

ARTÍCULO

EL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ANTE EL DERECHO ADMINISTRATIVO

José Miguel Valdivia y Tomás Blake

Universidad Adolfo Ibáñez

www.cepchile.cl

RESUMEN: Desde fines de 2009 la Corte Suprema ha promovido la idea del “decaimiento del procedimiento administrativo sancionador” como un medio tendiente a limitar la potestad sancionadora de la administración. En pocas palabras, esta idea consiste en que si una resolución condenatoria tarda demasiado tiempo en ser adoptada, no tiene valor jurídico. La noción fue rápidamente difundida en el medio legal, dando origen a una jurisprudencia frondosa. Este artículo, sin embargo, cuestiona los fundamentos jurídicos de esta doctrina y postula que los remedios que el derecho arbitre para enfrentar la morosidad administrativa no pueden concebirse sin atender al interés general que justifica la potestad sancionadora de la administración.

PALABRAS CLAVE: sanciones administrativas, inactividad administrativa, debido proceso, plazo razonable, jurisprudencia, seguridad jurídica, decaimiento.

RECIBIDO: enero 2015; **ACEPTADO:** abril 2015.

JOSÉ MIGUEL VALDIVIA. Doctor en derecho en la Université Paris II, Panthéon-Assas. Profesor de derecho administrativo en la Universidad Adolfo Ibáñez y en la Universidad de Chile. Email: jose.valdivia.o@uai.cl

TOMÁS BLAKE. Licenciado en ciencias jurídicas y sociales en la Universidad Adolfo Ibáñez. Profesor de derecho administrativo en la Universidad Adolfo Ibáñez y la Universidad de Chile. Email: tomasblakeb@gmail.com

THE DECLINE OF THE ADMINISTRATIVE INQUEST PROCEDURE UNDER ADMINISTRATIVE LAW

ABSTRACT: *Since the end of 2009, the Supreme Court has promoted the idea of a "decline in the administrative inquest procedure" as a means to limit the sanctioning authority of the Administration. Briefly explained, if a decision on a sanction takes too long to be adopted, it is of no legal value. The idea spread quickly in the legal environment, giving rise to abundant jurisprudence. However, this article questions the legal basis for this doctrine and postulates that the remedies afforded by law to confront tardy administrative action cannot be conceived without regard to the general interest justifying the sanctioning authority of the Administration.*

KEYWORDS: *Administrative sanctions, administrative inactivity, procedural fairness, reasonable term, jurisprudence, legal certainty, decline.*

RECEIVED: *January 2015; ACCEPTED:* *April 2015.*

1 • Hacia fines de 2009 la Corte Suprema comenzó a explorar la idea del “decaimiento del procedimiento administrativo sancionador” como un medio tendiente a limitar la potestad sancionadora de la administración.¹ En pocas palabras, esta idea consiste en que si una resolución condenatoria tarda demasiado tiempo en ser adoptada, no tiene valor jurídico; en buenas cuentas, esta jurisprudencia impone a las autoridades administrativas el deber de resolver oportunamente sobre las responsabilidades infraccionales de los imputados, a riesgo de ver sus decisiones desprovistas de validez.² Como era de prever, la noción fue rápidamente difundida en el medio legal, dando origen a una ju-

¹ Corte Suprema, 28 de diciembre de 2009, *Shell c/ Superintendencia de Electricidad y Combustibles*, Rol 8682-2009.

² Ante la ambigüedad de la jurisprudencia respecto de la naturaleza de la sanción de ineficacia que implica el decaimiento del acto administrativo sancionador, Gabriel Bocksang sugiere que es una sanción de invalidez. Ver “La dilación excesiva de los procedimientos sancionatorios: A horcajadas entre decaimiento y nulidad”, *Sentencias Destacadas 2010* (Santiago: Libertad y Desarrollo, 2011), 225 y ss.

risprudencia bastante frondosa, que incluso se ha proyectado fuera del campo sancionatorio.³

2. Aunque el alcance de la jurisprudencia del decaimiento es eminentemente formal (pues reposa en condiciones procedimentales), sin duda obedece a preocupaciones de seguridad jurídica. Sin embargo, ocurre que el estatuto jurídico de una de las principales garantías de seguridad jurídica en materias punitivas, cual es la prescripción, no ha logrado concitar unanimidad en la jurisprudencia actual.⁴ En ese contexto, la figura del decaimiento ha permitido (posiblemente) mitigar las diferencias al interior de la Corte Suprema, alcanzando una solución de compromiso frente a los requerimientos de seguridad jurídica.

3. En lo inmediato, el decaimiento opera como una reacción frente a dilaciones excesivas en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador. La noción se inserta en el contexto más amplio de los remedios que el derecho administrativo provee frente a la inactividad o pasividad en el ejercicio de las funciones administrativas,⁵ respecto de los cuales la figura del decaimiento presenta una originalidad cierta.

La administración está obligada a adoptar sus decisiones en forma oportuna, especialmente si la ley define plazos para hacerlo. Por eso, la infracción de los plazos legales configura una situación antijurídica, que

³ La Corte Suprema ha extendido la figura del decaimiento también a procedimientos de cobro de impuestos. Así por ejemplo, 26 de agosto de 2011, *Fisco de Chile c/ Páez Pelayo*, Rol 8420-2009, y 20 de septiembre de 2012, *Fisco de Chile c/ Rossel Vargas*, Rol 2576-2012.

⁴ Es bien sabido que en la jurisprudencia judicial subsiste un profundo desacuerdo en torno a la prescripción de la potestad sancionatoria. En varios fallos la Corte Suprema ha entendido que a falta de texto legal que lo prevea, el plazo de prescripción de las infracciones administrativas es de seis meses contados desde su comisión, por referencia al criterio de prescripción de las faltas o contravenciones penales, atendida la analogía sustancial existente entre la sanción administrativa y la sanción penal (así, entre muchas otras, 6 de octubre de 2011, *Laboratorios Maver Ltda. c/ Instituto de Salud Pública*, Rol 6772-2009, c. 6). En cambio, en otros casos se ha resuelto que el plazo de prescripción aplicable a las infracciones administrativas es el de cinco años previsto en el Código Civil para la generalidad de las acciones, en razón de su carácter de derecho común y supletorio, del que no queda excluido el Estado (por ejemplo, 15 de octubre de 2009, *Empresa Eléctrica de Aysén S.A. c/ Superintendencia de Electricidad y Combustibles*, Rol 5702-2009). Para una reflexión más extensa, ver José Miguel Valdivia, “Derecho administrativo”, *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez* n.º 4, 2009-2011, en prensas.

⁵ Marco Gómez Puente, *La inactividad de la administración* (Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2002, 3ª ed.).

es susceptible de comprometer la responsabilidad tanto del funcionario a quien sea imputable el retraso,⁶ como del organismo público mismo.⁷ Sin perjuicio de la relativamente reciente irrupción de la responsabilidad del Estado, ésta ha sido la manera tradicional de enfrentar el retraso administrativo en derecho chileno,⁸ que aún se reitera en la jurisprudencia administrativa y que encuentra algún sustento legal.⁹

Sin embargo, de la obligación de actuar oportunamente no se derivan necesariamente consecuencias relevantes para la eficacia normativa de las decisiones públicas tardías (porque por regla general en derecho el que calla no dice nada).¹⁰ Para corregir esta situación, y asumiendo que el retraso administrativo es principalmente perjudicial a los intereses del “emprendedor”, el legislador chileno adoptó una regla general que permite construir ficticiamente una decisión —en general, y sin perjuicio de varias excepciones importantes, de sentido afirmativo— a partir del puro silencio administrativo.¹¹ Aunque en sus detalles la regulación del silencio admita cuestionamientos (a diferencia de lo que dispone la ley chilena, pareciera preferible que el silencio operara por

⁶ En este sentido, entre muchos otros pronunciamientos de la Contraloría General de la República, Dictamen 21.208, de 23 de abril de 2010.

⁷ Ver Luis Medina Alcoz, *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema* (Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2005).

⁸ Hugo Caldera, “Los plazos en el derecho administrativo”, en *La Contraloría General de la República. 50 años de vida institucional (1927-1977)* (Santiago: Contraloría General de la República, 1977), 91 y ss.

⁹ El retraso en el cumplimiento de las funciones públicas es una hipótesis corriente de falta de servicio. Al efecto, recuérdese que Paul Duez estimaba que hay falta de servicio, entre otros, si “el servicio ha funcionado tardíamente”: *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)* (París: Dalloz, 1927). Este razonamiento fue tomado en cuenta al tiempo de adoptarse el sistema de la falta de servicio en Chile. Se entendió que la víctima tenía derecho a la reparación del daño con tal de acreditar “que un servicio público no ha funcionado, debiendo hacerlo, o que ha funcionado *de modo tardío* o deficiente, y probar que a raíz de lo anterior se le ha causado un daño”: 4ª Comisión Legislativa, *Informe sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración Pública*, Boletín 601-06, 27 de junio de 1986, 79; y en el mismo sentido, Secretario de Legislación de la Junta de Gobierno, *Informe sobre el proyecto de “Ley Orgánica Constitucional sobre Bases de la Administración Pública”*, Boletín 601-06, 24 de mayo 1985, 86.

¹⁰ Arturo Alessandri, “Valor jurídico del silencio”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 38 (1941): 133 y ss.

¹¹ Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos, arts. 64 y 65.

regla general negativamente),¹² se trata de un avance importante, en la medida que permite superar el estado de incertidumbre que provoca la pasividad de la administración. El atraso de la administración permite tener por implícitamente aprobadas o desechadas las peticiones que se le planteen, sin necesidad de esperar una respuesta formal de parte de ella. Ahora bien, el silencio es una herramienta bien tosca, que sólo entrega señales binarias (de aceptación o rechazo) y que, por lo tanto, sólo interviene ahí donde la administración es objeto de alguna solicitud o requerimiento,¹³ y mucho menos es idónea para suplir una decisión que debe tomarse ponderando distintas consideraciones; por eso, su aplicabilidad al terreno sancionatorio está excluida.

En ausencia de previsiones más explícitas del derecho positivo, difícilmente podrían obtenerse conclusiones más avanzadas a partir del solo retraso o la inactividad de la administración. En principio, los plazos representan un período de tiempo que permite prepararse para el futuro; así como en derecho privado los plazos se definen (convencionalmente, por lo general) en beneficio del deudor, en derecho público y específicamente en el marco del procedimiento administrativo, tienen por objeto permitir a la administración o al interesado recabar y aportar antecedentes o elementos de juicio, o posibilitan la reflexión frente a asuntos complejos. Por lo mismo, en general los plazos no son fatales,¹⁴

¹² Es opinión corriente en la doctrina española, cuyo derecho positivo ha conocido mucha fluctuación sobre el punto. Ver Francisco González Navarro, “Silencio administrativo”, en *Diccionario de derecho administrativo*, tomo II, dirigido por Santiago Muñoz Machado (Madrid: Iustel, 2005), 2.431 y ss. Las fluctuaciones también han alcanzado al derecho francés, en que la regla general de silencio negativo —vigente desde 1900 y recogida en la ley de 12 de abril de 2000 sobre derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las administraciones (art. 21)— acaba de ser invertida, aunque muy matizadamente, por la Ley 2013-1005 de 12 de noviembre de 2013, que habilita al gobierno a simplificar las relaciones entre la administración y los ciudadanos.

¹³ René Chapus, *Droit administratif général*, tomo I (París: Montchrestien, 2000, 14ª ed.), 494 y ss.

¹⁴ Esta es la opinión invariable de la jurisprudencia administrativa. Para una ilustración reciente, en el Dictamen 80.456, de 6 de diciembre de 2013, la Contraloría ha reiterado que “salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos no son fatales para la Administración, ni su vencimiento implica caducidad o invalidación del acto respectivo, toda vez que aquéllos sólo tienen por finalidad la implantación de un buen orden administrativo para dar cumplimiento a las funciones o potestades de sus órganos, los que pueden desarrollar sus actuaciones en una fecha posterior a la fijada por la normativa vigente”.

a menos que se establezca explícitamente que determinada actuación deba verificarse dentro de cierto tiempo y no pueda practicársela después. En consecuencia, y a menos que el derecho positivo defina plazos fatales (o establezca, a semejanza de lo que ocurre en el ámbito procesal, alguna técnica preclusiva), la circunstancia de que la administración actúe fuera de plazo no obsta a la validez de sus actuaciones. Esta línea de razonamiento ha conducido a descartar que, tanto en el terreno sancionatorio como en cualquier otro, la administración incurra en ilegalidad por el hecho de aplicar una sanción fuera del plazo máximo de duración de los procedimientos administrativos.

Tampoco está prevista en los textos positivos una sanción de abandono de los procedimientos administrativos por incuria de la administración, a diferencia de lo que puede ocurrir si es el interesado quien, en un procedimiento iniciado a instancias suyas, deja de darle impulso.¹⁵ Sería inadmisibles que la pasividad de la administración implicara abandono de potestades públicas conceptualmente irrenunciables.

De modo análogo a lo que ocurre en materia penal, si la administración deja pasar el tiempo sin perseguir a un infractor, puede ocurrir que la infracción prescriba y ya no pueda perseguirse. La prescripción opera en general, tanto en materias civiles como represivas, como garantía de estabilización de las situaciones jurídicas. Por cierto, la prescripción requiere de texto expreso que la consagre; y es por eso que las discusiones en torno a la extensión de su plazo en materias sancionatorias tienen tanto de artificial. Sin embargo, la prescripción es un instituto de aplicación extrema, que sólo juega cuando la administración ha dejado por completo de lado la persecución de una infracción, y no si la inició a tiempo y a pesar de eso ha dejado de darle impulso.¹⁶

¹⁵ La Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos sólo contempla el abandono del procedimiento como modalidad de terminación por inactividad por paralización imputable a la inactividad del interesado (art. 43).

¹⁶ Con todo, el art. 96 del Código Penal dispone que la prescripción del delito (en sus términos, de la acción penal) “se suspende desde que el procedimiento se dirige contra [el delincuente]; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido” (i.e. suspendido, según entiende la doctrina penal mayoritaria; así, Eduardo Novoa, *Curso de derecho penal*, tomo II (Santiago: Ed. Jurídica, 1966), 456. Ver las reflexiones de Gómez Puente, *La inactividad*, 550, acerca de la similitud entre la caducidad del procedimiento sancionador y esta institución (recogida en términos análogos en el art. 114 del Código Penal español de 1944, y en el art. 132 del texto vigente de 1995).

4. El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, entendido como la pérdida de eficacia de las actuaciones desarrolladas al interior del procedimiento, motivada por dilaciones injustificadas en su sustanciación, que impiden la dictación de una condena, no tiene cabida, de modo general,¹⁷ en las categorías conocidas con que el derecho administrativo chileno enfrenta el paso del tiempo.¹⁸

¿Cómo pudo ser acogido con tanto entusiasmo por la jurisprudencia? La pregunta tiene que ver con los fundamentos de la institución, que las reflexiones que siguen intentan encontrar (II), en ausencia de razones suficientes entregadas por las sentencias (I).

I. LA FUNDAMENTACIÓN INVOCADA POR LA JURISPRUDENCIA

5. A falta de consagración normativa en derecho positivo chileno, la figura del decaimiento del procedimiento administrativo sancionador sólo ha alcanzado reconocimiento jurisprudencial. Aunque su reconocimiento no es unánime,¹⁹ es relativamente frecuente en la jurisprudencia de la tercera sala de la Corte Suprema. Las extensas consideraciones a que la Corte ha recurrido para justificarlo pueden agruparse en dos series de argumentos. Por una parte el decaimiento sería consecuencia

¹⁷ En el ámbito estrictamente disciplinario rigen normas especiales: el Estatuto Administrativo (Ley 18.834, según texto refundido fijado por DFL 29 de 2004) dispone: “Si el proceso administrativo se paraliza por más de dos años, o transcurren dos calificaciones funcionarias sin que haya sido sancionado, continuará corriendo el plazo de la prescripción como si no se hubiese interrumpido” (art. 159, inc. 2). Idéntica regla contiene el art. 155, inc. 2, de la Ley 18.883, sobre el estatuto administrativo para funcionarios municipales.

¹⁸ Otros ordenamientos cuentan con reglas particulares sobre la materia. En derecho español, el artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación a la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, dispone: “2. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92”.

¹⁹ Para una ilustración reciente del rechazo a la idea decaimiento, ver, entre otras, Corte Suprema, 30 de abril de 2015, *Pacific Hydro Chile S.A. c/ Superintendencia de Electricidad y Combustibles*, Rol 4578-2015, con voto en contra de los Ministros P. Pierry y M. E. Sandoval.

de la pérdida de legitimidad del acto sancionatorio (A). Por otra, correspondería a una sanción contra la pasividad de la administración sancionadora (B). Ninguna de estas consideraciones aparece suficientemente fundada.

A. El decaimiento como reconocimiento de la pérdida de legitimidad del acto sancionador

6. La Corte Suprema define el decaimiento 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”. Aplicando esta definición a los casos usuales, sostiene que el cambio de circunstancias que priva de justificación al acto sancionador “es el tiempo excesivo transcurrido” hasta la terminación definitiva del procedimiento (en algunos casos, como el que inaugura esta jurisprudencia, ese tiempo había rebasado los cuatro años). Tal dilación “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” (*Shell*, cons. 5).

Adicionalmente, la Corte estima, en abstracto, que “la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora”, en la medida que “con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor”. Teniendo en cuenta esa finalidad, entiende que “después de más de cuatro años sin actuación administrativa alguna, carece de eficacia la sanción, siendo inútil para el fin señalado, quedando vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime”. En otros términos, “el objeto jurídico del acto administrativo, que es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil” (*Shell*, cons. 6).

7. Para la Corte la sanción tardía es ilegítima porque, en cuanto acto administrativo, debe adecuarse a las circunstancias del caso, y el transcurso de un tiempo prolongado desde la instrucción del procedimiento es en sí mismo una alteración de esas circunstancias. Además,

porque la finalidad preventiva y represiva que persiguen las potestades sancionatorias de la administración se ve desvirtuada cuando la sanción demora mucho en pronunciarse. Como puede advertirse, este razonamiento reposa en dos ideas distintas e inconexas entre sí: por una parte, la sanción tardía carece de justificación, porque no obedece a las circunstancias que debieran motivar la represión administrativa (i); por otra, la sanción tardía frustra la finalidad de la potestad sancionatoria (ii). Es necesario analizar ambas afirmaciones.

i. El decaimiento de la sanción producto de un cambio de circunstancias

8. Desde una perspectiva conceptual, la Corte entiende que un acto administrativo decae o deviene caduco en caso de sobrevenir “circunstancias de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”. En la medida que atiende a condiciones estructurales de una decisión, este razonamiento tiene vocación general, es decir, no se circunscribe exclusivamente a las sanciones administrativas, sino a todo acto administrativo.

La idea a la que recurre la Corte parece tener sentido en dos dimensiones importantes.

9. Esta jurisprudencia parece tener su origen en una confusión conceptual acerca de la figura de la caducidad o decaimiento del acto administrativo. En sus propios términos, las consideraciones de la Corte se refieren al caso de un acto administrativo que deviene caduco por sobrevenir un cambio de circunstancias (jurídicas o fácticas) luego de haberse adoptado. Se trata de una modalidad de “extinción” de los actos administrativos, conocida en doctrina²⁰ y en derecho comparado²¹, aunque ignorada —con carácter general— por la ley chilena.

²⁰ El concepto es objeto de desarrollo detenido en la monografía de Doris Piccini, *Teoría del decaimiento de los actos administrativos* (Santiago: Ed. Jurídica, 1968), y ha sido abordado también en el marco de la teoría general de los actos administrativos por Hugo Olguín, *Extinción de los actos administrativos: revocación, invalidación y decaimiento* (Santiago: Ed. Jurídica, 1961). Una reiteración reciente de estos desarrollos, está en Matías Insunza, “El fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘La última tentación de Cristo’ puede y debe ser cumplido por el Estado de Chile de manera inmediata, sin necesidad de esperar una modificación legal por parte del Poder Legislativo”, *Derecho y Humanidades* 9 (2002-2003): 203 y ss.

²¹ Chapus, *Droit administratif général*, 1.130.

La caducidad no arranca de un vicio originario del acto administrativo, sino de una circunstancia sobreviniente. Por eso, la caducidad no afecta la validez del acto administrativo sino sólo su eficacia (hacia el futuro).²² Esta conclusión permite dudar que el argumento de la caducidad sea idóneo para sustentar un reclamo de ilegalidad del acto caduco.²³ La pérdida de eficacia del acto caduco obedece a una mutación de las circunstancias de hecho que inicialmente justificaron su dictación. Mientras tales circunstancias no varíen, el acto no pierde su eficacia, con completa prescindencia del tiempo que dure esa estabilidad; por eso se ha dicho que, al igual que ocurre con las leyes y contratos “el paso del tiempo no constituye una caducidad del acto administrativo”.²⁴

Mediante la definición que utiliza como marco de referencia, la Corte parece querer referirse a este tipo de decaimiento; pero la alusión es impertinente, porque en los casos analizados no interviene ninguna circunstancia relevante después de la sanción. Al contrario, en el análisis de la Corte el hecho que priva de justificación a la sanción ocurre antes de su imposición, esto es, durante el procedimiento. La confusión conceptual salta a la vista: aunque está definiendo la caducidad de un acto administrativo, en el fondo se quiere referir a la caducidad del procedimiento administrativo.²⁵

²² “El cambio en las circunstancias de un acto administrativo individual carece de influencia directa sobre su validez”, afirmaba Eduardo Soto en “El cambio de circunstancias como causal de modificación o extinción del acto administrativo en el derecho francés”, *Revista de Administración Pública* 64 (1971): 53 y ss. Sólo su ejecución puede verse obstaculizada por efecto de la caducidad.

²³ “El examen de legalidad de un decreto alcaldicio, como es el que se ha catalogado de ilegal en el presente caso, debe retrotraerse hasta el momento de su expedición, sin que circunstancias posteriores, como puede serlo la variación de los motivos fácticos que lo originaron, puedan tener alguna incidencia en la referida legalidad o ilegalidad”, afirma la Corte Suprema, 25 de noviembre de 2003, *Urzúa Basaure c/ Mun. Santiago*, Rol 971-2002.

²⁴ Germán Boloña, *El acto administrativo* (Santiago: Lexis Nexis, 2005), 266.

²⁵ Compárese las prevenciones del ministro Haroldo Brito, reconociendo que en la materia “la pérdida de vigencia de la citada resolución [sancionatoria] no es consecuencia... de la concurrencia de alguno de los motivos de ‘decaimiento’ que la doctrina recoge”, en fallos de 28 de enero de 2010, *Frontel S.A. c/ SEC*, Rol 7502-2009; 28 de enero de 2010, *Sistema de Transmisión del Sur S.A.C. c/ SEC*, Rol 7284-2009; 15 de septiembre de 2010, *Luz Parral S.A. c/ SEC*, Rol 4922-2010; 29 de octubre de 2010, *Empresa Nacional de Electricidad S.A. c/ SEC*, Rol 2090-2010; 29 de octubre de 2010, *Colbún S.A. c/ SEC*, Rol 9078-2009; 29 de octubre de 2010, *Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. c/ SEC*, Rol 2344-2010; y 28 de enero de 2011, *Chilectra S.A. c/ SEC*, Rol 65-2011.

10. La validez de todo acto administrativo depende de las circunstancias imperantes al tiempo de su adopción. De este modo, un cambio de circunstancias observado durante el procedimiento administrativo debe ser tenido en consideración por la autoridad, si tiene relevancia suficiente para determinar su contenido. Así, si un acto interviene en circunstancias radicalmente distintas a las que se tuvieron en vista al tiempo de su elaboración, nacería caduco, como lo entiende en general la doctrina francesa.²⁶ En casos extremos, la variación de circunstancias podría determinar “la imposibilidad material” de continuar el procedimiento, como en la hipótesis prevista por la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos como una causa de terminación anormal del procedimiento (art. 40).²⁷

11. En cualquier caso, ¿cuál es el cambio de circunstancias que detonaría la pérdida de justificación de la sanción? La Corte es categórica: “el elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos, es el tiempo excesivo” que transcurre durante el procedimiento sancionatorio, entre la formulación de los descargos y la sanción definitiva o desde la interposición de un recurso de reposición hasta su resolución.²⁸ Tal como se lee, para la Corte el tiempo es un hecho; y cuando es excesivo, un hecho sobreviniente que priva de justificación a la decisión sancionatoria. No es seguro que este entendimiento resista un análisis conceptual. Para espíritus poco dados a la filosofía, el tiempo es simplemente un sistema de medidas que permite ordenar los acontecimientos, pero no es en sí mismo un acontecimiento.²⁹ En cuatro años pueden ocurrir muchas

²⁶ Chapus, *Droit administratif général*, 1.014: “la respuesta no depende tanto de la duración del plazo transcurrido desde la verificación del procedimiento... Lo que importa, en principio, es saber si durante ese plazo, corto o largo, *las circunstancias han cambiado*”.

²⁷ Sólo en prevenciones del ministro Sergio Muñoz aparece invocado este precepto (por ejemplo, en fallo de 24 de enero de 2013, *Arauco Generación S.A. c/ SEC*, Rol 6739-2012). Pero es claro que, al entender que el transcurso del tiempo supone imposibilidad “material” de dictar resolución, este razonamiento distorsiona el sentido de las palabras de la ley.

²⁸ No interesa en este momento que en el caso Shell, como en muchos otros, no se utilice como *dies ad quem* el de la decisión sancionatoria, esto es, que se compute el tiempo transcurrido entre la formulación de los descargos y la resolución recaída en el recurso administrativo de reposición. Pero ver secciones 38 y 45.

²⁹ “Magnitud física que permite ordenar la secuencia de los sucesos, estableciendo un pasado, un presente y un futuro. Su unidad en el Sistema Internacional es el segundo”, define la RAE al *tiempo* en su segunda acepción.

cosas o pocas, algunas relevantes y otras no. La Corte no llama la atención sobre ninguna circunstancia específica que haya ocurrido en esos dos, tres o cuatro años. Sin duda se puso el sol todos los días durante ese lapso, pero ¿es eso suficiente para estimar que una sanción ha perdido toda legitimidad?

El tiempo desnudo es naturalmente irrelevante para el derecho. Desde luego que el derecho positivo puede hacerlo relevante, instituyendo plazos para la verificación de determinadas actuaciones o para el ejercicio de un derecho. Ésa es la lógica tras la antigua máxima *dies interpellat pro homine*: es obvio que ningún día puede reclamar nada a nadie, a menos que se haya estipulado expresamente un plazo para que el deudor cumpla su obligación. A menos que positivamente se haya dispuesto o convenido otra cosa, el solo transcurso del tiempo no tiene el significado de privar a un sujeto de ciertos derechos o posibilidades de actuación. Son esas consideraciones, jurídicamente ortodoxas, las que han llevado a la jurisprudencia francesa a afirmar que, en ausencia de reglas de prescripción, “ningún texto encierra en un plazo determinado el ejercicio de la acción disciplinaria”.³⁰ En la materia en análisis, si la ley dispusiera que las sanciones administrativas no pueden aplicarse después de cierto tiempo de iniciado el procedimiento, la reacción de la Corte no merecería comentarios, pero ocurre que no hay nada de eso. El solo hecho de la demora, por *inexcusable* que le parezca a la Corte, no es una circunstancia que modifique el enfoque inicial de la autoridad de cara a las sanciones.

12. En verdad, como las sanciones son la conclusión de un juicio de responsabilidad, por definición exigen analizar el pasado. La instrucción se inicia tras constatarse una infracción, y en el curso del procedimiento el imputado puede hacer valer antecedentes que modifiquen las apreciaciones iniciales de la administración, tanto en relación con la materialidad de los hechos que se le imputan, como respecto de la responsabilidad que le quepa en ellos. En cualquier caso, la decisión que se tome sólo puede fundarse en circunstancias del pasado. Pocas veces un cambio de circunstancias obligaría a modificar de perspectiva. Quizá la muerte del infractor persona natural determine la caducidad de la sanción (si se entiende que, atendido el carácter personalísimo de

³⁰ Consejo de Estado, 14 de junio de 1991, *Aliquot*, Recueil Lebon 1991, 1.022 (tablas).

las sanciones punitivas, con la muerte desaparece el objeto del acto), como parece haber entendido una jurisprudencia reciente que hay que mirar con reservas.³¹ Igualmente, si interviene un cambio normativo la autoridad tal vez debiera tomarlo en cuenta, en aplicación de principios relativos a la eficacia de la ley en el tiempo.³² La apreciación de otras circunstancias parece caer de lleno en el ámbito de la oportunidad, que es monopolio de la administración activa y muy difícilmente controlable por el juez.

El tiempo no es una circunstancia que provoque *per se* la caducidad del acto sancionador.

ii. ¿Decaimiento de la sanción por frustración de su fin?

13. En opinión de la Corte, la potestad sancionatoria de la administración atiende a una finalidad “preventivo-represora” que se vería desvirtuada si la sanción administrativa es tardía. La sanción tardía sería *inútil* para esos fines.

14. Esta línea jurisprudencial atribuye explícitamente una importancia mayor al fin de los actos administrativos. La idea es llamativa, porque aunque la mayor parte de la doctrina³³ reconoce en el fin un

³¹ Corte Suprema, 13 de junio de 2013, *Zegers Domínguez c/ Superintendencia de Valores y Seguros*, Rol 1855-2013. En el caso, el inculcado (por ilícitos contemplados en la ley de sociedades anónimas) falleció durante la segunda instancia del recurso de reclamación contra la multa administrativa. Desafiando el carácter principalmente *revisor* de los recursos contencioso administrativos (y quizá anunciando un giro hacia el pleno contencioso), los jueces entendieron que —dado que el pago de la multa se suspende mientras se litiga— ésta sólo quedaría afinada tras el pronunciamiento judicial.

³² La retroactividad *in mitius* de las disposiciones sancionadoras es aceptada desde antiguo en derecho administrativo francés; para una aplicación reciente ver Consejo de Estado, Asamblea, 16 de febrero de 2009, *Soc. Atom*, en *Revue Française de Droit Administratif* (2009): 259 y ss., con las conclusiones de Claire Legras (“Sanctions administratives: rétroactivité *in mitius* et plein contentieux”). También rige en derecho español, aunque sin fundamento constitucional; ver Eva Menéndez, “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Legalidad e irretroactividad”, *Documentación administrativa* 280-281 (2008): 87 y ss. Con todo, ha sido descartada en derecho italiano, como muestra Paolo Provenzano, “La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 22-5 (2012): 877 y ss.

³³ Ver, por todos, Jorge Bermúdez, *Derecho administrativo general* (Santiago: Legal Publishing, 2011, 2ª ed.), 119 y ss.

elemento esencial de los actos administrativos,³⁴ su importancia práctica es usualmente secundaria. En general, la finalidad de los actos administrativos sólo cobra relevancia mediante la figura de la desviación de poder, esto es, cuando la administración actúa guiada por móviles ilícitos (estructuralmente ajenos a la potestad o incompatibles con la ética del servicio público).³⁵ Ahora bien, la atención que pudo acaparar la desviación de poder en el pasado no se condice con su importancia práctica,³⁶ estadísticamente marginal³⁷ atendidas las dificultades probatorias que encierra la demostración de todo fraude a la ley.³⁸ Debe advertirse, en fin, que en el enfoque tradicional la desviación de poder es un vicio genético del acto administrativo, de modo que la verificación de los móviles perseguidos por la administración se analiza al tiempo de la adopción del acto.

Apartándose de ese enfoque, la Corte parece entender que la legalidad del acto podría apreciarse atendiendo a su aptitud funcional, es decir, su “utilidad” o idoneidad para alcanzar los fines que la autoridad debiera perseguir; el decaimiento sería la sanción de la inidoneidad del

³⁴ Con todo, algunos llegan a desconocerle toda importancia: Boloña, *El acto administrativo*, 175. Esta crítica se explica porque, en general, las potestades administrativas están configuradas para servir a diversos fines, lo que hace difícil identificarlas con un único fin específico.

³⁵ Sobre el concepto de desviación de poder, ver Carmen Chinchilla, *La desviación de poder* (Madrid: Civitas, 2004, 2ª ed.); Jaime Jara, “Desviación de poder y nulidad de los actos administrativos”, en *La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno*, coordinado por Juan Carlos Ferrada (Santiago: Legal Publishing, 2013), 209 y ss.

³⁶ Sobre la rarefacción del empleo de esta técnica (la “decadencia” de la desviación de poder), André de Laubadère, Jean-Claude Venezia e Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, tomo I (París: LGDJ, 1999, 15ª ed.), 584.

³⁷ Ver en el último tiempo, los fallos de la Corte Suprema de 7 de marzo de 2005, *Inversiones la Piccola Italia Ltda. c/ Alcalde de la I. Municipalidad de Las Condes*, Rol 50-2005; 28 de diciembre de 2005, *Rojas González c/ I. Municipalidad de Lo Barnechea*, Rol 5503-2005; 12 de enero de 2006, *Del Pozo Saavedra y otros c/ I. Municipalidad de Las Condes*, Rol 6493-2005; 23 de septiembre de 2010, *Ávila Romero c/ I. Municipalidad de Renca*, Rol 5582-2010; y 24 de enero de 2011, *Ramírez Quimper c/ Director Hospital Dr. Juan Noé Crevani de Arica*, Rol 9210-2010.

³⁸ Refiriéndose a estas dificultades de prueba, Corte Suprema, 24 de noviembre de 2009, *Fierro Conejeros c/ I. Municipalidad de Freire*, Rol 7019-2009. Con todo, ver los fallos de 6 de mayo de 2011, *Yáñez Polizzi y otros c/ Director Instituto Nacional de Deportes*, Rol 1344-2011, y 12 de abril de 2012, *Arneric Alvarez c/ Mideplan*, Rol 1148-2012, en que la Corte “presume” una desviación de poder.

acto. El papel asignado a los fines asume así una trascendencia inédita en derecho administrativo.³⁹

15. El análisis de la Corte comienza por enunciar los fines de la sanción administrativa, esto es, aquellos que deben guiar el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. Al atribuirle “una finalidad preventivo-represora”, la Corte apela a las explicaciones más usuales de la pena penal,⁴⁰ subentendiendo así que entre pena y sanción administrativa no hay diferencia cualitativa.⁴¹ La Corte hubiera podido ser más ambiciosa, intentando delinear con mayor precisión los atributos distintivos de las sanciones administrativas, que probablemente sólo pueden concebirse desde la teoría de la pena,⁴² y específicamente atendiendo a su finalidad. Es inquietante pensar que, si sólo hay diferencias cuantitativas entre ambos regímenes, el derecho administrativo sancionador opera como un derecho penal de segunda clase, con garantías y estándares de racionalidad simplificados. Pero es verdad que en el caso no estaban en juego cuestiones de frontera entre ambos regímenes que merecieran una reflexión más reposada sobre esa materia. Y la solución a que arriba la Corte tampoco toma en consideración aspectos específicos del derecho administrativo sancionador.

Con todo, al no advertir diferencias entre los ámbitos respectivos de la sanción administrativa y la sanción penal, la Corte siembra fuertes incertidumbres respecto del futuro del derecho penal. Si el reo se fuga o elude la acción de la justicia, si la sentencia se pronuncia en rebeldía, o si el preso no se rehabilita ¿quiere decir que la condena decae? ¿Se derogará el Código Penal cuando se advierta —aun sin estudios estadísticos— que las condenas penales no cumplen funciones disuasorias,

³⁹ Sólo por aceptación ciega de las ideas de la Corte se explica que Alejandro Parodi sostenga que el decaimiento correspondería a la sanción de una desviación de poder, en “Ineficacia de multa por demora excesiva de la administración en resolver el procedimiento sancionatorio”, *Sentencias Destacadas 2009* (Santiago: Libertad y Desarrollo, 2010), 237 y ss.

⁴⁰ Para una descripción clásica de las teorías sobre la pena, ver, por todos, Novoa, *Curso de derecho penal*, 301.

⁴¹ Idea difundida en el medio chileno por Enrique Cury, *Derecho penal. Parte general* (Santiago: U. Católica de Chile, 2005, 8ª ed.), 100 y ss.

⁴² Ver, en este sentido, Fernando Londoño, “El marco legal administrativo-sancionatorio: hacia una concepción diferenciada de la tipicidad”, en *Sanciones administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo*, coordinado por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón (Santiago: Legal Publishing, 2014), 587 y ss.

desde que los ladrones siguen robando? Al arribar a la conclusión de que por el hecho de ser tardía la sanción no cumple sus fines,⁴³ la jurisprudencia del decaimiento fragiliza gravemente la suerte de los juicios penales que se prolonguen en exceso.⁴⁴

16. Puede dudarse de que la Corte esté hablando realmente de las finalidades del acto administrativo. Su conclusión es demasiado controversial para tomarla al pie de la letra. ¿La sanción tardía es, en verdad, inútil?

Si la sanción cumple una finalidad represiva es porque busca afirmar el valor del derecho frente a los comportamientos desviados, cancelando de ese modo la conducta antijurídica; entonces, mientras la ley infringida se mantenga en vigor, la sanción tiene sentido, porque confirma su vigencia. El análisis no cambia si se admite que la función de la sanción es preventiva, porque entonces la sanción sigue entregando señales a los operadores jurídicos y, en todo caso, al responsable, en el sentido de que la infracción de la ley puede tener un costo significativo, aunque tardío.

Hay que pensar que aquí hay sólo una opinión retórica de la Corte. Probablemente una sanción rápida sea, desde una perspectiva sociológica, más útil que una sanción tardía. Jurídicamente, la sanción tardía no es (por completo) inútil; quizá la Corte sólo quiere decir que desplegaría todo su potencial (preventivo general) si se la dictara a tiempo, pero aun en esas condiciones sigue sirviendo a los fines que debe perseguirse con su imposición. Si es así, la ilegitimidad de la sanción tardía no proviene de un vicio relativo a la finalidad, sino únicamente de una consideración formal: en el ámbito administrativo sancionador la condena debe pronunciarse dentro de un término específico, aunque las leyes no hubieran instituido ninguno al efecto.

⁴³ Debe advertirse que el argumento ha sido esgrimido como fundamento de la prescripción de los delitos: José Luis Guzmán, “La extinción de la responsabilidad penal”, en *Texto y comentario del Código Penal chileno*, dirigido por Sergio Politoff y Luis Ortiz (Santiago: Ed. Jurídica, 2002), 460 y ss.

⁴⁴ Con algo de razón (ver sección 39), el análisis actual sobre la incidencia del tiempo en los juicios penales se enfoca en la definición de las condiciones de la reparación pecuniaria de los efectos del retraso judicial. Ver en este sentido, la memoria de Andrea Barraza, *La responsabilidad del Estado Juez. La infracción al derecho a ser juzgado en un plazo razonable como título atributivo de responsabilidad* (Santiago: Universidad de Chile, 2012).

17. Es curioso advertir que, en el razonamiento judicial, no siempre el decaimiento obedece a una frustración de la finalidad perseguida por los entes públicos. Como se sabe, la jurisprudencia del decaimiento ha florecido fuera del terreno sancionatorio, en materia tributaria,⁴⁵ a propósito del procedimiento administrativo de cobro ejecutivo de impuestos.⁴⁶ En su traslado a este ámbito, la jurisprudencia del decaimiento no atiende al criterio de la finalidad. La jurisprudencia ha renunciado a desarrollar un razonamiento específico para este tipo de casos, extrapolando casi literalmente los planteamientos antes mencionados. Con todo, ahí donde en materia sancionatoria las sentencias refieren propósitos preventivos y represivos, en el terreno del cobro de impuestos no se analiza la finalidad específica de las potestades de la administración. Calcando las sentencias recaídas en materia sancionatoria los fallos afirman que tras una prolongada dilación “carece de eficacia el procedimiento de cobro de impuestos, siendo estéril para el fin señalado”, pero la verdad es que el *fin señalado* brilla por su ausencia. El fin señalado no ha sido señalado porque, en realidad, no interesa.⁴⁷

18. Con todo candor, en esta última serie de casos (relativos al cobro ejecutivo de impuestos), la jurisprudencia reconoce que “el propio

⁴⁵ Tal vez por aquella asimilación entre tributos y sanciones, denunciada por Francisco Saffie en “El error de creer que el impuesto es un robo o es una multa al rico por ser rico”, <http://ciperchile.cl/2012/04/13/el-error-de-creer-que-el-impuesto-es-un-robo-o-es-una-multa-al-rico-por-ser-rico/>

⁴⁶ Ver nota 3.

⁴⁷ En *Cortés Olivares* (26 de julio de 2012, Rol 7413-2009), la Corte Suprema razona de esta forma: “Que en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo en esta materia, habrá de estarse a los plazos que el Código Tributario contempla para situaciones que puedan asimilarse. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 200 y 201 de dicho Código, la regla general en materia de prescripción es de tres años, por lo que resulta lógico sostener que pasado el plazo de tres años sin que el Servicio de Tesorerías haya realizado en el procedimiento gestión alguna para proseguir con el cobro de los impuestos adeudados, se produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la extinción del cobro ejecutivo de la obligación tributaria./ Después de más de tres años sin actuación administrativa alguna, más de cuatro años en este caso, carece de eficacia el procedimiento de cobro de impuestos, *siendo estéril para el fin señalado*, quedando vacío de contenido y sin fundamento jurídico que lo legitime, pues, como se expuso, son manifiestas las vulneraciones a los principios de derecho administrativo que se producen con la dilación indebida e injustificada” (cons. 16).

órgano de la Administración con su inacción atenta gravemente contra los intereses patrimoniales del Estado, llamado precisamente a resguardar” (*Cortés Olivares*, cons. 15). Es plausible afirmar que la pasividad de la administración defrauda el interés público, porque posterga la percepción de un crédito a que el Fisco tiene derecho; pero la decisión de proseguir la ejecución manifiesta la voluntad de atender a ese interés, y en cambio el decaimiento priva por completo a la administración de los medios para alcanzarlo. La solución es contraproducente, porque desatiende por completo los fines que debe perseguir la administración tributaria. Esta jurisprudencia puede resumirse así: si el Fisco no intenta financiarse cobrando a tiempo, no puede intentar financiarse nunca. En verdad, la fórmula no atiende a los fines, sino únicamente a las formas.

A la misma conclusión debe llegarse en materia sancionatoria: el decaimiento priva a la autoridad de las herramientas para alcanzar las finalidades de interés general que persigue la sanción. A esta jurisprudencia no le interesan los fines que persigue la administración, y tal vez haría mejor evitando referirse a ellos.

19. En síntesis, puede afirmarse que carecen de asidero las dos ideas a que acude la Corte para fundar el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador desde una perspectiva conceptual. No obedece a una pérdida de objeto por el acaecimiento de alguna circunstancia específica durante el procedimiento, porque nada cambia desde su instrucción hasta su conclusión; sólo transcurre mucho tiempo durante su tramitación. Tampoco responde a una pérdida de la finalidad de la potestad sancionatoria, porque aunque pase mucho tiempo desde la iniciación del procedimiento sancionador, la represión administrativa sigue siendo funcional a sus propósitos preventivos y retributivos, los que por lo demás son irrelevantes para la jurisprudencia.

El planteamiento de la jurisprudencia muestra un manejo ambiguo de la noción de *causa* del acto administrativo. Aunque los fallos no la mencionan, es inequívoco que intentan referirse a ella. Al margen de la especificidad del derecho privado, la idea de causa en derecho público se declina en dos aspectos: la causa eficiente o (mejor) *motivo* que justifica la decisión, y la causa final, o simplemente *fin*, que corresponde a los propósitos típicos que deben animar a la autoridad en el ejercicio de una potestad pública. El planteamiento de la Corte se refiere a ambas

cuestiones, a pesar de que en el tratamiento dogmático éstas presentan pocos puntos de contacto.⁴⁸

Es muy probable que el uso del argumento relativo a la extinción de un acto administrativo por cambio de circunstancias provenga de un error conceptual, derivado de la equivocidad de los términos “caducidad” o “decaimiento”.⁴⁹ Su conexión con el argumento de los fines es cualquier cosa salvo evidente. Quizá la Corte quiere revestir con un ropaje “sustancial” un planteamiento que es eminentemente formal (porque se refiere a la exigencia de celeridad en los procedimientos sancionatorios), de manera que el reproche que dirige a la administración parezca mejor fundado (especialmente, si se toma en cuenta la relativa benignidad con que el derecho administrativo mira los defectos formales).⁵⁰ Desprovisto de ese ropaje, el planteamiento de la Corte queda reducido a una muestra de indignación frente al atraso de la administración, que conduce a sancionarlo.

B. La sanción ante la pasividad de la administración sancionadora

20. Si la ineficacia del acto sancionador tardío no resulta de una consecuencia inherente a su estructura, entonces la justificación hay que buscarla en otra parte. Las pistas que entrega la Corte son muy dispersas: por el hecho del atraso, la administración ha incurrido en infracción

⁴⁸ Debe mirarse con reservas la creencia, difundida en la doctrina española, de que la desviación de poder es una herramienta eficaz de control de la discrecionalidad (ver por todos, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, tomo I (Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2008, 14ª ed.), 476 ss.). Conceptualmente, la desviación de poder es inapropiada para enfrentar problemas referentes a la calificación de los motivos (que es el corazón de la discrecionalidad). Con todo, en ausencia de criterios sólidos de control de motivos, el control de la desviación de poder configura un umbral que da cuenta de que en el derecho moderno no hay espacio para poderes puramente personales (lo cual explica el entusiasmo inicial de la doctrina respecto de la figura).

⁴⁹ Para enfrentar tal ambigüedad, se ha propuesto la terminología “perención” (atribuida a F. González Navarro), que goza de alguna aceptación en derecho español pero no ha conseguido sustituir por completo el uso de los conceptos antiguos. Así, Gómez Puente, *La inactividad*, 547 y ss.

⁵⁰ “El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”, Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, art. 13.

de diversos principios básicos de gestión pública, lo cual transgrede la garantía del debido proceso. ¿Hay en ese argumento algo más que la formulación de un reproche? Tras la formulación de ese reproche, o (lo que es lo mismo) el reconocimiento de una culpa de la administración, parece que el decaimiento no fuera mucho más que una sanción, esta vez aplicada por el juez en contra de la administración, por no haber conducido con agilidad el procedimiento sancionador.

Aunque la construcción del reproche resulte ortodoxa (i), no es claro que una sanción proporcionada a él consista precisamente en el decaimiento del procedimiento (ii).

i. La pasividad de la administración como acto reprochable

21. Para censurar la conducción tardía de un procedimiento sancionador, la jurisprudencia recurre a dos clases de argumentos. Por un lado, el retraso supone por sí mismo infracción de diversos principios. Atendida la prolongación del retraso, por otro lado, esta infracción le parece inexcusable.

22. Ante todo, la Corte detecta un número considerable de principios que se ven infringidos por el atraso de la administración.

Sin duda, aquel que resulta más pertinente en la materia es el principio de *celeridad*, que en su consagración legal (Ley 19.880, art. 7) se vincula con el principio de *oficialidad* en cuya virtud “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”, impulsándolo de oficio. La exigencia de celeridad obliga a hacer “expeditos los trámites que debe cumplir el expediente” y a remover “todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión”. El retraso en la tramitación de ciertos asuntos puede tener diversas causas, algunas de ellas imputables a los propios interesados, pero en buena parte de los casos analizados el retraso se ha generado en la resolución de recursos de reposición contra una decisión ya adoptada, lo que parece ser de exclusiva responsabilidad de los entes públicos. En esas circunstancias, el retraso revela desidia de la administración, que merece censura.

Sin embargo, antes que la celeridad, la Corte se detiene en primer lugar en los principios de *eficiencia* y *eficacia*, que tienen profuso

reconocimiento positivo, tanto en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (arts. 3, 5, 11 y, conectado con el principio de *probidad administrativa*, art. 53), como en la Ley de Procedimiento Administrativo (en conexión con los principios de *economía procedimental* y de *no formalización*, arts. 9 y 13). En general, las exigencias de eficacia y eficiencia atienden a los resultados de la gestión pública, de modo que las actuaciones administrativas consigan el fin perseguido a un costo razonable. Normalmente estas exigencias permiten evaluar, desde una perspectiva económica, la gestión de los entes públicos; pero a pesar de su reconocimiento legal (esto es, su carácter de principios jurídicos, integrantes del bloque de legalidad), es difícil tomarlos en consideración para evaluar la legalidad de las decisiones públicas. El enfoque tradicional del derecho administrativo atiende más bien a la regularidad formal de las decisiones públicas, esto es, al procedimiento, y no a los resultados de la gestión. Sólo indirectamente los principios de eficacia y eficiencia podrían trascender al ámbito procedimental, pues en cuanto suponen que la autoridad debe adoptar las medidas apropiadas a los problemas que se le presentan al menor costo posible,⁵¹ se emparentan con imperativos de proporcionalidad.⁵² En la jurisprudencia del decaimiento, el retraso observado por la administración desatiende a sus consecuencias y revela desinterés por los resultados; por eso, no era aventurado censurarlo en nombre de estos principios.

Finalmente, la jurisprudencia invoca los principios *conclusivo* (Ley 19.880, art. 8) y de *inexcusabilidad* (art. 14), en cuanto —conforme a su consagración particular en este ámbito—⁵³ ambos exigen que los

⁵¹ Recuérdese en este sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de enero de 1908, *Sociedad Fuschs y Plath c/ Fisco*, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 5 (1908), II, 2ª: 55 y ss.

⁵² Ver, con reservas, Gabriela Gardais, “El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 23 (2002): 323 y ss.

⁵³ En la Ley de Procedimiento Administrativo el principio de inexcusabilidad queda reducido a un mero deber de resolver los asuntos planteados a la administración. En sentido específico, tal como se lo desprende de su reconocimiento más antiguo en el ámbito jurisdiccional (Constitución, art. 76, inc. 2; Código Orgánico de Tribunales, art. 10, inc. 2), la inexcusabilidad supone una exigencia de fondo antes que de forma: muestra el *horror vacui* del derecho y ordena dar una respuesta frente a un litigio, aunque el derecho positivo no contemple reglas expresas frente al problema planteado.

procedimientos concluyan mediante un pronunciamiento expreso sobre las cuestiones planteadas a la administración. En los casos analizados por la jurisprudencia del decaimiento del procedimiento sancionador,⁵⁴ la demora de la administración se produce precisamente en la fase terminal, por lo que representa un incumplimiento del deber de resolver.

23. En forma adicional a la enunciación de los principios infringidos por el retraso de la administración, la Corte formula un juicio relativo a su extensión: “no puede dejar de advertir la *excesiva tardanza*” observada en la materia (*Colbún*, cons. 2). El tiempo que dura la inactividad —a veces más de cuatro años, otras tres o dos, incluso menos de dos años—⁵⁵ le parece que “excede todo límite de razonabilidad”. Se trata, en suma, de una “tardanza *inexcusable*” (*Shell*, cons. 1), una “dilación indebida e *injustificada*” (*Shell*, cons. 6).

¿El atraso es excesivo en relación con qué parámetro? Inicialmente la Corte no señalará ninguno, y por eso aludirá a una idea de proporcionalidad. No importa el parámetro, porque semejante atraso ha excedido todo límite de razonabilidad; en verdad, tampoco es un examen de proporcionalidad en sentido técnico, porque no se analiza las circunstancias concretas del atraso en atención al tipo de asuntos de que se trata (por ejemplo, en función de su complejidad), y sólo importa la magnitud de la demora. Después, la Corte invocará un patrón de referencia, tomando como base de comparación el plazo de dos años que impera en materia de invalidación: cualquier demora superior a ese plazo (o incluso, a veces inferior pero casi en el límite de ese plazo) representará una demora excesiva.

Las palabras de la Corte son elocuentes. Muestran que no está dispuesta a encontrar excusa o justificación alguna que permita explicar semejante dilación en la tramitación de los asuntos. El reproche es particularmente severo, y recuerda algunos conceptos del derecho civil de la responsabilidad, en que la culpa *inexcusable* suele ser sinónima de una culpa grave,⁵⁶ aquella que muestra una extrema negligencia equiparable en sus efectos al dolo.

⁵⁴ En materia de cobro de impuestos se ha visto que la paralización se produce con la notificación y requerimiento de pago hecho al ejecutado. Ver fallos referidos en nota 3.

⁵⁵ Corte Suprema, 20 de enero de 2011, *Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A. c/ Superintendencia de Electricidad y Combustibles*, Rol 8387-2010.

⁵⁶ Para el derecho francés de los contratos, François Terré, Philippe Simler e Yves Lequette, *Droit civil. Les obligations* (París: Dalloz, 2002, 8ª ed.), 552 y ss.

La Corte ve una culpa grave que se explica, parcialmente, por la multitud de principios infringidos. Pero en verdad, no se trata de una culpa por acumulación de incumplimientos: el hecho es uno solo (el retraso), que aparece como pluriofensivo, porque viola varios principios distintos. Sin embargo, se trata de un atraso muy prolongado, y puede entenderse que a medida que avanza el tiempo el incumplimiento se renueva. Culpa grave por adición o por reiteración, son esas las técnicas que conoce el derecho comparado para calificar específicamente una culpa que no merece clemencia.⁵⁷

ii. El decaimiento como sanción a la pasividad de la administración

24. Pareciera que es precisamente el carácter grave o inexcusable de esa culpa lo que mueve a la Corte a sancionar a la administración impidiéndole pronunciarse sobre el fondo de los asuntos sometidos a su análisis.

Porque la culpa grave no admite clemencia, la Corte entenderá que “la vulneración abierta de los principios señalados en los considerandos anteriores ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo” y que ese efecto “no puede ser otro que una especie de ‘decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio’, esto es su extinción y pérdida de eficacia”.

Por causa de su atraso, la administración se ve privada de la posibilidad de concluir el procedimiento mediante una decisión desfavorable a los intereses del reclamante.

25. La solución a que arriba la Corte es extremadamente discutible. Afirma que, atendidas las graves infracciones denunciadas, el efecto jurídico que se sigue de ellas “no puede ser otro” que el decaimiento, en circunstancias que pueden ser muchos otros y no el decaimiento.

Ocurre, al revés de lo afirmado por la Corte, que ninguna de las infracciones acusadas tiene como consecuencia algo así como el decaimiento. La violación del principio de celeridad, que supone la impulsión de oficio del expediente por la administración —la misma Corte desliza esta idea al recordar el carácter no fatal de los plazos administrativos—, no tiene otra consecuencia que la responsabilidad disciplina-

⁵⁷ Así, Michel Paillet, *La faute du service public* (París: LGDJ, 1980), 355 y ss.

ria del funcionario o eventualmente del Estado. Lo mismo cabe decir de los principios de eficiencia y eficacia (particularmente en su conexión con la probidad administrativa): sólo generan responsabilidad.⁵⁸ Los principios conclusivo y de inexcusabilidad tienen, en ciertos casos, sanciones específicas: el surgimiento de un acto presunto en aplicación del silencio administrativo. Este último es la consecuencia más directamente aplicable a los casos en que el atraso se observa en la resolución de un recurso de reposición: la ley ha previsto explícitamente que los recursos no resueltos a tiempo se entienden desestimados.

Si resultaba necesario sancionar el atraso, la jurisprudencia tenía varias otras herramientas a su disposición, sin que el decaimiento apareciera entre las posibilidades abiertas al juez.

26. “Las sanciones ocupan un lugar completamente original en el sistema del derecho”.⁵⁹ En efecto, en ordenamientos de raíz continental como el chileno, las sanciones revisten carácter excepcional, y se entienden de derecho estricto. En otras palabras, además de las cautelas procedimentales que exigen, su imposición requiere texto normativo expreso, siendo inaceptable que dependa del puro arbitrio judicial; tal es el efecto del principio de legalidad de las penas y de las sanciones administrativas, cuyo fundamento normativo no ofrece dudas.⁶⁰ Huelga decir que si algún texto previera el decaimiento del procedimiento administrativo, la jurisprudencia de la Corte no despertaría mayor revuelo.

27. El decaimiento no puede ser una sanción de esas características. ¿Se trata entonces de una *pena privada*? Estas son, decía Alessandri, “castigos previstos por la ley en interés privado y con los cuales se benefician una o más personas determinadas”.⁶¹ La presencia de un beneficiario es consustancial a las penas privadas, aunque no haya sufrido per-

⁵⁸ A menos que por el transcurso del tiempo varíen las circunstancias en que el acto debe pronunciarse o ejecutarse, de modo que éste pierda eficacia. Pero, tal como se analizara más arriba en forma diversa a los juicios de la Corte, en estos casos el tiempo no implica ningún cambio específico de circunstancias.

⁵⁹ Charles Eisenmann, “Sur le degré d’originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques”, *Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique)*, 1949), sección I, § 751.

⁶⁰ Véase, Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 1996, *Ley de caza*, Rol 244.

⁶¹ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, *Tratado de derecho civil*, tomo I, *Partes preliminar y general* (Santiago: Ed. Jurídica, 1998, 6ª ed.), 41.

juicio alguno que deba repararse.⁶² Aparentemente, la Corte razona sobre una base análoga respecto del decaimiento, porque la culpa que detecta le sirve para constituir un beneficio que favorece a aquel cuya responsabilidad infraccional se trataba de averiguar, y ya no podrá establecerse. El decaimiento operaría como una especie de indignidad para ejercer un determinado derecho o potestad, provocada precisamente por la culpa de la administración... con la consecuencia de que el “castigo” no recae sobre la administración, sino sobre el interés general, que se ve desprovisto de una importante herramienta de ejecución de la ley. Ahora bien, aunque se conocen algunas excepciones,⁶³ también es difícil admitir la imposición de penas privadas sin texto (como lo muestra la resistencia que ha enfrentado en derecho chileno el concepto de daños punitivos).⁶⁴

28. Tampoco puede entenderse el decaimiento como una especie de sanción procesal.⁶⁵ Es cierto que la conducta inconsistente de los litigantes puede impedirles hacer valer sus pretensiones en sede judicial, con fundamento en la doctrina de los actos propios.⁶⁶ Pero es inadmisibles ver en el atraso de la administración una voluntad de renunciar al ejercicio de la potestad sancionatoria —por definición irrenunciable—, que sería inconsistente con la sanción posterior.⁶⁷

⁶² François Chabas, prefacio a la tesis de Alexis Jault, *La notion de peine privée* (París: LGDJ, 2005).

⁶³ Es el caso de las denominadas *astreintes* (apremio pecuniario contemplado en la sentencia para el caso de incumplírsela), entusiastamente defendidas por Fernando Fueyo, *Instituciones de derecho civil moderno* (Santiago: Ed. Jurídica, 1990), 499 y ss. Inicialmente, las *astreintes* se admitieron en derecho francés sin texto expreso (hasta su incorporación al derecho positivo por ley de 5 de julio de 1972).

⁶⁴ Su naturaleza sancionatoria no es dudosa. Como muestra Enrique Barros, sólo mediante un entendimiento laxo del daño moral podrían tener cabida los daños punitivos en derecho chileno. Ver su *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago: Ed. Jurídica, 2008), 304 y ss.

⁶⁵ Estas sanciones tienen escasa recepción en derecho chileno, que contempla pocos casos de reacción contra la mala fe de los litigantes. Felipe Gorioitía, “La buena fe en el proceso civil chileno”, *Nomos* 2 (2008): 133 y ss.

⁶⁶ Ver, entre muchos otros, Luis Díez-Picazo, *La doctrina de los propios actos* (Barcelona: Bosch, 1963), con amplias referencias comparadas.

⁶⁷ El autor de una infracción administrativa contra quien se ha iniciado un procedimiento sancionatorio no puede legítimamente confiar en que el atraso implica una renuncia de la administración a las potestades punitivas. Acerca del papel de la protección de confianza legítima en la doctrina de los actos propios, José Puig Brutau, *Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios* (Barcelona: Ariel, 1951), 115.

29. Más allá de la relación de parentesco que pudiera establecerse entre alguna sanción jurídica y el decaimiento, tal como lo concibe la jurisprudencia chilena, su reconocimiento depende de innovaciones legislativas, atendido el impacto que provoca en las potestades de la administración.

La formulación teórica del concepto de potestades (públicas o privadas) subraya su dependencia del derecho objetivo. “Un poder jurídico es jurídico en cuanto lo confiere el ordenamiento jurídico, y es jurídico dentro del ámbito en que dicho ordenamiento lo contempla, lo regula en su contenido y sus efectos, y lo tutela”.⁶⁸ Toda potestad procede del ordenamiento y es el ordenamiento el que delinea sus contornos. Por eso, en tanto el ordenamiento lo ampare, la potestad no se extingue por decisión de su titular: es inalienable, irrenunciable, imprescriptible. El derecho positivo chileno, en que los órganos públicos no poseen “otra autoridad o derechos que los que expresamente se le hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes” (Constitución, art. 7, inc. 2) es consistente con este modelo teórico.

No puede aceptarse, a menos que los textos legales aplicables prevean lo contrario, que la autoridad pierda su potestad sancionatoria por el hecho de incurrir en retraso o inactividad. Este es el principal obstáculo que enfrenta la jurisprudencia del decaimiento.

30. En espíritu, el decaimiento del procedimiento sancionador opera como una sanción de la tardanza excesiva en su tramitación. Sin embargo, esa sanción no está contemplada en el ordenamiento, de donde resulta que su admisión no puede establecerse judicialmente, máxime cuando implica limitar el ejercicio de potestades públicas que sólo pueden tener fundamento en la ley. Si se lo entiende como sanción, en consecuencia, el decaimiento infringe la ley.

Su fundamento, en resumidas cuentas, no puede estar en los criterios recogidos hasta ahora por la jurisprudencia. Si fuera admisible la figura del decaimiento (lo que en sí mismo plantea una interrogante), habría que buscar sus fundamentos en otro tipo de consideraciones (mencionadas tangencialmente por los fallos).

⁶⁸ Santi Romano, “Poderes, potestades”, en sus *Fragmentos de un diccionario jurídico*, traducido por S. Sentís Melendo y M. Ayerra Redín (Granada: Comares, 2002), 247.

II. LA COMPLEJIDAD DE ADMITIR EL DECAIMIENTO

31. Hasta ahora el decaimiento ha sido construido por la jurisprudencia como una reacción a un funcionamiento irregular de la administración. El remedio se ha ideado desde una perspectiva que descuida el interés público envuelto en la potestad sancionadora, pues atiende exclusivamente al interés del imputado, como si la única preocupación importante en este campo fuese definir rápidamente la suerte del imputado, y no extraer las consecuencias jurídicas de su conducta. Ahora bien, incluso en esta visión “bilateral” de las cosas aparecen dos nociones más fuertes que las invocadas por la Corte como fundamentos posibles del decaimiento: los principios del debido proceso y de seguridad jurídica. Con todo, estas nociones, que por su complejidad están lejos de ser impermeables a los intereses públicos, plantean preguntas que dificultan la admisibilidad del decaimiento.

A. Imperativos de “debido proceso” exigibles a la administración

32. La Corte Suprema afirma que la tardanza inexcusable de los órganos administrativos dotados de potestad sancionatoria afecta “en primer término el principio del debido proceso”. Para concluir así, expresa que una de las exigencias inherentes a un procedimiento racional y justo consiste en que “la sentencia debe ser oportuna” (*Shell*, cons. 1). La Corte no desarrolla más este punto,⁶⁹ que en la perspectiva del decaimiento podría ofrecer una base más sólida que los argumentos desarrollados con mayor extensión, ya analizados.

La afirmación de que el retraso en resolver afecta la garantía del debido proceso debe entenderse con algunas reservas, pues no es sencillo extrapolar las exigencias procesales imperantes en el ámbito jurisdiccional al terreno propiamente administrativo. Por otro lado, queda

⁶⁹ El criterio del plazo razonable, como derivación de la garantía del debido proceso, aparece analizado con mayor detalle, aunque sin esclarecer su función, en la prevención de los ministros Herreros y Muñoz en el fallo de 20 de octubre de 2010, *Compañía Eléctrica del Litoral S.A. c/ SEC*, Rol 5228-2010. Ese voto plantea tres efectos distintos (y probablemente incompatibles entre sí) de la violación del plazo razonable: a) haría cesar la suspensión de la caducidad o prescripción de la acción persecutoria; b) liberaría de la persecución al acusado, con independencia de toda otra circunstancia; c) privaría de legitimidad a la persecución, absorbiendo así el disvalor asignado a la infracción administrativa de que se trata.

por definir el contenido de la garantía del debido proceso de un modo funcional a las particularidades de la materia.

33. No es discutido en la actualidad que el derecho a un debido proceso constituye una de las garantías esenciales del Estado de Derecho. Recogiendo una tradición que remonta al menos a la Carta Magna, el constitucionalismo moderno reconoce a todo individuo el derecho a ser juzgado conforme a ciertas exigencias de justicia y racionalidad. Heredera de esa tradición, la Constitución prevé que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”, remitiendo a la ley el establecimiento de las garantías de un procedimiento racional y justo (art. 19 n.º 3, inc. 6).

Entre las múltiples exigencias que de él se desprenden, el principio del debido proceso implica la obligación de resolver el litigio en un “plazo razonable”⁷⁰. La evolución del derecho internacional de los derechos humanos ha sido determinante en el reconocimiento de este aspecto, al punto de que actualmente encuentra consagración positiva en algunos textos vigentes en Chile.⁷¹ En particular, la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a la materia en estos términos: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable... 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 otro carácter” (art. 8).

34. Las exigencias del debido proceso ¿son extensibles al ámbito de los procedimientos administrativos?

Como consecuencia del carácter impersonal de un poder estatal sometido a reglas, la administración está sujeta a imperativos de racionalidad, cuya dimensión formal implica que debe adoptar sus actos en forma ilustrada, con suficientes elementos de juicio y oyendo a aquellos cuyos intereses puedan verse afectados. Como se advierte, a la administración se le imponen exigencias procedimentales que guardan parentesco con las del debido proceso.

⁷⁰ Una exposición de las fuentes más remotas de esta exigencia en Daniel Pastor, “Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal”, *Revista de Estudios de la Justicia* 4 (2004): 53 y ss.

⁷¹ El Pacto de Derechos Civiles y Políticos contempla como una de las *garantías mínimas* que integran los juicios en materias penales el derecho del acusado “a ser juzgado sin dilaciones indebidas” (art. 14, n.º 3 letra c), lo que se reitera específicamente respecto de la persona detenida o presa (que “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”, art. 9 n.º 3).

Ahora bien, las exigencias formales que imperan en uno y otro terreno son conceptualmente distintas, pues son funcionales a la posición institucional en que se halla el juez y la administración frente al derecho. El trabajo judicial se ciñe rigurosamente al debido proceso porque al juez corresponde aplicar imparcial y desinteresadamente el derecho a un litigio. En cambio, la administración es artífice del bienestar social, y por eso el procedimiento es —primordial, pero no exclusivamente— auxiliar a los fines de interés general, aunque pueda también servir para cautelar los intereses de los administrados.

Por otra parte, en términos literales (“sentencia”, “jurisdicción”, “proceso”), el derecho positivo circunscribe el debido proceso al ámbito jurisdiccional, sin que se aplique directamente al terreno administrativo.⁷²

Así las cosas, aunque los estándares de debido proceso no se apliquen en sentido propio fuera del ámbito judicial, se advierte cierta tendencia doctrinal⁷³ y comparada⁷⁴ a asimilarles aquellos que rigen la actividad administrativa. Ésa es la razón que explica las vacilaciones de la jurisprudencia constitucional respecto de las exigencias procesales propias de la administración: a veces —pasando por alto las restricciones del texto constitucional— las determina por referencia al “debido proceso”⁷⁵, y otras veces lo hace fundándose en los “derechos

⁷² A menos que la administración actúe en ejercicio de potestades jurisdiccionales (como la jurisprudencia constitucional ha admitido, por ejemplo, a propósito de las reclamaciones en materia tributaria), pues en tal caso está sujeta a los mismos imperativos: ver, entre otros, Tribunal Constitucional, 2 de noviembre de 2010, *Torero Taulis*, Rol 1429.

⁷³ Por ejemplo, Cristián Román, “El debido proceso administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Público* 71 (2009): 183 y ss.

⁷⁴ La expresión *due process of law*, de uso corriente en derecho norteamericano, ha “ampliamente desaparecido” en derecho inglés, prefiriéndose el término *procedural fairness* en relación a los estándares procedimentales exigibles de la administración (condensados principalmente en las máximas *audi alteram partem* y *nemo iudex in causa sua*). S. H. Bailey, “Grounds of Judicial Review: Due Process, Natural Justice and Fairness”, en *English Public Law*, editado por David Feldman (Oxford: Oxford University Press, 2004), 775 y ss.

⁷⁵ Para una descripción reciente de esa jurisprudencia, Sandra Ponce de León, “Aplicación de los elementos del debido proceso al procedimiento administrativo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Procedimiento administrativo y contratación pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.886*, coordinado por G. Bocksang y José Luis Lara (Santiago: Legal Publishing, 2013), 25 y ss.

de la defensa”⁷⁶ (recogiendo así la experiencia comparada relativa a las exigencias procedimentales aplicables a las potestades administrativas sancionatorias).⁷⁷

En cualquier caso, hay buenas razones para pensar que aquello que algunos se obstinan en llamar “debido proceso administrativo” no difiere de las garantías procedimentales contempladas en la Ley de Procedimiento Administrativo.⁷⁸ En los procedimientos sancionatorios, en concreto, la jurisprudencia ha reconocido en el emplazamiento del imputado la principal exigencia de “debido proceso”⁷⁹.

⁷⁶ Se ha dicho, por ejemplo, que el legislador debe arbitrar “un procedimiento suficiente y adecuado que permita al afectado una debida defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de la sanción”: Tribunal Constitucional, 1º de junio de 2010, *Ley orgánica constitucional del Congreso Nacional*, Rol 1602. En similar sentido, ver sentencias de 17 de junio de 2003, *Transparencia, límite y control del gasto electoral*, Rol 376, y de 28 de octubre de 2003, *Unidad de análisis financiero*, Rol 389.

⁷⁷ El de los procedimientos sancionatorios es el ámbito en que inicialmente fueran reconocidos los “derechos de la defensa” (Consejo de Estado, Sección, 5 de mayo de 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*, en *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, de Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé y Bruno Genevois (París: Dalloz, 1999, 12ª ed.), 363 y ss.), antes de ser extendidos a otros casos en que se trata de “evitar que ciertas medidas puedan lesionar a interesados sin que éstos hayan podido, previamente, defenderse útilmente y discutir los motivos que la administración cree tener contra ellos”. Raymond Odent, *Contentieux administratif*, tomo II (París: Dalloz, 2007, reedición de la 6ª ed. publicada en París: Les Cours de Droit, 1977-1981), 472 y ss.

⁷⁸ Según Tribunal Constitucional, 9 de diciembre de 2010, *Espinosa Rojas*, Rol 1449, cons. 25, la “Ley n.º 19.880 establece un verdadero ‘debido proceso administrativo’”.

⁷⁹ “Los principios de la audiencia bilateral y la posibilidad de rendir prueba —ha sostenido la Corte Suprema— constituyen elementos esenciales del debido proceso legal”. Por eso, si un organismo público impone multas a ciertos interesados “sin poner previamente en su conocimiento la existencia de una investigación iniciada en su contra y los antecedentes que le servían de fundamento a fin de que expusieran los argumentos que estimaran idóneos a la defensa de sus intereses y eventualmente aportaran pruebas destinadas a acreditar la veracidad de sus aseveraciones, resulta acertada la conclusión a que arribaron los sentenciadores del fondo en orden a que en el procedimiento utilizado por el órgano sancionador no se respetaron los principios del debido proceso” (Corte Suprema, 27 de enero de 2009, *Ortúzar Solar c/ Superintendencia de AFP*, Rol 6792-2007, y *Valenzuela Marín c/ Superintendencia de AFP*, Rol 6333-2007, cons. 5). En cambio, de verificarse tal audiencia “no puede sostenerse que se haya vulnerado la garantía constitucional del debido proceso” (7 de enero de 2009, *AFP Planvital S.A. c/ Superintendencia de AFP*, Rol 6144-2007, cons. 13 y 11).

35. Con prescindencia de la debilidad conceptual del “debido proceso administrativo”, la exigencia de un plazo razonable tal vez tenga mayores posibilidades de ser implantada en el terreno administrativo.

En efecto, la administración está sujeta a imperativos de buena gestión en todas sus actuaciones, materiales y jurídicas.⁸⁰ Estos imperativos, que tradicionalmente han formado parte del derecho administrativo, son recogidos en la experiencia comparada contemporánea en torno a la idea de un derecho subjetivo a una “buena administración”. En el incipiente reconocimiento normativo de la Unión Europea, la exigencia de un plazo razonable en la tramitación de los asuntos por parte de las instituciones comunitarias integra ese derecho subjetivo.⁸¹ Esa consagración textual prolonga los desarrollos de la jurisprudencia europea, que ha extendido progresivamente la exigencia jurisdiccional de un plazo razonable a ciertas operaciones administrativas,⁸² sin perjuicio de que aún es demasiado pronto para evaluar plenamente las incidencias de ese reconocimiento, concebido como un derecho fundamental de los individuos.⁸³

La idea de plazo razonable puede tener cabida, incluso a falta de previsión textual, en el marco de las nociones tradicionales del derecho administrativo chileno. Aquellas *leyes del servicio público*, en la termi-

⁸⁰ En opinión constante de la Contraloría General de la República, los plazos que la ley dispone para la verificación de determinadas actuaciones administrativas “tienen por finalidad principal el logro de un *buen orden administrativo* para dar cumplimiento a las funciones o potestades de los órganos públicos” (Dictamen 60.335 de 2013, que desarrolla una jurisprudencia proveniente al menos del Dictamen 19.159 de 1962).

⁸¹ En lo pertinente, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone: “Art. 41. *Derecho a una buena administración*. 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable”.

⁸² “Conforme a los principios de buena administración, la Comisión debe adoptar una decisión definitiva en un plazo razonable”, afirmaba el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia de 18 de marzo de 1997, *Guérin automobiles c/ Comisión*, asunto C-282/95 P, cons. 37. Con fundamento en esa jurisprudencia, más tarde diría que “el respeto de un plazo razonable en la tramitación de los procedimientos administrativos en materia de política de la competencia constituye un principio general del derecho comunitario” (21 de septiembre de 2006, *Technische Unie BV c/ Comisión*, C-113/04 P, cons. 40).

⁸³ Se trataría, a juicio de Pierre Delvolvé, de un derecho humano de tercera generación. Ver “Le droit à une bonne administration”, *Academia Sinica Law Journal*, número inaugural (2007): 283 y ss.

nología de Louis Rolland, que —entre otros— suponen regularidad y continuidad en la satisfacción de las necesidades públicas, se traducen en el ámbito de los procedimientos en los conocidos principios de eficacia y eficiencia, uno de cuyos corolarios es el de celeridad procedimental. A diferencia del árbitro imparcial que se espera ver en el juez, la administración es protagonista del progreso social y no puede tener una actitud pasiva frente a los asuntos que debe resolver.

36. A falta de definición precisa del “plazo razonable”, la jurisprudencia internacional ha establecido criterios que permiten determinarlo en concreto. En el sistema interamericano⁸⁴ se han “considerado los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales; y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”.⁸⁵ En buenas cuentas, conforme a estas orientaciones, la garantía de un plazo razonable de los procesos no reposa únicamente en el trascurso de determinado lapso de tiempo, sino que depende de una apreciación circunstanciada de las particularidades de cada caso; la aplicación de esos criterios jurisprudenciales dista de ser mecánica.

37. En el ámbito de los procedimientos administrativos, la determinación del plazo razonable depende ante todo de las apreciaciones del legislador. En efecto, las reglas vigentes establecen un plazo máximo de seis meses de duración de todo procedimiento administrativo, que se ha entendido aplicable a los procedimientos sancionatorios.⁸⁶ En algunos casos se han instituido plazos específicos para la dictación del acto terminal.⁸⁷ Aunque ninguno de esos plazos tiene carácter fatal (según

⁸⁴ Cuyas soluciones se inspiran de planteamientos de la Corte Europea sobre la base de textos similares. Ver entre otros, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 31 de marzo de 1992, *X. c/ Francia*, n.º 18020-91.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de abril de 2012, *Forneron c/ Argentina*.

⁸⁶ Proyecto de ley que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios y que modifica la Ley 19.884, Boletín 3475-06, art. 27 (actualmente archivado).

⁸⁷ Conforme al art. 17 de la Ley 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, “la resolución que se dicte en definitiva... contendrá la declaración de la sanción impuesta o la absolución. El pronunciamiento anterior se hará dentro de los 30 días de evacuada la última diligencia ordenada en el expediente”. Una regla análoga se proponía en el proyecto de ley mencionado en la nota anterior, art. 25.

entiende pacíficamente la jurisprudencia)⁸⁸ es bastante claro que entregan señales acerca de lo que el legislador entiende como prolongación normal de un procedimiento sancionador.⁸⁹ Cualquier procedimiento que se dilate más allá de esos plazos debe mirarse como anormal, suscitando un análisis acerca de lo razonable de la dilación.

Ahora bien, conforme a los planteamientos del derecho comparado, la razonabilidad del plazo se aprecia en consideración a la complejidad de los asuntos y al comportamiento de los intervinientes, criterios que parecen imprescindibles a la hora de determinar si, por encima del umbral señalado por la ley, la administración ha infringido esta exigencia procedimental (sea por paralización del procedimiento o por simple demora).

Si el atraso proviene del comportamiento del imputado, las razones que justifican el decaimiento del procedimiento tenderían a desvanecerse. De modo consistente con la doctrina de los actos propios, en tal caso el imputado no podría beneficiarse de su propia culpa. Sin embargo, se trataría de una situación de hecho que correspondería probar a la administración, sobre quien recae el deber de impulsión del procedimiento (más aún en procedimientos que ha iniciado de oficio, como los sancionatorios). Así, con la sola verificación del vencimiento de los plazos legales puede abrirse discusión acerca de la violación del plazo razonable, para luego examinar el caso en concreto a la luz de criterios sustantivos. Si el atraso es imputable a la conducta del administrado, no debiera darse por establecida tal violación, sin perjuicio de que el atraso de la administración operaría como una presunción de culpa que a ella correspondería destruir.

38. En ausencia de una regla específica que contemple el decaimiento del procedimiento sancionatorio, lo típico del razonamiento judicial es la ponderación de los intereses en juego. En ese sentido, la

⁸⁸ La afirmación (de que los plazos aplicables a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles “no son plazos fatales, y que en principio su incumplimiento sólo genera las responsabilidades administrativas correspondientes”) ya estaba presente en el fallo *Shell*, cons. 4.

⁸⁹ El derecho español registra vivas discusiones acerca de los límites que encierran dicho plazo, porque la regla sobre caducidad opera más o menos automáticamente al cabo de él. En general se acepta como fecha de inicio del plazo (*dies a quo*) la de la resolución que dispone la instrucción, y como fecha de término (*dies ad quem*) la de notificación de la resolución sancionatoria. Ver María Jesús Gallardo, *Los principios de la potestad sancionatoria. Teoría y práctica* (Madrid: Iustel, 2008), 273 y ss.

jurisprudencia podría inspirarse en el modelo que brinda el derecho internacional para el concepto de plazo razonable.⁹⁰

Hasta ahora la jurisprudencia chilena ha sancionado el decaimiento del procedimiento sancionador como si estuviera en presencia de una regla que sólo admite aplicación binaria. Ha estimado en forma prácticamente uniforme⁹¹ que el procedimiento administrativo decae si la pasividad de la administración se prolonga por más de dos años,⁹² asumiendo como parámetro de referencia el plazo previsto para la caducidad de la potestad invalidatoria (Ley 19.880, art. 53).

Este último plazo no guarda relación con la materia analizada por la Corte,⁹³ aunque ésta haya pretendido fundamentar su referencia.⁹⁴ En

⁹⁰ Un ejemplo anómalo de esta doctrina se encuentra en el fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema de 14 de abril de 2014, *Industrial Molina Ltda. c/ Servicio de Impuestos Internos*, Rol 5165-2013. La Corte utiliza la figura del plazo razonable en un reclamo tributario con el objeto de evitar que la dilación muy prolongada de ese juicio produjera el efecto (típico de una demanda judicial) de suspender la prescripción del cobro del impuesto. En el caso el reclamo se intentó en 1998, pero al declararse que el juez tributario era incompetente se volvió a deducir en 2006, y a resolverse en primera instancia recién en 2012. El voto disidente llama acertadamente la atención sobre el hecho de que la dilación en el cobro del tributo proviene ante todo de la iniciativa judicial del contribuyente, quien además instó por la nulidad del primer juicio; así las cosas, la sentencia genera incentivos para que los contribuyentes judicialicen al máximo el cobro de impuestos y luego, ante la duración prolongada de los procedimientos, se eximan de su pago.

⁹¹ En el caso *Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A.* la Corte aplicó el decaimiento aun cuando no se habían cumplido los dos años (20 de enero de 2011, Rol 8387-2010). En materia tributaria, también en silencio de los textos, la Corte ha entendido que el plazo aplicable al decaimiento es de tres años, por referencia al plazo de prescripción establecido en el Código Tributario (ver nota 3).

⁹² La Corte no ha invocado las reglas que, en materia disciplinaria, definen un plazo de inactividad de igual extensión para enervar la suspensión de la prescripción; ver *supra*, nota 17.

⁹³ Luis Cordero ha criticado la referencia a este plazo por otras consideraciones: “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010”, *Anuario de Derecho Público* 2011: 243 y ss.

⁹⁴ Estima “lógico sostener que pasado el plazo de dos años la Administración no pueda reponer sus actos [sic] en que aplica sanciones, ya que de lo contrario resultaría que la autoridad administrativa, transcurrido dicho plazo, no podría invalidar” (*Frontel*, cons. 6). Este planteamiento sólo procedería respecto del retraso en resolver un recurso administrativo fundado en razones de legalidad, pero no impediría a la administración revocar la sanción por consideraciones distintas. En otras palabras, ese plazo no genera una especie de “desasimiento” del órgano sancionador respecto de la sanción.

cualquier caso, la expiración de ese plazo tiene por efecto que la administración se ve desprovista de su potestad invalidatoria, y consecuentemente la sanción no puede ser modificada en sede administrativa (en forma consistente con el efecto típico del silencio negativo en vía de recursos); en otras palabras, la regla en que se funda esta jurisprudencia conduce a la solución opuesta: intangibilidad de la sanción. Todo indica que la solución que propone la jurisprudencia, consciente de que sería demasiado estricto exigir que el procedimiento se agote en seis meses (conforme a las orientaciones legales), deja manos libres a la administración por espacio de dos años, antes de aplicar el decaimiento. Pero si es por establecer fórmulas de compromiso, tal vez el legislador tenga mayor legitimidad, y podría opinar distinto.

39. La eficacia de la exigencia del plazo razonable depende de las consecuencias prácticas de su transgresión.⁹⁵ ¿Debería anularse la sentencia pronunciada con infracción al principio del plazo razonable? Los tribunales internacionales sólo acuerdan reparaciones patrimoniales en caso de comprobar estas infracciones (en general, apreciando el perjuicio conforme a criterios de equidad),⁹⁶ solución que ha sido seguida por el derecho interno de algunos Estados.⁹⁷

Aunque estos principios derivan de textos vigentes en Chile, su alcance práctico es incierto. En el ámbito de los procesos civiles, la ley declara que los plazos procesales son fatales “salvo aquéllos establecidos [precisamente] para la realización de actuaciones propias del

⁹⁵ Según da cuenta Pastor, “Plazo razonable”, 57, en la opinión dominante en el derecho comparado “el plazo razonable no es un plazo (*doctrina del no plazo*) en el sentido procesal penal, es decir, no considera a dicha expresión como condición de tiempo, prevista en abstracto por la ley, dentro de la cual —y sólo dentro de la cual— debe ser realizado un acto procesal o un conjunto de ellos, sino como una indicación para que, una vez concluido el proceso, los jueces evalúen la duración que tuvo el caso para estimar, según una serie de criterios, si esa duración fue o no razonable y, en caso de que no lo haya sido, compensarla de alguna manera”.

⁹⁶ Ver, entre otros, Corte Europea de Derechos Humanos, 17 de julio de 2001, *Association Ekin c/ Francia*, n.º 39288/98.

⁹⁷ Para el derecho francés, ver el fallo del Consejo de Estado (Asamblea) de 28 de junio de 2002, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Magiera*, publicado en: *Recueil Lebon* 2002: 248; *Actualité Juridique – Droit Administratif* 2002: 596, con crónica de Francis Donnat y Didier Casas; *Revue Française de Droit Administratif* 2002: 756, con las conclusiones de Francis Lamy; y en *Les grands arrêts du contentieux administratif*, recopilados por Jean-Claude Bonichot et al. (París: Dalloz, 2011, 3ª ed.), 107 y ss., con nota de Paul Cassia.

tribunal” (Código de Procedimiento Civil, art. 64), criterio imperante también en el orden laboral (Código del Trabajo, art. 435). En cambio, en los procesos penales, aunque la duración de los juicios no está sujeta a límites, normas expresas han debido prever sanciones de nulidad para el caso de pronunciarse o redactarse la sentencia fuera de ciertos términos (Código Procesal Penal, arts. 343 y 344).⁹⁸ Por otra parte, aunque no pueda descartarse que la transgresión de un plazo razonable acarree la responsabilidad individual de un magistrado, la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional permanece contemplada en términos restrictivos por el derecho positivo.⁹⁹

Es dudoso que la implantación del criterio del plazo razonable conduzca automáticamente a una conclusión distinta en los procedimientos sancionadores, en derecho administrativo positivo chileno. Ciertamente

⁹⁸ Estos preceptos disponen: “Excepcionalmente, cuando la audiencia del juicio se hubiere prolongado por más de dos días y la complejidad del caso no permitiere pronunciar la decisión inmediatamente, el tribunal podrá prolongar su deliberación hasta por veinticuatro horas, hecho que será dado a conocer a los intervinientes en la misma audiencia, fijándose de inmediato la oportunidad en que la decisión les será comunicada. / La omisión del pronunciamiento de la decisión de conformidad a lo previsto en los incisos precedentes producirá la nulidad del juicio, el que deberá repetirse en el más breve plazo posible” (art. 343, inc. 2 y 3). “Al pronunciarse sobre la absolución o condena, el tribunal podrá diferir la redacción del fallo y, en su caso, la determinación de la pena hasta por un plazo de cinco días (...). El transcurso de estos plazos sin que hubiere tenido lugar la audiencia citada, constituirá falta grave que deberá ser sancionada disciplinariamente. Sin perjuicio de ello, se deberá citar a una nueva audiencia de lectura de la sentencia, la que en caso alguno podrá tener lugar después del segundo día contado desde la fecha fijada para la primera. Transcurrido este plazo adicional sin que se comunicare la sentencia se producirá la nulidad del juicio, a menos que la decisión hubiere sido la de absolución del acusado (...). / El vencimiento del plazo adicional mencionado en el inciso precedente sin que se diere a conocer el fallo, sea que se produjere o no la nulidad del juicio, constituirá respecto de los jueces que integren el tribunal una nueva infracción” (art. 344).

⁹⁹ No está de más recordar que en el caso “La Calchona”, en que las víctimas de un error judicial estuvieron privadas de libertad por prácticamente cinco años, la Corte Suprema descartó que se hubiera incurrido en un error judicial indemnizable: Corte Suprema, 27 de junio de 1996, Rol 32099, *Contreras San Martín y otros*, *Gaceta Jurídica* 192 (1996): 95 y ss. El Estado chileno mediante solución amistosa que puso término a un procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos compensó a las víctimas. Un comentario sobre este punto, en Alex Carocca, “Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile a propósito de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el llamado caso del puente La Calchona”, *Ius et Praxis* 8-2 (2002): 641 y ss.

se advierte un cambio de mentalidad en el derecho comparado frente a problemas similares; en algunos casos, el retraso imputable a la administración se ha compensado en el acto sancionador, mediante una reducción del castigo del imputado,¹⁰⁰ y en otros se ha impuesto la observancia formal de un límite temporal al ejercicio de ciertas potestades sancionatorias.¹⁰¹ Sin embargo, desde el derecho chileno la adopción de soluciones similares exigiría necesariamente una modificación legislativa expresa. En el estado actual del derecho positivo chileno,¹⁰² lo más que puede entenderse es que la exigencia de un plazo razonable integre los imperativos inherentes a la tramitación de los procedimientos administrativos, exigencia formal cuya transgresión sólo podría conducir a la nulidad del acto si presentase trascendencia sustancial;¹⁰³ pero como el transcurso del tiempo no determina por sí solo ninguna modificación de perspectiva tendiente a la decisión definitiva, es difícil reconocerle tal trascendencia.

40. Por último, si las consideraciones de debido proceso analizadas justificaran la procedencia del decaimiento, sus efectos sólo podrían incidir en el procedimiento sancionatorio, sin afectar la responsabilidad infraccional del imputado.¹⁰⁴ El decaimiento del procedimiento san-

¹⁰⁰ Corte Administrativa de Luxemburgo, 17 de febrero de 2009, n.º 25839C.

¹⁰¹ Corte administrativa de apelación de Marsella, 13 de diciembre de 2011, n.º 09MA03062. Según el fallo, aunque la ley no determine plazos para el ejercicio de la acción disciplinaria “la autoridad debe, a riesgo de desconocer un principio general del derecho disciplinario, respetar un plazo razonable entre el momento en que adquiere conocimiento de hechos cometidos por su agente, susceptibles de dar lugar a una sanción disciplinaria, y el momento en que decide infligirle tal sanción”.

¹⁰² Esto es, el alcance del principio de celeridad (ver sección 22) y el carácter no fatal de los plazos administrativos (ver sección 3).

¹⁰³ La Ley de Procedimiento Administrativo contempla esta exigencia sustancial en los siguientes términos: “El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado” (art. 13, inc. 2). Conforme a los antecedentes del derecho comparado, el carácter sustancial del vicio proviene de su posible incidencia en la decisión que se tome (en general, es sustancial la formalidad que haya podido influir en esa decisión).

¹⁰⁴ A diferencia de la prescripción, que conforme a la doctrina penal mayoritaria tiene carácter sustantivo (J. L. Guzmán, “La extinción”, 462 y s.), la caducidad es estrictamente procedimental. “La mal llamada ‘caducidad’ del expediente deja incólumes los derechos, no incidiendo sobre la situación jurídica subyacente, de modo que si éstos no han fenecido [...] nada impide volver a hacerlos valer en un nuevo procedimiento”, afirma Gómez Puente, *La inactividad*, 548.

cionador sólo truncaría el procedimiento particular en que incida, sin impedir a la administración instruir uno nuevo, mientras la infracción no esté prescrita.¹⁰⁵ Tal es, por lo demás, la solución imperante en ordenamientos dotados de reglas específicas sobre la materia.

41. Conforme a los razonamientos que preceden, el deber de emitir resolución dentro de un plazo razonable podría tenerse por una exigencia transversal a todo procedimiento administrativo.¹⁰⁶ Sin embargo, de esta consideración no se desprende que la sanción tardía sea necesariamente ineficaz ni que la administración pierda, por la sola tardanza, sus competencias sancionatorias. El plazo razonable sería una más de las exigencias de la legalidad cuyo respeto se impone a la administración, que no permite dejar sin aplicación las restantes.

Ciertamente la tardanza administrativa defrauda las expectativas del imputado, pero más ampliamente defrauda las de la comunidad, que espera una reacción oportuna frente a las violaciones a la ley. Por eso, la reacción contra el retardo no puede atender únicamente a los intereses del imputado, descuidando los intereses públicos.

Cuestionamientos análogos plantean las consideraciones derivadas del principio de seguridad jurídica.

¹⁰⁵ En derecho español la caducidad del procedimiento “no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración”. Sin embargo, “los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción” (Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común, art. 92). Autores reputados estiman que debe distinguirse la caducidad de derechos de la caducidad del procedimiento, pues mientras la primera supone la muerte del derecho una vez transcurrido el plazo para ejercerlo, la segunda “deja incólume los derechos”: Jesús González Pérez y F. González Navarro, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común* (Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2007, 4ª ed.), 2.306. Ver, sin embargo, la férrea oposición de Juan Alfonso Santamaría, “Caducidad del procedimiento (art. 44.2 LRJAP)”, *Revista de Administración Pública* 168 (2005): 53 y ss., quien afirma que así “se priva a la caducidad de su principal efecto: de nada sirve declarar caducado un procedimiento si, acto seguido, la Administración puede reiniciarlo con mínimo esfuerzo”.

¹⁰⁶ La vocación general de la exigencia del plazo razonable plantea preguntas importantes respecto de la manera en que debiera imperar en procedimientos sancionatorios y en procedimientos tendientes a la dictación de actos favorables al interesado. En estos últimos, resultaría inicu que la transgresión de tal plazo determine la imposibilidad de dar una respuesta favorable; por lo demás, las reglas sobre silencio administrativo (Ley 19.880, arts. 64 y 65) pueden hacerse cargo de este tipo de hipótesis.

B. Consideraciones de seguridad jurídica

42. En votos particulares recaídos en las sentencias analizadas, el ministro Brito llama la atención sobre las incidencias de la seguridad jurídica en este tipo de casos. A su juicio, el atraso de la administración muestra que incumplió el deber de resolver, “no obstante los derechos involucrados y el mandato constitucional de seguridad jurídica”, y tal incumplimiento, atendida su extensión “por motivos de seguridad jurídica no puede ser aceptada”.¹⁰⁷ Aunque la opinión mayoritaria de la Corte no profundiza en esta idea, es posible sustentar su doctrina en preocupaciones de esta índole. La doctrina comparada, en presencia de textos legales expresos que han recogido la institución del decaimiento procedimental, le asigna mayoritariamente este fundamento.¹⁰⁸

Se trata de un fundamento de política jurídica. Por cierto, la seguridad jurídica es un valor jurídico (según una opinión bien conocida, el único valor auténticamente jurídico)¹⁰⁹ y está en el corazón del derecho administrativo¹¹⁰; no obstante, es un criterio demasiado general como para configurar —sin auxilio de los textos— una noción tan específica como el decaimiento del procedimiento administrativo. Probablemente todas las instituciones del derecho responden, en mayor o menor grado, a la idea de seguridad jurídica, pero en términos lógico deductivos, de ella no se desprende ningún efecto distinto de la aplicación rigurosa del derecho positivo.

43. El contenido de la seguridad jurídica es extremadamente amplio.

Concebida, en términos de Millas, como la situación peculiar del individuo en tanto sujeto de relaciones sociales, “cuando tales relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado”,¹¹¹ la noción se identifica sobre todo con el respeto

¹⁰⁷ Entre otras sentencias, Corte Suprema, 15 de septiembre de 2010, 30 de diciembre de 2010, *Transelec S.A. c/ Superintendencia de Electricidad y Combustibles*, Rol 7443-2010. Ver nota 25.

¹⁰⁸ Vicenç Aguado i Cudolá, *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas* (Barcelona: Marcial Pons, 1999), 17 y ss. Una visión crítica a este razonamiento ofrece Santamaría, “Caducidad del procedimiento”, 15 y ss.

¹⁰⁹ Jorge Millas, *Filosofía del derecho* (Santiago: Ed. U. Diego Portales, 2012).

¹¹⁰ Mónica Madariaga, *Derecho administrativo y seguridad jurídica* (Santiago: Ed. Jurídica, 1966).

¹¹¹ Millas, *Filosofía del derecho*.

a la ley, de modo que su aplicación sea predecible, y no dependa del arbitrio de los operadores jurídicos. En esos términos, el respeto a la ley es una exigencia de seguridad jurídica que propende a su aplicación con prescindencia del transcurso del tiempo: mientras la ley rija, debe ser observada y sancionada. Así, la preservación de las potestades sancionatorias de la administración, con independencia de la prolongación de los procedimientos, es una consecuencia rigurosa del principio de seguridad jurídica.

Concebir la seguridad jurídica de este modo da cuenta de su función como valor jurídico, pero al mismo tiempo muestra que carece de significación precisa, más allá de la que va implícita en la eficacia de las reglas de derecho.

44. Ahora bien, en el lenguaje de los prácticos, las alusiones a la seguridad jurídica tienen por objeto subrayar la necesidad de estabilizar las situaciones jurídicas: la seguridad jurídica no sólo implica certeza, sino también estabilidad, confianza en la conservación del régimen creado por las reglas. De aquí que la idea de seguridad jurídica se identifique usualmente con una serie de instituciones, con poca conexión entre sí, que tienden a preservar el *statu quo*.

Ocorre característicamente así con la prescripción extintiva, que al cabo de un tiempo más o menos prolongado impide hacer valer en sede judicial determinadas pretensiones (aunque tengan fundamento jurídico), y en el ámbito penal extingue la posibilidad de hacer efectiva una responsabilidad penal que había llegado a surgir.¹¹² La cosa juzgada, en cuanto impide la revisión indefinida de las decisiones judiciales (con prescindencia de su corrección), es una herramienta indispensable para la estabilidad de las relaciones sociales y, por eso, una manifestación privilegiada de la seguridad jurídica. También por razones de seguridad jurídica el derecho restringe los efectos retroactivos de ciertas operaciones llamadas a provocar un restablecimiento del *statu quo ante*, como ocurre en la resolución de los contratos, cautelando especialmente la suerte de terceros adquirentes.¹¹³ Mayor discusión suscita, a pesar de su

¹¹² Novoa, *Curso de derecho penal*, 450.

¹¹³ La aplicación rigurosa del principio *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* “conlleva para los terceros una peligrosa inseguridad, cuyos inconvenientes se han procurado atenuar por el legislador”, dicen desde el derecho civil francés Terré et al., *Droit civil*, 636.

reconocimiento comparado¹¹⁴ y de algunas manifestaciones específicas en derecho chileno,¹¹⁵ la operatividad del principio de protección de la confianza legítima como freno a cambios normativos intempestivos.

El rasgo común a estas instituciones tan disímiles está en que, al preservar situaciones jurídicas, consagran la primacía del hecho frente al derecho. El derecho penal manda que el delincuente sea enjuiciado y sancionado, así como el efecto retroactivo de la resolución busca restablecer la situación de las partes al estado anterior al contrato, pero la prescripción o la protección de terceros pueden frustrar esos propósitos, manteniendo en su tranquilidad a quien no ha sido procesado oportunamente o a los terceros que pudieran haber adquirido bienes provenientes de una venta resoluble. Naturalmente, estas soluciones que eclipsan el derecho, sólo pueden admitirse por mandato legal explícito.

45. El decaimiento del procedimiento administrativo podría ocupar algún lugar en el contexto de esas instituciones dispersas, aunque no guarde analogía con ninguna de ellas. Puede admitirse que el imputado en un procedimiento administrativo sancionatorio que se eterniza tiene un legítimo interés en que su situación jurídica se establezca.

Aunque, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, en el ámbito administrativo sancionador no está en juego la libertad del imputado,¹¹⁶ de todas formas la apertura indefinida de un procedimiento sancionador puede tener consecuencias perjudiciales a sus intereses. Más allá de las provisiones financieras que deban planearse para enfrentar una eventual multa, un procedimiento sancionador inconcluso podría implicar para un particular verse impedido de acceder a ciertas ventajas administrativas, como la atribución de contratos, o generar un

¹¹⁴ Sobre este principio, entre una frondosa literatura, ver Sylvia Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français* (París: Dalloz, 2001), y Javier García Luengo, *El principio de protección de la confianza en el derecho administrativo* (Madrid: Civitas, 2001).

¹¹⁵ Ver Javier Millar, “El principio de protección de la confianza legítima en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República: una revisión a la luz del Estado de Derecho”, en *La Contraloría General de la República. 85 años de vida institucional (1927-2012)* (Santiago: Contraloría General de la República, 2013), 417 y ss.

¹¹⁶ Como muestra Pastor, “Plazo razonable”, la preocupación del derecho comparado por los plazos razonables de juzgamiento tiene por origen, en buena medida, la aplicación eventual de medidas cautelares sobre la libertad del imputado en sede penal.

clima adverso en sus relaciones con la administración. Desde un punto de vista material, hay buenas razones para evitar que los procedimientos administrativos sancionadores se mantengan indefinidamente inconclusos. Algo de eso está detrás de las reglas del Estatuto Administrativo que permiten reanudar el cómputo de una prescripción suspendida, en caso de que el procedimiento disciplinario se haya paralizado por dos años.¹¹⁷

46. Todas las figuras que persiguen la consolidación de un cierto estado de cosas implican en algún grado consagrar la primacía de la facticidad sobre la validez y por eso asumen el riesgo de que la ley quede sin aplicación. Por la gravedad de sus consecuencias, el reconocimiento de estas figuras sólo puede provenir del legislador, mediante una ponderación razonable de los intereses en juego, tanto de los imputados como de la comunidad. Esa ponderación no se ha hecho en el terreno de los procedimientos administrativos y, por eso, mientras no se la formule la ley no puede dejar de ser aplicada.

Paradójicamente, en varios casos la figura del decaimiento se ha aplicado respecto del retraso en sede de reposición,¹¹⁸ materia en la cual la ley ha propuesto una ponderación radicalmente distinta. En esta materia hay regla expresa que se hace cargo de los efectos del transcurso del tiempo, al preverse la aplicación del silencio negativo: a falta de resolución oportuna, los recursos deben tenerse por desestimados¹¹⁹

¹¹⁷ Ver textos citados en nota 17.

¹¹⁸ El ejercicio de recursos administrativos da origen a procedimientos distintos de aquellos que conducen a la dictación del acto sancionatorio, según entiende la doctrina. Jaime Jara, por ejemplo, define los recursos como “aquellos procedimientos administrativos de carácter impugnatorio en cuya virtud el afectado por un acto administrativo insta del órgano administrativo autor del mismo su modificación, reemplazo o anulación por motivos de legalidad”. Según el autor, “la interposición del recurso da origen a un nuevo procedimiento administrativo conexo de naturaleza impugnatoria”. Ver *Apuntes sobre acto y procedimiento administrativo. Ley n.º 19.880* (Santiago: Universidad de Chile, Facultad de derecho, 2011), 177. Ahora bien, cuando la administración ya se ha pronunciado y sólo queda pendiente una impugnación, la incertidumbre del interesado es mucho menos intensa, porque su suerte ya está en cierto modo definida.

¹¹⁹ Es cierto que la operatividad del silencio negativo no es automática, sino depende de la iniciativa del interesado, que debe instar por la emisión de un certificado que dé cuenta de la inactividad de la administración (sobre este carácter “facultativo” del silencio, Jara, *ibidem*, 153 y ss.). Pero mediante la regla, la ley entrega señales suficientemente claras acerca de la manera de resolver estos casos. Parece inadmisibles que el interesado consiga mediante el decaimiento eludir la solución legal.

(Ley 19.880, art. 65). El espíritu de esta regla expresa no ha podido ser desconocido sin apartarse de la ley, como lo ha hecho en repetidas ocasiones la jurisprudencia.

III. CONCLUSIÓN

En el decaimiento de los procedimientos administrativos sancionatorios la jurisprudencia ha encontrado una ingeniosa solución a la consabida demora en la tramitación de los asuntos administrativos. El concepto ha permitido a la Corte Suprema declarar ilegales las sanciones dictadas tras un rezago que —con total prescindencia de las circunstancias de cada caso— estima excesivo.

La intensidad de este efecto contrasta con la fragilidad de las justificaciones ofrecidas. Por una parte, el mero transcurso del tiempo no afecta la validez de un acto administrativo; por otra, tampoco importa necesariamente la frustración de su fin, como asume la Corte. Lejos de ser consistente con la teoría general del acto administrativo, todo indica que la noción del decaimiento no esconde mucho más que el ánimo de censurar la morosidad administrativa, esto es, se trataría de una muestra de indignación frente a la tardanza.

En un escenario cada vez más permeable al derecho internacional, donde la idea del plazo razonable de los juicios o de los procedimientos administrativos encuentra una creciente acogida, la preocupación de la Corte puede ser atendible. Consideraciones de debido proceso o seguridad jurídica podrían dar sustento material a esta noción, pero sus consecuencias seguirán siendo inciertas mientras no intervenga una definición legal expresa.

Con todo, el remedio a la tardanza de la administración en esta materia no puede buscarse mirando exclusivamente al interés del particular directamente afectado, que es en general un imputado cuya responsabilidad infraccional ya ha sido establecida. En efecto, el fundamento de las potestades públicas reposa, sobre todo, en el interés general. Por eso, la tardanza en el ejercicio de la potestad sancionatoria defrauda, en primer lugar, al interés público para cuyo resguardo ha sido establecida, consistente en reforzar la observancia de la ley. En suma, en los términos en que ha sido formulada, la teoría del decaimiento no tiene ni puede tener sustento en el derecho administrativo. *EP*