendemos, es el que la Corte estima como el plazo que la Administración tiene para satisfacer las necesidades públicas que le ordena la ley.
- La utilización del decaimiento nace por el hecho de que otras figuras que, a simple vista podrían ser útiles para solucionar el problema de la dilación excesiva, no lo hacen satisfactoriamente. El abandono del procedimiento y el silencio positivo o negativo no son, por sus características propias, aptas para ser aplicadas a éstos casos.

- La decisión de la Corte Suprema aquí abordada lleva, inevitablemente, a preguntarse si era necesaria tan sorpresiva decisión. Efectivamente, instituciones como el Abandono o el Silencio –ambas de la Ley N° 19.880-, sumado al hecho de que los plazos para la Administración no son fatales, ponen de manifiesto la necesidad de que exista un mecanismo que responda satisfactoriamente a la inactividad de la Administración, logrando así que todo acto y/o procedimiento iniciado por la autoridad que no respete los tiempos que la ley contempla para su desarrollo, no solo derive en una sanción personal en el funcionario responsable, sino que directamente se ataque la validez del acto y/o procedimiento, de manera tal que éste refleje dicha dilación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Publicaciones:

AGUERREA MELLA, Pedro. 2013. El Silencio Administrativo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing. p.8 y ss.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. 2007. El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, Pamplona, España, Editorial Aranzadi.

ALBORNOZ GABILÁN, José Esteban. 2011. El Debido Proceso Administrativo y su reconocimiento en los Procedimientos Disciplinarios de los Órganos de la Administración del estatuto regido por la ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo, Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados, Universidad de Chile, Santiago Chile.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván. 1987. El Derecho Administrativo Sancionador y la Proporcionalidad de los Actos Administrativos, en: Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXIV, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 109 y ss.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván. 1993. Un Lustró de Sanciones Administrativas (1988-1992), en: Revista Derecho Público, Nº 50, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 173 y ss.

AYLWIN AZÓCAR, Patricio. 1952. Manual de Derecho Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Parlamento.

AYLWIN AZÓCAR, Patricio. 1958. Derecho Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Parlamento.

BARRAZA GONZÁLEZ, Andrea Inés. 2012. La Responsabilidad del Estado Juez. La Infracción al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable como título atributivo de responsabilidad. Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile.

BERMUDEZ SOTO, Jorge. 1998. Elementos para definir las sanciones administrativas, en Revista Chilena de Derecho, Número Especial, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 323 y ss.

BERMEJO VERA, José (Director). 1999. Derecho Administrativo, Parte Especial. Madrid, España, 4º Edición, Editorial Civitas.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. 2007. [Apunte] Apuntes de Cátedra de Derecho Administrativo I, Escuela de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile.

BLASCO PELLICER, Ángel. 1997. El Procedimiento Administrativo Sancionador en el Orden Social, Valencia, España, Editorial Tirant lo Blanch.

BOCKSANG HOLA, Gabriel. 2011. La Dilación excesiva de los procedimientos administrativos sancionatorios: A horcajadas entre Decaimiento y Nulidad, en: Sentencias Destacadas 2010: Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p.225 y ss.

BOCKSANG HOLA, Gabriel. 2013. El Silencio Administrativo en el Derecho Chileno, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing. p. 37 y ss.

BOLOÑA KELLY, Germán. 2005. El Acto Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis.

BOLOÑA KELLY, Germán. 2007. El Acto Administrativo, Santiago, Chile, 2º Edición, Editorial Legal Publishing.

BORDALI SALAMANCA, Andrés y FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2002. El Derecho Fundamental a la Tutela Judicial del ciudadano frente a la Administración del Estado, en: La Constitucionalización del Derecho Chileno, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

BRAVO ALLIENDE, Felipe. El ejercicio de la facultad del artículo 9º de la ley N° 18.918 como ejemplo de desviación de poder en una potestad administrativa, en: Revista de Derecho Público N° 71, 2012, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile, p.15 y ss.

CABALLERO SÁNCHEZ, Rafael. 2012. El Tiempo en el Derecho Administrativo. Prescripción y Caducidad, Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, el 07 de diciembre del año 2011.

CALDERA DELGADO, Hugo. 2001. Tratado de Derecho Administrativo, Santiago, Chile, Editorial Parlamento, Volumen I y II.

CAMACHO CÉPEDA, Gladys. 1996. Los Principios de Eficacia y Eficiencia Administrativas, en: La Administración del Estado de Chile, Santiago, Chile, Editorial Conosur, p. 159 y ss.

CAMACHO CEPEDA, Gladys. 2010. Tratado de Derecho Administrativo, tomo IV: La actividad formal de la Administración del Estado, en: Tratado de Derecho Administrativo, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing.

CAMACHO CÉPEDA, Gladys. 2013. El Concepto de Acto Administrativo, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing. p. 63 y ss.

CAROCCA PÉREZ, Álex. 2003. La Defensa Penal Pública, Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis,

CEA, José Luis. 1988. Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías Constitucionales, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

CEREZO MIR, JOSÉ. 1975. Límites entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, en: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XXVIII, Fascículo II, Madrid, España, Editorial Marcial Pons, pp. 159 y ss.

COLOMBO CAMPBELL, Juan. 2006. El Debido Proceso Constitucional, en: Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 32, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 27 y ss.

CORDERO VEGA, Luis. 12 de mayo de 2011. Decaimiento del Procedimiento Sancionador. El Mercurio Legal.

CORDERO VEGA, Luis. 2011. El Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador. Comentarios a las Sentencias de la Corte Suprema del año 2010, en: Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales, Santiago Chile, Editorial Ediciones UDP.

CURY, ENRIQUE. 2005. Derecho Penal, Parte General, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen. 1999. La Desviación de Poder, 2° Edición, Madrid, España, Editorial Civitas.

DE LA CUETARA, Juan Miguel. 1986. Las Potestades Administrativas, Madrid, España, Editorial Tecnos.

DE LAUBADÉRE, André. 1984. Manual de Derecho Administrativo, Bogotá, Colombia, Editorial Temis Librería.

DUCE, Mauricio. 2006. "Comentario sobre la garantía de 'plazo razonable'", en: Política Criminal, N° 2, Talca, Chile, Editorial Universidad de Talca.

ENCINA BREVIS, Juan Andrés. 2013. Recopilación y Sistematización de Jurisprudencia sobre la motivación de los Actos Administrativos, Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

ESTEVE PARDO, José. 2002. Autorregulación. Génesis y Efectos, Madrid, España, Editorial Civitas.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique, 2005. Los Derechos Constitucionales, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, Volumen II.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (Coordinador). 2005. La Justicia Administrativa, Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2007. Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno, en: Revista de Derecho (Valdivia), N° 2, Valdivia, Chile, 2007, Volumen XX.

GAJARDO ORELLANA, Tania, y GUERRERO ROJAS, Samuel. 2005. El debido proceso en los procedimientos administrativos sancionadores, Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile.

GAONA VÁSQUEZ, Olga. 1962. Teoría de la Desviación de Poder, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, Chile.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. 2008. Curso de Derecho Administrativo, 10º Edición, Madrid, España, Editorial Thomson Civitas.

GARCÍA PONS, Enrique. 1997. Responsabilidad del Estado: La Justicia y sus Límites Temporales, Madrid, España, Editorial J.M. Bosch Editor.

GARDAIS ONDARZA, Gabriela. 2002. El Control de Legalidad y la Eficiencia y Eficacia como Principios Jurídicos Fiscalizables, en: Revista de Derecho Universidad de Valparaíso, N° 23, Valparaíso, Chile.

GARRIDO FALLA, Fernando. 1974. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid, España, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Volumen II.

GIMENO SENDRA, Vicente. 1991. El Derecho a un proceso administrativo con todas sus garantías, en: Revista Galega de Administración Pública, N° 1, Santiago de Compostela, España.

GÓMEZ CORRALIZA, Bernardo. 1990. La Caducidad, Madrid, España, Editorial Montecorvo.

GÓMEZ PUENTE, Marcos. 2002. La Inactividad de la Administración, 3° Edición, Madrid, España, Editorial Aranzadi.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, SANZ RUBIALES, Íñigo. 2008. Derecho Administrativo Sancionador (Parte General). Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo, Madrid, España, Editorial Aranzadi, 2° Edición.

GORDILLO, Agustín. 2004. Tratado de Derecho Administrativo, 7° Edición, Ciudad de México, México, Editorial Porrúa.

GOHURDETT JARA, Romina, robles Núñez, María Trinidad. 2013. El Principio de Inocencia en el Derecho Administrativo. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

GUERREA MELLA, Pedro. 2013. El Silencio Administrativo en le Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Legal Publishing.

GUERRERO VALLE, Gonzalo, GIGOUX LÓPEZ, Cristóbal. 2013. El Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador y su necesaria introducción en la Ley N° 19.880, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Legal Publishing.

HUERGO LORA, Alejandro. 2007. Las Sanciones Administrativas, Madrid, España, Editorial Iustel.

JAKOBS, GÜNTHER. 2001. Derecho Penal, Parte General, 2° Edición, Madrid, España, Editorial Marcial Pons.

JARA SCHNETTLER, Jaime. 2004. La Nulidad de Derecho Público ante la doctrina y jurisprudencia, Santiago, Chile, Editorial Libromar.

JARA SCHNETTLER, Jaime. Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo en la Ley N° 19.880, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2009.

LLEDO VELOSO, Camilo; PARDO DONOSO, José Alejandro. 2011. La Desviación de Poder como vicio del Acto Administrativo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile.

LOZANO CUTANDA, Blanca (Directora). 2010. Diccionario de Sanciones Administrativas, Madrid, España, Editorial Iustel.

MATURANA MIQUEL, Cristian. [Apunte]. 2010. Disposiciones Comunes a todo Procedimiento, Apunte de clases, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

MERKL, Adolf. 1980. Teoría General del Derecho Administrativo, Ciudad de México, México, Editorial Nacional.

MESEGUER YEBRA, Joaquín. 2000. El principio “non bis in ídem” en el procedimiento administrativo sancionador, Madrid, España, Editorial Bosch.

MESEGUER YEBRA, Joaquín. 2001. La inactividad de la Administración como objeto del recurso contencioso-administrativo, Madrid, España, Editorial Bosch.

MESEGUER YEBRA, Joaquín. 2002. La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador, Madrid, España, Editorial Bosch.

MORAGA KLENER, Claudio. 2002. [Apunte] Principios con reconocimiento legal a que debe observancia la Administración del Estado, apuntes de clases de la Cátedra de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

MORAGA KLENNER, Claudio. 2010. Tomo VII: La actividad formal de la Administración del Estado, en: Tratado de Derecho Administrativo, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Legal Publishing.

MOLINER, María. 1966. Diccionario de uso español, Madrid, España, Editorial Gredos.

MONTANÉ DE LA ROQUE, Pierre. 1950. L’Inertie des Pouvoirs Publics, Paris, Francia, Editorial Dalloz.

MORAN HERRERA, María Trinidad. 2005. El Silencio y la Inactividad de la Administración a la luz de la Ley N° 19.880 sobre Bases del Procedimiento Administrativo Sancionador, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, Chile.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. 2010. Curso de Derecho Administrativo. Traducido por Zoraida Rincón Ardila y Juan Carlos Peláez Gutiérrez, Bogotá, Colombia, Editorial Universidad Externado de Colombia.

NAVARRO BELTRÁN, Enrique. 2005. Notas sobre potestad sancionadora de la autoridad administrativa y principio de legalidad, en: Revista de Derecho Público N° 67, Santiago, Chile, pp. 118 y ss.

NETTEL BARRERA, Alina del Carmen. 2012. Obligación de resolver, silencio administrativo y responsabilidad patrimonial por inactividad. Una perspectiva de comparación entre el derecho español y mexicano, Barcelona, España, Editorial Atelier Libros.

NIETO GARCÍA, Alejandro. 2005. Derecho Administrativo Sancionador, 4° Edición, Madrid, España, Editorial Tecnos.

OLGUÍN JUÁREZ, Hugo. 1961. Extinción de los actos administrativos. Revocación, Invalidación y Decaimiento, en: Seminarios de Derecho Público, N°8", Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

OLIVIERO ZUCCARO, FRANCO. Il tempo ed il Processo Amministrativo, Italia, Editorial Giuffre Editore.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime. 2009. Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática, 2º Edición, Bogotá, Colombia, Editorial Legis.

PARADA VÁZQUEZ, J. Ramón. 1972. El Poder Sancionador de la Administración y la Crisis del Sistema Judicial Penal, en: Revista de Administración Pública, N° 67, Madrid, España, p. 41 y ss.

PARADA VÁSQUEZ, J. Ramón. 2003. Derecho Administrativo I. Parte General, Madrid-Barcelona, España, Editorial Ediciones Jurídicas y Sociales.

PARODI TABAK, Alejandro. 2010. Ineficacia de multa por demora excesiva de la Administración en resolver el Procedimiento Sancionatorio, en: Sentencias Destacadas 2009: Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas, Santiago, Chile, Editorial Libertad y Desarrollo, p. 237 y ss.

PASTOR, Daniel. 2002. "El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho, Buenos Aires, Argentina, Editorial Honrad-Adenauer-Stiftung.

PASTOR, Daniel. 2004. Acerca del Derecho Fundamental al Plazo Razonable de Duración del Proceso Penal, en: Revista de Estudios Jurídicos, Nº 4, Jaén, España, Editorial Juan Manuel de Faramiñán Gilbert, p. 173 y ss.

PEMÁN GAVÍN, Ignacio. 2000. El Sistema Sancionador Español. Hacia una Teoría General de las Infracciones y Sanciones Administrativas, Barcelona, España, Editorial Cedecs.

PEÑA TORRES, Marisol. 2012. El derecho al Debido Proceso Legal en la jurisprudencia de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional de Chile, en: Derechos Fundamentales. Libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 261 y ss.

PICCININI GARCÍA, Doris. 1968. Teoría del Decaimiento del Acto Administrativo, en: Seminarios de Derecho Público, Nº 31, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

PONCE DE LEÓN SALUCCI, Sandra. 2013. Aplicación de los Elementos del Debido Proceso al Procedimiento Administrativo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Legal Publishing, p. 207 y ss.

PONS CÀNOVAS, Ferran. 2001. Las Medidas Provisionales en el Procedimiento Administrativo Sancionador, Madrid, España, Editorial Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons S.A.

PRAT, Julio. 1957. La Desviación de Poder, Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay.

REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio María. 2010. Derecho Administrativo Sancionador, Valladolid, España, Editorial Lex Nova.

RETORTILLO, Martín. Multas Administrativas, en: Revista de Administración Pública, N° 71, Buenos Aires, Argentina.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. 1992. La Caducidad en el Derecho Administrativo Español, Madrid, España, Editorial Montecorvo.

ROJAS SILVA, José. 2005. Análisis de la Ley 19.880 en lo relativo al acto administrativo, sus efectos y el silencio administrativo, Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, Universidad Central de Chile.

ROMÁN CORDERO, Cristian. 2005. Inactividad Administrativa y Responsabilidad del Estado, en: Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, N° 67, Editorial Jurídica de Chile, p. 402 y ss.

ROMÁN CORDERO, Cristian. 2008. Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no Ser? He ahí el dilema, en: Derecho Administrativo, 120 años de Cátedra, Coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

ROMÁN CORDERO, Cristián. 2009. El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador, en: Revista de Derecho Público N°71, V.1, Santiago Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 196 y ss.

ROMÁN CORDERO, Cristian. 2010. [Apuntes] Curso Responsabilidad del Estado, Apuntes de Clases.

ROMÁN CORDERO, Cristian. 2010. El Castigo en el Derecho Administrativo Sancionador, en: Revista Derecho y Humanidades, Santiago, Chile, N° 16, Volumen 1, p. 155 y ss.

ROXIN, CLAUS. 1997. Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Madrid, España, Editorial Civitas.

RUIZ ROSAS, Ana Paola [et al]. 2008. Derecho Administrativo, 120 años de Cátedra, coordinador: Rolando Pantoja Bauzá, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

SANCHEZ TORRES, Carlos Ariel. 2004. Acto administrativo. Teoría General, Colombia, 3º Edición, Editorial Legis.

SAYAGUÉS LASO, Enrique. 1961. Tratado de Derecho Administrativo, Uruguay, Editorial Talleres Bianchi-Altuna.

SAYAGUÉS LASO, Enrique. 2002. Tratado de Derecho Administrativo, 8º Edición, puesta al día 2002 por Daniel Hugo Martins, Montevideo, Uruguay, Editorial Fundación de Cultura Universitaria.

SILVA CIMMA, Enrique. 1992, Derecho Administrativo Chileno y Comparado, 2º Edición, Tomo V, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

SOLÍS ARAYA, Daniel. 2008. Síntesis Histórica de la Aparición del Principio del Debido Proceso y su incorporación en el Sistema de Enjuiciamiento Penal Chileno, en: Revista Corpus Iuris Regionis, Revista Jurídica Regional y Subregional Andina 8, Iquique, Chile, p.75 y ss.

SOTO KLOSS, Eduardo. La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución?, en Sanciones Administrativas y Derechos, Santiago Chile.

SOTO KLOSS, Eduardo. 1979/1980. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración, en: Boletín de Investigaciones, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, N°s 44/45, Santiago, Chile, p. 95 y ss.

SOTO KLOSS, Eduardo. 1990. La Validez de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno, en: Jornadas Chilenas de Derecho Público, Valparaíso, Chile, Editorial EDEVAL.

SOTO KLOSS, Eduardo. 1995. La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad, en: Revista de Derecho Público N°s 57 y 58. Conferencia dictada en la XXVI Jornadas de Derecho Público La servicialidad del Estado, Tomo I, publicado por el Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

SOTO KLOSS, Eduardo. 1996. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

SOTO KLOSS, Eduardo. 2005. La Protección de los derechos de las personas..., Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

SOTO KLOSS, Eduardo. 2012. Derecho administrativo. Temas Fundamentales, 3º Edición, Santiago, Chile, Editorial Abeledo-Perrot.

VALDES PRIETO, Domingo. 1992. La Discriminación Arbitraria en el Derecho Económico, Santiago, Chile, Editorial Lexis Nexis.

VARAS ALFONSO, Paulino. 2008. Criterios establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional acerca del contenido esencial del Debido Proceso, en: Revista de Derecho Público, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, N° 70, p. 105 y ss

VARAS CONTRERAS, Guillermo. 1948. Derecho Administrativo, Santiago Chile.

VERDUGO MARINKOVIC, Mario, PFEFFER URQUIAGA, Emilio y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 1997. Derecho Constitucional, Tomo I, Sección II, Bases de la Institucionalidad, 2° Edición, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

VERGARA BLANCO, Alejandro. 2013. Eficacia normativa, transparencia y (nuevo) fracaso del Silencio Positivo en la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, en: Procedimiento Administrativo y Contratación Pública, Santiago, Chile, Legal Publishing, p. 257 Y SS.

Recursos Electrónicos:

CANO LÓPEZ, Miluska. El Derecho a Plazo Razonable, [en línea] <www.teleley.com/articulos/art_150708-4m.pdf>, [2011].

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. El debido proceso en las decisiones de los órganos de control constitucional en Colombia, Perú y Bolivia, [en línea] <www.capje.org.pe/guia/debi.htm>, [2013].

DAVIS CASTRO, Cristian. El principio de Servicialidad del Estado, y su aplicación en el Régimen Municipal, [en línea] <http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?p_l_id=151884&folderId=198190&name=DLFE-4681.pdf>, [2012].

VALDIVIA, José Miguel. Sobre el Decaimiento del Procedimiento Sancionatorio, [en línea] <cursos.puc.cl/dmd3515-1/almacen/1300474448_ccarvajf_sec4_pos0.pdf>, [2011].

VARGAS LÓPEZ, Karen. Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador, [en línea] <www.Binasss.ca.cr/revistas/juridica14/art4.pdf>, [2013].

VERGARA BLANCO, Alejandro. Notas sobre la Caducidad como fuente de extinción de derechos y del Decaimiento del Procedimiento Administrativo, [en línea] <[http://vergarablanca.cl/Publicaciones/II.%20Derecho%20Administrativo/AVB%](http://vergarablanca.cl/Publicaciones/II.%20Derecho%20Administrativo/AVB%20)>

[2011%2014%202004%20ADMINISTRATIVO%20notas%20caducidad%20fuente.PDF>, \[2012\].](#)