

ARTÍCULO

EL MITO DE LA INEXISTENCIA DE PLAZOS FATALES PARA LA ADMINISTRACIÓN Y EL “DECAIMIENTO” EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Alejandro Vergara Blanco

Pontificia Universidad Católica de Chile

RESUMEN: La jurisprudencia de la Corte Suprema ha creído encontrar mediante la figura del “decaimiento” una solución a la dilación excesiva —y criticada— en que incurren los órganos de la administración del Estado. En este artículo se somete a análisis esta jurisprudencia y se arguye que las demoras en los procedimientos administrativos siguen produciéndose, por cuanto jueces y juristas mantienen la creencia en el mito jurídico que afirma la inexistencia de plazos fatales para la administración. El autor plantea que dichas dilaciones abusivas e ilegales no son controladas, pese a que desde el año 2003 existe una ley que las regula explícitamente. Para el autor, la opción jurídicamente correcta sería la esperable en toda democracia: aplicar el derecho legal vigente. Las tesis del decaimiento y de la inexistencia de plazos fatales para la administración, en cambio, están produciendo esquivas en valores fundamentales del sistema jurídico administrativo chileno.

PALABRAS CLAVE: derecho administrativo, dilación administrativa, tesis del decaimiento, sistema jurídico, certeza jurídica, Corte Suprema.

RECIBIDO: agosto 2017; **ACEPTADO:** noviembre 2017.

ALEJANDRO VERGARA BLANCO. Profesor titular de derecho administrativo y de teoría del derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Email: alvergar@uc.cl.

THE MYTH THAT THERE ARE NO REAL TIME LIMITS ON ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND THE CONCEPT OF “DECAIMIENTO”

ABSTRACT: *Supreme Court jurisprudence in Chile has hit upon an apparent solution to the excessive (and much criticized) delays characterizing the action of agencies of the State administration: the concept of “decaimiento” or the lapsing of administrative proceedings because of such delays. The present article analyses this jurisprudence and advances the view that delays in administrative proceedings continue because judges and jurists have held to their belief in the legal myth that there are no real time limits on administrative action. The author argues that these exorbitant and illegal delays in administrative proceedings continue unchecked even though a law explicitly regulating them has existed since 2003. In the author’s opinion, the legally sound option would be the one any democracy might be expected to choose: apply the law as it stands. As it is, the decaimiento thesis and the belief that there are no real time limits on administrative action are doing damage to fundamental values of the system of administrative law in Chile.*

KEYWORDS: *administrative law, administrative delay, thesis of decaimiento, legal system, legal certainty, Supreme Court.*

RECEIVED: *August 2017; ACCEPTED:* *November 2017.*

Un plazo administrativo es un espacio o período de tiempo dentro del cual debe dictarse un acto o tramitarse un procedimiento administrativo. Existen normas en vigor que precisamente regulan el tema, contenidas en la Ley 19.880, de 2003, cuerpo legal que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado (en adelante, LBPA: Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos), y que es de aplicación general y supletoria, que rige para todos los órganos de la administración, según los términos de sus arts. 1 y 2. En coherencia con ella, debiese ser un objetivo jurisprudencial su adjudicación, es decir, aplicarla y así garantizar a los ciudadanos el derecho a una resolución exenta de demoras, pero la línea jurisprudencial del “decaimiento” que la Corte Suprema ha elaborado al respecto significa, paradójicamente, reducir a letra muerta la LBPA.

Nuestros jueces prefieren dejar de aplicar leyes vigentes (las normas atinentes de la LBPA) y aferrarse en esta materia a un raro mito,

según el cual no existirían plazos fatales para la administración, hecho que puede observarse en una seguidilla de sentencias de la Tercera Sala de la Corte Suprema, desde “Shell con Superintendencia de Electricidad” (2009). Como reviso en este trabajo, dicho mito hunde sus raíces en la historia de la administración chilena, y además ha sido alimentado por una conformidad generalizada, tanto de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (en adelante, sólo como Contraloría), como de la doctrina de los autores, una de cuyas últimas manifestaciones se ofreció en esta misma revista.¹ Me propongo analizar críticamente dichas posturas y rebatir sus fundamentos.

Este trabajo entonces se refiere tanto al “decaimiento” en los procedimientos administrativos como al criterio de la inexistencia de plazos fatales para la administración. Reviso para ello la regulación del cumplimiento de los plazos y de las demoras; luego describo la línea jurisprudencial del decaimiento, como sustituta de las reglas de la materia; en fin, junto con criticar las posiciones actuales de la jurisprudencia y de la doctrina unánime de los autores, y de revisar el origen del arcaico criterio de la no aplicación de plazos fatales a la administración, propongo una nueva doctrina en la materia, que reemplace a la actual.

1. CUMPLIMIENTO DE PLAZOS POR LA ADMINISTRACIÓN: EL DERECHO LEGAL

Cabe señalar de partida, aunque parezca una obviedad, que la legislación vigente consagra el deber de la administración de cumplir los plazos.

1.1. El deber de cumplir los plazos en la legislación vigente

¿Qué es lo que establece la ley respecto del cumplimiento de plazos o, dicho de otro modo, demoras de la administración? La LBPA consagra en sus arts. 7, 23, 24 y 27 criterios bien definidos en cuanto al

¹ Me refiero a José Miguel Valdivia y Tomás Blake, “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio ante el derecho administrativo”, en *Estudios Públicos* 138 (2015), sin perjuicio de tratarse de un completo recuento y crítica de la jurisprudencia sobre la materia. Enumero más adelante, en nota, a los demás autores que sustentan este mito.

plazo máximo con que cuentan los órganos administrativos para resolver los asuntos sometidos a su decisión;² así pues:

i) *Consagra el principio de celeridad y el conclusivo. Además sanciona el silencio.* El procedimiento, dice la ley, “está sometido al criterio de celeridad”, y los órganos de la administración deben actuar “removiendo todo obstáculo que pudiese afectar su pronta y debida decisión” (art. 7 LBPA).

ii) *Establece la obligación de cumplimiento de los plazos en términos bien explícitos.* Dice su art. 23, con una expresiva titulación: “Obligación de cumplimiento de plazos. Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la administración en la tramitación de los asuntos (...)”.

iii) *Fija plazos concretos durante la tramitación del procedimiento.* Dice su art. 24: a) “Las providencias de mero trámite deberán dictarse por quien deba hacerlo, dentro del plazo de 48 horas (...)” (inciso 2°); b) “Los informes, dictámenes u otras actuaciones similares deberán evacuarse dentro del plazo de 10 días (...)” (inciso 3°); y c) “Las decisiones definitivas deberán expedirse dentro de los 20 días siguientes, contados desde que, a petición del interesado, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse (...)” (inciso final).

iv) *Fija un plazo máximo para concluir el procedimiento.* Dice su art. 27: “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”.³

v) *El contexto y relato interno de la LBPA es el cumplimiento y fijación de plazos.* En otras reglas concordantes sobre plazos esta ley manifiesta un relato dirigido a que la administración cumpla los plazos y que sólo excepcionalmente se reduzcan o amplíen; de tal suerte que sólo se pueden reducir tales plazos en casos de urgencia (art. 63); y sólo los administrados tienen derecho a la ampliación de los plazos, y nunca la administración (art. 26). Agrega la LBPA que “todo el procedimiento administrativo está destinado a que la administración dicte un acto

² La LBPA es de aplicación general y supletoria para todo órgano de la administración, dados los términos de sus arts. 1 y 2, que establecen, respectivamente, técnicas de integración normativa y una enumeración taxativa y exhaustiva de tales órganos; de ahí lo imperativo para ellos de cumplir sus mandatos.

³ Algunas leyes especiales establecen plazos distintos a los contenidos en la LBPA, la que es supletoria (ex art. 1).

decisorio” (art. 8), lo cual es coherente con el rechazo al silencio de la administración (regulado en los arts. 64 a 66 de la LBPA).

vi) En fin, dos disposiciones de la Ley 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, LOCBGAE), le dan un contexto regulatorio externo a la LBPA, la que califica de principio a la eficiencia, eficacia e impulsión de oficio del procedimiento (art. 3 inciso 2º) y establece que los órganos administrativos deben procurar “la simplificación y rapidez de los trámites” (art. 8 inciso 1º *in fine*).

¿Se requiere más claridad, asertividad e íntima conexión con el *factum* de toda demora administrativa? Existe en este conjunto de disposiciones una clara y específica conexión con el hecho de la demora administrativa (lo que es base de toda interpretación jurídica) de donde se deriva la fuerza legal de la consagración explícita de la obligación de cumplir los plazos y de la fijación precisa de unos plazos máximos, que es de donde a su vez proceden los efectos en las garantías de los administrados ante el incumplimiento.

Pues, por micrológico que a primera vista parezca el tema, la fijación de un plazo en los procedimientos administrativos es trasunto de la relación jurídica entre administrado y administración, la que es un aspecto esencial en toda teoría del derecho administrativo. Así, todo plazo que fija la ley, es, a la vez:

i) por un lado, *derecho objetivo*, en cuanto contiene una norma imperativa de obligado cumplimiento para el órgano administrativo encargado de sustanciar el procedimiento (art. 23 LBPA: “los plazos obligan a las autoridades”). De ahí que los órganos administrativos deben cumplir los plazos durante la tramitación del procedimiento (fijados con precisión en el art. 24 de la LBPA) y darle término al procedimiento dentro del plazo máximo legal (art. 27 de la LBPA, que lo fija en seis meses), lo cual sólo puede ser excedido en el evento de caso fortuito o fuerza mayor, lo que le da el carácter de excepcional a dicho exceso; y,

ii) por otro lado, *derecho subjetivo*, pues tal fijación de un plazo es reflejo del principio general de derecho de certeza, que la LBPA recoge como “de celeridad” en el procedimiento administrativo (art. 7). Así, constituye una garantía, un derecho individual para el administrado en todo procedimiento, ya sea en aquellos que se inicien a petición de persona interesada o de oficio (art. 28); en especial en aquellos iniciados

de oficio por la administración y cuyo resultado no sólo pueda llegar a ser desfavorable para el administrado, sino que, adicionalmente, toda demora mantiene injustamente al administrado en una posición de incerteza ante sus resultados. El administrado debe tener la certeza de que la decisión del órgano llamado a sustanciar el procedimiento se emitirá dentro de un plazo, el cual debe entenderse como el plazo que el legislador estima como suficiente para dar por cumplida esa garantía de certeza o celeridad. Puede agregarse, como elemento de contexto, que todo administrado, en fin, tiene el “derecho a ser servido dentro de un plazo razonable”, aplicándose así a la tarea y el fin de servicialidad de la administración del Estado, contenida en el art. 1 inciso 4° de la Constitución, un canon propio de todo órgano del Estado: la prohibición genérica de las dilaciones excesivas.

No cabe olvidar que el cumplimiento de los plazos por la administración fue un objetivo primordial en el proyecto y dictación de la LBPA, la que en buena parte vino a poner término a la abusiva situación de la dilación administrativa, estableciendo entre otros el mecanismo del “silencio”.⁴

Pero, en la praxis se observa el incumplimiento habitual de los plazos por los órganos de la administración, lo cual se hace evidente con la sola lectura de la múltiple jurisprudencia (véase anexos). En otras palabras, la administración quebranta habitualmente los citados arts. 7, 23, 24 y 27 de la LBPA junto a los concordantes arts. 3 inciso 2° y 8 inciso 1° de la LOCBGAE.

Pero hoy la lucha contra la dilación excesiva o incumplimiento de los plazos es entonces doble: por una parte, la propia administración mantiene una conducta de demora en los procedimientos que puede ser

⁴ Sobre el objetivo y el mecanismo del silencio en la LBPA (aunque la doctrina lo trata con brevedad, dada su ineficacia en la práctica), ver: Jorge Bermúdez, *Derecho administrativo general* (Santiago: Thomson, 2011), 172-175; Luis Cordeiro, *Lecciones de derecho administrativo* (Santiago: Legal Publishing, 2015), 281-288. Un diagnóstico no contestado sobre el fracaso de la herramienta del “silencio” puede verse en: Alejandro Vergara, “Fracaso del silencio positivo de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo”, en *El Mercurio Legal*, 18 de octubre de 2011; y en Alejandro Vergara, “Eficacia normativa, transparencia y (nuevo) fracaso del silencio positivo en la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo”, en *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Estudios a diez años de entrada en vigor de las Leyes N° 19.880 y 19.886*, editado por Gabriel Bocksang Hola y José Luis Lara Arroyo (Santiago: Thomson Reuters, 2013), 257-287.

llamada crónica; y, por otra, la jurisprudencia y la doctrina del derecho administrativo se manifiestan, respectivamente, tanto dispersa como perpleja, pues ambas eximen del cumplimiento obligatorio de los plazos a la administración.

2. EL DECAIMIENTO COMO SUSTITUTO JURISPRUDENCIAL A LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO Estricto DE LOS PLAZOS POR LA ADMINISTRACIÓN

En la búsqueda de un criterio eficaz para evitar que la administración siga excediendo de modo crónico el “plazo legal” para resolver en los procedimientos administrativos de oficio, la Corte Suprema inició en “Shell con Superintendencia” (2009) una línea jurisprudencial que ha persistido al menos hasta los casos “Sociedad Conferencias con Seremi de Salud” (2016) y “Muebles Issaurat con Seremi de Salud” (2017), en que utiliza como solución para la dilación excesiva tanto la figura del decaimiento como el criterio de la inexistencia de plazos fatales para la administración (con diversas disidencias y prevenciones de algunos ministros, en todo caso). Analizo y someto a crítica esta tendencia jurisprudencial, pues parecieran bien endeble sus fundamentos, ya que, junto con dejar de aplicar normas legales expresas, no logra superar el mito.

Son tres las líneas que, de manera paralela, operan en esta materia en la jurisprudencia de la Corte Suprema:

i) La línea del decaimiento, sostenida por los ministros Pierry, Maggi, Sandoval, Aránguiz y Valderrama.

ii) La posición que justifica tales demoras y no las considera antijurídicas, basada explícita y únicamente en el criterio de la inexistencia de plazos fatales para la administración, sostenida de modo persistente por la ministra Egnem.

iii) Sendas posiciones sincréticas que, con distintos fundamentos, abogan por el cumplimiento de los plazos, sostenidas por los ministros Brito y Muñoz.

Describo primero la línea jurisprudencial del decaimiento y las esquivas que produce en temas relevantes de la disciplina, para posteriormente revisar con más detalle las otras dos tendencias, que son minoritarias, y que se manifiestan en disidencias y prevenciones.

2.1. La tendencia del decaimiento creada por la jurisprudencia en 2009

El criterio jurisprudencial del decaimiento es una respuesta de la jurisprudencia a las demoras en que incurre la administración en la tramitación de los procedimientos persecutorios (de oficio, como en sanciones administrativas, cobro de impuestos y otros).⁵ Desarrollada desde 2009 a 2016⁶, esta nueva tendencia de la Corte Suprema no sólo quebranta la letra de la LBPA, sino que sólo ofrece soluciones parciales, pues la aplica exclusivamente a las demoras más graves, es decir, en los casos que sean superiores a dos años. No hay dudas de su loable objetivo, pero cabe calificar la solución del decaimiento como un *sustituto parcial*, pues pareciera que la ley vigente contempla mecanismos más directos, los que la Corte Suprema no observa ni aplica; como es la consagración de un plazo fatal genérico y supletorio en el art. 27 de la LBPA (que desarrollo más adelante).

2.1.1. Fundamentos de la línea jurisprudencial del decaimiento

Esta línea jurisprudencial de mayoría es obra del ministro Pierry (es el redactor de la sentencia que le dio origen en 2009 y firme sostenedor de esa tendencia hasta mayo de 2016) y de otros ministros que lo han acompañado. Cabe reconocer que al menos ha significado un avance para las más graves y dilatadas demoras; ello, porque la Corte Suprema aplica el decaimiento sólo en aquellos casos en que considera excesivas las demoras, y, según su singular criterio, únicamente serían excesivas aquéllas superiores a dos años.

En cuanto al concepto y efectos de decaimiento la Corte ha sido escueta:

i) En “Shell con SEC” (2009) c. 5° lo define 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”.

⁵ Ver en Anexo, sentencias agrupadas en 6.1 y 6.2.

⁶ Con posterioridad a 2016 no ha habido casos en que la Corte Suprema aplique explícitamente la tesis del decaimiento, pero sí sigue aplicando en 2017 el subproducto de esa tendencia: el criterio de la inexistencia de plazos fatales para la administración, como reviso más adelante, en 2.1.3.

ii) Luego de una evolución, en “Sociedad Conferencias San Vicente” (2016) c. 6°, lo define como “la extinción y pérdida de eficacia [del procedimiento administrativo] (...) por su dilación indebida e injustificada, en vulneración a diversos principios”.

Si bien no hay demasiadas variaciones en cuanto al concepto (salvo una corrección, en apariencia un nuevo detalle pero que altera el fenómeno: en 2009, lo que la Corte considera que decae es el acto; pero en 2016, lo que decae es el procedimiento todo), sus efectos se mantienen: “la extinción y pérdida de eficacia” de todo acto posterior a la demora de dos años.⁷

La base legal de la Corte Suprema para aplicar la figura ha sido la siguiente retahíla de preceptos:

- i) el debido proceso, citando el art. 19 n° 3 de la Contraloría;
- ii) la LOCBGAE, que regula la eficacia y eficiencia administrativas (arts. 3 inciso 2°, 5, 11 y 53); y,
- iii) los principios o bases legales contenidas en la LBPA: celeridad (art. 7); principio conclusivo (art. 8); inexcusabilidad (art. 14).

Si bien estos preceptos son atinentes a la actividad administrativa y a las garantías de los administrados, a la vez son demasiado genéricos como para llegar a ser específicamente decisorios en la materia de las demoras, lo que es indicativo de una interpretación nada perspicaz. Es notorio que el *factum* (hipótesis de hecho) de la demora no está especificado en ninguna de las genéricas hipótesis de esas disposiciones que la Corte Suprema cita en su apoyo. Es un verdadero bulto retórico ambiguo y nada específico para algo tan concreto como el incumplimiento de un determinado plazo (*factum* y materia que está expresamente regulada en otras disposiciones bien específicas, las que curiosamente no cita ni aplica la Corte en sus sentencias, como los arts. 23, 24 y 27 de la LBPA o el art. 8 inciso 1° de la LOCBGAE).

⁷ En los primeros casos, desde 2009 hasta antes de 2016, algunas sentencias suelen confundir o no aclarar si lo que “decae” es el acto o el procedimiento todo; confusión que persiste en la doctrina, como es el caso reciente de Eduardo Soto, “El llamado decaimiento del acto administrativo ¿otra invención suprema?”, en *Ius Publicum* 3 (2016): 125-138, quien cree ver al acto como decaído, en circunstancias de que la jurisprudencia que comenta lo aplica al procedimiento; ello, sin perjuicio de que el acto terminal de un procedimiento declarado “decaído” perderá eficacia.

2.1.2. El “criterio rector” del decaimiento

Dado que la Corte Suprema afirma que una dilación excesiva constituye una vulneración “abierta” a estos principios regulatorios (lo que es fácil decir cuando se enfrenta a prolongadas dilaciones, por ejemplo, superiores a cuatro años), y como ninguno de ellos fija un plazo determinado, buscó un criterio para datar o delimitar temporalmente el decaimiento. Así, a partir de “Compañía Eléctrica del Litoral con SEC” (2010) c. 7°, en adelante, la Corte, en su búsqueda de un plazo para dar por configurado el decaimiento, incorporó a su argumentación lo que llamó “criterio rector”, y sería el siguiente: “[H]abrá de estarse a los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse”. Y, citando el art. 53 de la LBPA, agrega: “[S]i (...) el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años, resulta lógico sostener que el abandono del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Administración (...) durante dos años contados desde el momento de hallarse en condiciones de emitir un pronunciamiento decisorio, produce el decaimiento (...)”.

Así, a través de una curiosa asimilación y una rara lógica, la Corte Suprema pareciera creer que existe una analogía entre, por una parte, el plazo que la LBPA fija como máximo para la invalidación de un *acto ya dictado* y, por otra parte, el prolongado abuso de no cumplir el plazo legal máximo que la ley establece para dictar un acto, como ocurre en el caso de las demoras.

A todas luces, la Corte Suprema esquivó, en este caso, los arts. 23 y 27 de la LBPA, y otros conexos: nunca los cita como base normativa para así calificar jurídicamente como ilegalidad a las demoras excesivas (o para fijar su “criterio rector”). Con ello, olvida la Corte que el *factum* de toda demora administrativa consiste en no concluir un procedimiento dentro del plazo máximo legal (seis meses: art. 27 de la LBPA), plazo que la obliga (art. 23 de la LBPA) tanto como obliga a todo tribunal a aplicar las leyes vigentes.

2.1.3. El criterio de la inexistencia de plazos fatales para la administración como subproducto de la tendencia del decaimiento

Nada justifica la inaplicación de esas disposiciones legales por la Corte, salvo la fuerza engeguecedora de un arcaico criterio que ahora reaparece, de la mano del ministro Pierry, y principal sostenedor de esta

tendencia: la supuesta inexistencia de plazos fatales para la administración, criterio éste que la propia Corte incorpora y sostiene explícita y paralelamente a su tesis del decaimiento,⁸ sin darse cuenta de que tal criterio no sólo es ilegal, sino que además fue *sepultado* por la LBPA, según desarrollo más adelante, en la sección 3. Ello queda en evidencia en el caso “Agroorgánicos con Comisión Nacional del Medio Ambiente” (2013), en que, pese a que la demora era de nueve meses, la Corte dijo expresamente: “El plazo de seis meses que contempla el art. 27 de la Ley 19.880 no es un plazo fatal” (c. 4°).

Lo podemos calificar de subproducto, pues este criterio de la inexistencia de plazos fatales para la administración, sacado de algún baúl de la historia, fue usado a partir de 2009 por la Corte Suprema para reafirmar la tendencia del decaimiento, pero lamentablemente ha comenzado a inundar de modo paralelo la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte, con la sola disidencia del ministro Muñoz.⁹

Incluso existe una sentencia que profundiza a tal punto el criterio paralelo de la inexistencia de plazos fatales que la Corte Suprema, relativizando *contra legem* la necesidad de cumplir los plazos por la administración, llega a decir que sólo debe “intentar” hacerlo (bajo la redacción del ministro Pierry).¹⁰

2.1.4. La tendencia del decaimiento es sólo aplicable a graves demoras

Al interior de la Corte Suprema, los ministros Maggi, Sandoval, Aránguiz y Valderrama (y el entonces ministro Pierry), así como los

⁸ La Corte Suprema cita expresamente su adhesión a que no existen plazos fatales para la administración en la mayoría de los casos relativos al decaimiento; ver: “Shell con SEC” (2009) c. 4°; “Luz Parral con SEC” (2010) c. 4°; “Litoral con SEC” (2010) c. 5°; “Colbún con SEC” (2010); “Chilectra con SEC” (2011); “Arauco con SEC” (2013) c. 7°; “Pehuenche con SEC” (2013) c. 7°; “Agroorgánicos” (2013) c. 4°; “AES Gener con SEC” (2015) c. 9°; “Municipalidad de Peñaflor con Super. de Educ.” (2015) c. 7°. Ver en Anexo, grupos 6.1 y 6.3 de sentencias.

⁹ La Corte Suprema lo utiliza ahora por doquier, y con total incoherencia con la justificación y su origen, que describo más adelante, en 3. Véanse diversos casos como: “Inmobiliaria Frutillares” (2012); “Salmonoil con Seremi de Salud” (2012); “Colbún con SEC” (2014); “Aguas del Altiplano” (2016) y “Muebles Issaurat con Seremi de Salud” (2017), entre otros, que recojo en Anexo, grupo 6.2.

¹⁰ Véase “Colbún con SEC” (2014), c. 17°: “el principio de celeridad lo ha de llevar [al organismo público] tan sólo a tender o instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo”.

abogados integrantes¹¹ que sostienen la tesis del decaimiento con los mismos fundamentos con que nació en 2009, la aplican a las demoras de más de dos años, únicas que consideran “excesivas”.

Así, en “Sociedad Conferencias San Vicente de Paúl con Seremi de Salud” (2016), la Corte no aplica el decaimiento, pues la demora habría sido “sólo” de diecisiete meses, y repite el mismo argumento de que el art. 27 de la LBPA no contiene un plazo fatal.¹² En este último caso, el tribunal agrega en su apoyo la que sindica como “doctrina reiterada” de la Contraloría (c. 4°, aunque no cita dictamen alguno), argumento que es muy curioso y desajustado, pues la Contraloría es un órgano cuya actuación y jurisprudencia están sometidas al control de la propia Corte Suprema. Es, de hecho, incomprensible que la Corte exprese que se deja guiar por la jurisprudencia de un órgano que ella controla.

2.2. El decaimiento ante la doctrina de los autores

Si se atiende a la doctrina de académicos y autores, la tesis de la Corte Suprema sobre el decaimiento no ha convencido a nadie.¹³

¹¹ Ver Anexo, grupo 6.1 de sentencias.

¹² Casos cuyas demoras son superiores a seis meses pero menores al “criterio rector” de dos años: i) “Agroorgánicos Mostazal Ltda. con Comisión Nacional del Medio Ambiente” (2013) y ii) “Sociedad Conferencias San Vicente de Paúl con Seremi de Salud” (2016).

¹³ Hay agudos análisis al respecto, pero nadie apoya los fundamentos de esta línea jurisprudencial del decaimiento. Ver críticas en Parodi, “Ineficacia de multa”, 237-261; Gabriel Bocksang, “La dilación excesiva de los procedimientos administrativos sancionatorios: a horcajadas entre decaimiento y nulidad”, en *Sentencias Destacadas 2010* (Santiago: Editorial Libertad y Desarrollo, 2011), 225-252; Luis Cordero, “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010”, en *Anuario de Derecho Público UDP 2011* (Santiago: Ediciones UDP, 2011), 243 (replicadas en Luis Cordero, “Decaimiento del procedimiento sancionador”, en *El Mercurio Legal*, 12 de mayo de 2011; en Cordero, *Lecciones*, 390-392; y en Luis Cordero, “Las vueltas del decaimiento del procedimiento administrativo sancionador”, en *El Mercurio Legal*, 30 de marzo de 2016); Eugenio Evans y Domingo Poblete, “¿Prescripción o decaimiento del procedimiento administrativo sancionador? El caso de la industria eléctrica”, en *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo*, ed. por Jaime Arancibia y Pablo Alarcón (Santiago: Thomson Reuters, 2014), 217-237; Gonzalo Guerrero y Cristóbal Gigoux, “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador y su necesaria introducción en la Ley No. 19.880”, en *Procedimiento administrativo y contratación pública: Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las Leyes No. 19.880 y No. 19.886*, ed. por José Luis Lara y Gabriel Bocksang (Santiago: Thomson Reuters, 2013), 121-146; Valdivia y Blake, “El decaimiento del procedimiento”, 93-135, y Soto, “El llamado decaimiento”, 125-138.

De lo desarrollado hasta aquí, resultará curioso saber que es la propia doctrina de los autores de derecho administrativo la que ha sustentado y alimentado por décadas la existencia del criterio —hoy devenido mito— según el cual la administración estaría eximida de cumplir los plazos pues estos no serían fatales, mito del que se han hecho parte tanto la jurisprudencia de la Contraloría como de la Corte Suprema, como desarrollo más adelante, en la sección 3. Paradójicamente, sin embargo, es la misma doctrina de los autores la que critica de manera unánime la tendencia del decaimiento de la Corte Suprema.

2.3. Disidencias y prevenciones al interior de la Corte Suprema respecto del decaimiento

Existen importantes disidencias y prevenciones de algunos ministros de la Tercera Sala de la Corte Suprema a la línea jurisprudencial del decaimiento.

i) *La ministra Egnem*. Es disidente por completo del decaimiento en todas las sentencias; para ella no existen plazos fatales para la administración, salvo texto legal expreso. En sus votos disidentes se muestra como la más ferviente sostenedora del mito.

ii) *El ministro Brito*. Tiene una tesis propia desarrollada en varias prevenciones ya citadas —“Luz Parral con SEC” (2010), “Colbún con SEC” (2010) y “Chilectra con SEC” (2011)—, en que se aleja de los fundamentos del voto de mayoría; para él no existe el decaimiento (y lo critica con fundamento), sino que lo que opera en el caso de las demoras es la “caducidad” por no perseverar la administración en la represión. De manera implícita, no adhiere al mito.

iii) *El ministro Muñoz*. La suya es la postura más desarrollada y relevante, por su distancia con todas las anteriores.¹⁴ Sin embargo, ha evolucionado y ha tenido dos etapas. Primero, adhirió al decaimiento en “Litoral con SEC” (2010), y a toda su fundamentación, y sin eliminar

¹⁴ La evolución de la postura del ministro Sergio Muñoz, en cuanto al mito, consta, primero, en el caso “Litoral con SEC” (2010), donde no excluye el considerando relativo al mito de los plazos fatales de su prevención, pero luego sí excluye toda referencia al mito en “Arauco con SEC” (2013) y “Pehuenche con SEC” (2013), al decir “que concurre al acuerdo pero teniendo únicamente en consideración” los fundamentos que desarrolla en su prevención. Pareciera que capta la incoherencia de ese mito con la tesis disidente que desarrolla.

consideración agregó una prevención con fundamentos adicionales al fallo de mayoría. Luego, en “Arauco con SEC” (2013) y “Pehuenche con SEC” (2013), desarrolló una notable y bien fundada “prevención-disidencia”, en que se refiere a las disposiciones y la historia de la LBPA, se aleja de la tendencia y fundamentos del decaimiento y, por consiguiente, se aleja también del mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración. Afirmó entonces sin ambages que el mero transcurso de los seis meses que establece el art. 27 de la LBPA sería suficiente para sancionar a la administración con el término del procedimiento por “imposibilidad material de continuarlo” (aplicando como complemento el art. 40 inciso 2° de la ley). Ésta viene a ser una tesis distinta a todas las anteriores, pues, por una parte, se aleja del mito de los plazos no fatales para la administración; y, por otra parte, no adhiere a la caducidad propugnada por el ministro Brito.

2.4. Las esquivas de las tesis del decaimiento y de la inexistencia de plazos fatales para la administración en temas conexos

Cabe traer a la vista los casos “Inversiones Praderas” (2016) y “Transelec con Fisco” (2016), relativos a dos temas importantes de derecho administrativo: omisión y falta de servicio, en los cuales existe una antigua y asentada jurisprudencia de la Corte Suprema. Ambos casos vienen a mostrar las *esquivas* que se están produciendo debido a la línea jurisprudencial del decaimiento y de la inexistencia de plazos fatales para la administración. Merece observarse en paralelo las coherencias e incoherencias, saludables o lamentables, que se producen¹⁵ por este entrecruzamiento de líneas jurisprudenciales.

2.4.1. La demora excesiva es omisión ilegítima: correcta línea paralela

En el caso “Inversiones Praderas” (2016), la Corte contradice su propia línea jurisprudencial de la inexistencia de plazos fatales para la administración, lo que, paradójicamente, es una *saludable incoherencia*. En esta resolución condena una prolongada demora de un órgano administrativo, más allá de los plazos legales, declarando que tal dilación es una omisión ilegal.

¹⁵ Ver en Anexo, grupo 6.4 de sentencias.

i) *Demoras constituyen omisión ilegal*. En efecto, la misma Tercera Sala de la Corte Suprema, que paralelamente sostiene su línea jurisprudencial del decaimiento y de la “inexistencia de plazos fatales”, declara en “Inversiones Praderas” (2016), con los votos de casi los mismos ministros firmantes, que la administración debe dar cumplimiento a los plazos legales (los cuatro meses establecidos en el art. 134 del Código de Aguas) para dictar resolución.

La Corte Suprema en este caso se rindió ante la evidencia de una demora excesiva (de cinco años) y confirmó una correctísima sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que había declarado que esa demora excesiva era una omisión ilegal y arbitraria, dado que con ello la administración mantiene injustamente en la incertidumbre al administrado, vulnerando, con ello, la igualdad ante la ley (consid. 1°). Incluso, la Corte Suprema agrega inesperadamente que esa excesiva demora es una “acción” ilegal y arbitraria, lo que es un lapsus del redactor, pues todo el caso está referido a una hipótesis de omisión y no de una acción.

ii) *Paradoja: la Corte Suprema y la igualdad ante la ley*. ¿Es consciente la Corte Suprema de que, en esta correctísima sentencia, contradice su línea paralela sobre la inexistencia de plazos fatales para la administración? Cabe, quizás, un análisis más acabado por parte de la Corte de la coherencia o armonía de sus propias líneas jurisprudenciales. Esta uniformidad de la jurisprudencia contribuye a la certeza jurídica y a la igualdad ante la ley. Pues, para mayor paradoja, la Corte Suprema reprocha en “Inversiones Praderas” (2016) a la administración por el quebranto a la garantía de la igualdad ante la ley, al incumplir el plazo respecto de unos administrados y no respecto de otros. Pero, la fractura “doctrinaria” de la Corte Suprema en esta materia de la obligatoriedad de los plazos produce, de manera idéntica, una mella a la igualdad ante la ley en los justiciables. En efecto, a algunos administrados (aquellos sujetos a procedimientos de oficio) los sujeta a tener que soportar un plazo de espera y sufrimiento de “al menos” dos años, en su tendencia del decaimiento; mientras que a otros administrados los sujeta en este caso a los cuatro meses, que señala la ley especial de aguas (o a seis meses, si aplicara la regla general y supletoria del art. 27 de la LBPA).

Sería un gran avance en la batalla por el cumplimiento de los plazos por parte de la administración (batalla iniciada por la LBPA en

2003 y que no ha tenido demasiados avances ni adeptos) el que la Corte Suprema comenzara a considerar una omisión ilegítima cada vez que la administración incumpla un plazo al interior del procedimiento (lo que está regulado en el art. 24 de la LBPA), demore más de seis meses un procedimiento (dando así aplicación estricta y correcta al art. 27 de la LBPA) o supere el plazo que establezca, en su caso, la ley especial.

2.4.2. La demora excesiva no es falta de servicio: lamentable línea paralela

En el caso “Transelec con Fisco” (2016), la Corte Suprema no se contradice con su línea jurisprudencial de la inexistencia de plazos fatales para la administración, pues al enfrentar un caso de prolongadas demoras del Ministerio de Energía y de la Comisión Nacional de Energía (CNE) declara que tal demora no constituye falta de servicio. Así lo dice el voto de mayoría (aunque hay que consignar que también que existe un voto de minoría).

i) *Voto de mayoría*. Según el voto de mayoría de “Transelec con Fisco” (2016), no cabe considerar a las demoras administrativas excesivas como constitutivas de una falta de servicio. Por consiguiente, no cabe indemnizar por el daño ocasionado en la esfera patrimonial o moral del particular. Para llegar a esta decisión y conclusión, la Corte Suprema utiliza, entre otros, el argumento de la inexistencia de plazos fatales para los organismos públicos. Pero, al hacerlo así la Corte se enfrenta a su propia y tradicional jurisprudencia sobre falta de servicio, contradiciéndola. Consignada en muchas sentencias anteriores, la Corte Suprema ha señalado consistentemente que “[la falta de servicio] concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente, operando así como un factor de imputación que genera la consecuente responsabilidad indemnizatoria” (como lo recuerda la propia CS en su consid. 15°).

De esa definición fluye que todo funcionamiento “tardío” debiese configurar la falta de servicio. ¿Y no es un funcionamiento tardío en el que incurre la administración en los casos de omisión, dilación o demoras excesivas si, además, se acredita un daño al administrado?

La Corte Suprema resolvió que en este caso no había responsabilidad administrativa por no existir falta de servicio. Se basó, entre otros argumentos (que no analizo aquí), en que los plazos que fija la ley en el

procedimiento tarifario no serían fatales para la administración. Ésta es una especie de *esquirla* de la tesis de la inexistencia de plazos fatales, pues afecta la hasta aquí correcta línea jurisprudencial paralela sobre la falta de servicio de los órganos administrativos, al negar la posibilidad de configurar las demoras excesivas como falta de servicio, y obtener indemnización de perjuicios en caso de daños.

En este caso, las demoras de la administración fueron las siguientes: a) el informe técnico que debía elaborar la CNE, en base al cual el Ministerio tenía que dictar el decreto tarifario, demoró 9 meses y 19 días; y b) la fijación de las tarifas por parte del Ministerio, una vez recibido tal informe, demoró 9 meses y 10 días. En ambos casos, la ley especial establecía que tales actuaciones debían realizarse dentro del plazo de 15 días. Ante esta situación, una empresa eléctrica interpuso acción de indemnización de perjuicios en contra del fisco por el daño económico que le significó tal demora. La Corte Suprema denegó esa pretensión.

ii) *Voto de minoría*. No obstante, cabe destacar el voto en contra de la ministra Sandoval, que considera: a) que, sin perjuicio de la no fatalidad de los plazos (lo que es un trasunto de su creencia en el mito), la inobservancia de la norma legal que fija plazos constituye una ilegalidad; b) que la ilegalidad en que incurrió la CNE es constitutiva de una falta de servicio, por cuanto provocó daño al demandante; y c) que tal falta de servicio se configuró transcurridos 6 meses (plazo dispuesto en el art. 27 de la LBPA) desde que le venció el plazo legal a la CNE, esto es, a contar de los 15 días. Este voto es una flagrante y saludable contradicción con la tesis de la inexistencia de los plazos fatales para la administración (no obstante que la ministra Sandoval intenta hacer compatibles ambas tesis). Sin embargo, lo más relevante de este voto es que declara la ilegalidad en que se pone la administración cada vez que no cumple los plazos legales, lo que a su juicio debe ser considerado una falta de servicio, en cuanto existe un quebranto a las garantías del administrado y un eventual perjuicio (una vez probado).

Como se ve, las sentencias de ambos casos son contradictorias entre sí y con líneas jurisprudenciales paralelas. Curiosamente, ambas son obra de un mismo redactor: el ministro Pierry. En el segundo caso, el voto disidente al menos salva a su autora de contradecirse con la línea de la omisión ilegítima.

2.4.3. Los plazos deben cumplirse y ser fuente de responsabilidad administrativa

Es necesario superar la contradicción en que ha caído la Corte Suprema en materia de incumplimiento de plazos administrativos. Si el incumplimiento de los plazos es una omisión ilegal (como se dice en “Inversiones Praderas”, 2016) es contradictorio que, siguiendo la tradicional definición de la Corte, al mismo tiempo, no sea una falta de servicio, como luego se definió en “Transelec con Fisco” (2016).

Pues, ¿para qué sirve que la ley establezca plazos? ¿Los organismos públicos se pueden exceder de los plazos contenidos en las leyes sin temor a consecuencia alguna? Si los plazos no fuesen “fatales”, surgen dos graves consecuencias que cabe evitar: i) habría que archivar casi toda hipótesis de omisión ilegal (de ahí lo acertado que es el fallo de “Inversiones Praderas”, 2016); y ii) igualmente, habría que alterar la definición de falta de servicio, la que no se configuraría nunca en caso de funcionamiento “tardío” (de ahí lo gravemente negativo que es el fallo de mayoría de “Transelec con Fisco”, 2016).

Lo anterior contradice cualquier conciencia jurídica de certeza y seguridad, pues el *deber* insito en el establecimiento de plazos por el legislador es: su *cumplimiento* y la *responsabilidad* que debe recaer en quien los incumple o en el órgano administrativo.

La Corte Suprema, entonces, por una parte, ha reafirmado su correcta tendencia jurisprudencial de considerar ilegítimas las omisiones, pero al mismo tiempo ha desfigurado su definición tradicional de la falta de servicio. Pareciera que, para reencontrar armonía en sus líneas jurisprudenciales y evitar *esquirlas*, debiera necesariamente abandonar su línea jurisprudencial paralela según la cual “los plazos no son fatales para la administración”. Una vez que se dé ese significativo paso, su jurisprudencia no sólo se plagará de mayor coherencia y apego a las fuentes vigentes, sino que también de justicia concreta hacia los administrados que sufren las indolentes demoras de la administración.

2.5. Actual dispersión de la jurisprudencia

¿Cuál es la situación actual de la jurisprudencia? La respuesta es: dispersión. Eso significa que la Corte, con su conducta, está quebrantando uno de los valores del sistema jurídico: la certeza.

Como he revisado más arriba, desde 2009 hasta 2016 la jurisprudencia de la Corte Suprema ha mantenido su tendencia a inaplicar (esto es, ¡dejar de aplicar!) las disposiciones de la LBPA respecto de la pérdida de eficacia del procedimiento administrativo por la excesiva demora en responder. La evolución, recién revisada, puede ser resumida así: desde 2009 la Corte ha “ensayado” enfrentar el tema a través de la novedosa pero criticada tendencia del decaimiento, inventando un plazo de dos años inexistente en la LBPA. Esta tendencia ha ido mostrando disidencias al interior de la Corte. Sin embargo, la mantención paralela del mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración ha traído consecuencias (“esquirlas”) en temas relevantes de derecho administrativo, como la omisión y la falta de servicio.

Cabe agregar que esta construcción jurisprudencial se ha realizado con una notoria dispersión, tanto en las posiciones de los ministros como en las materias de fondo, con resultados siempre sorprendentes. Toda esta confusión pareciera que tiene su origen en ese fenómeno doble en que la Corte Suprema, por una parte, se niega a aplicar normas expresas de la LBPA y, por otra, sigue obnubilada por el criterio de no exigir a los funcionarios administrativos el cumplimiento de los plazos legales, olvidando las fuentes democráticas y fidedignas del derecho.

2.5.1. Primera dispersión: zigzag en los votos de los ministros

La primera dispersión se nota en especial en los votos de los ministros integrantes de su Tercera Sala en los últimos años. Obsérvese:

i) La postura de los ministros Pierry, Aránguiz, Valderrama, Sandoval, Maggi y Egnem es que los plazos, sin distinción, no son fatales para la administración, salvo texto legal expreso. Todos están influidos por ese arcaico criterio. A ello se agregó, con la influencia del ministro Pierry, desde 2009, que sólo para el caso de más de dos años de paralización o dilación o retardo hay un efecto: el decaimiento del procedimiento. Los retardos menores son perdonados, pues se les aplica el mito.

ii) La postura del ministro Brito es especial, pues él no está influido por el mito y considera que los retardos originan caducidad.

iii) La postura del ministro Muñoz ha tenido una evolución. Primero adhirió tanto al mito como a la tendencia del decaimiento, en

“Litoral con SEC” (2010), para luego abandonarla y crear una propia en “Arauco con SEC” (2013) y “Pehuenche con SEC” (2013)¹⁶.

Por lo tanto, ante tal dispersión, es un completo misterio el derrotero que seguirá la Corte Suprema en un nuevo caso relativo a la dilación de los plazos por parte de la administración.

2.5.2. Segunda dispersión: cambios de posiciones y valores

La dispersión anterior se manifiesta además en los valores ínsitos de nuestro sistema de derecho administrativo. ¿Es o no es un valor jurídico respetable el cumplimiento de los plazos legales? No podemos decir con certeza cuál es la posición de la jurisprudencia actual, dadas sus contradicciones.

i) *Por una parte, la jurisprudencia se demuestra garantista.*¹⁷

En efecto, aun conviviendo con el enemigo (el mito de la inexistencia de plazos fatales), hay una leve seguidilla de sentencias que reprochan las demoras indebidas de la administración, haciendo prevalecer los derechos e intereses de las personas. Así:

a) Es claramente protectora de los administrados en “Minera Melón S.A. con Dirección General de Aguas” (2016), caso en el cual un órgano de la administración primero tramitó y resolvió un procedimiento de fiscalización en sólo un mes y medio; pero, enseguida, se demoró casi cuatro años para resolver un recurso de reconsideración en contra del acto terminal del mismo procedimiento. La sentencia afirma:

- dicha situación “(...) desde luego excede con creces los plazos establecidos por la Ley n.º 19.880 que vino a otorgar ciertas certezas a los ciudadanos que efectúan solicitudes a los órganos administrativos”;
- el actuar demoroso del órgano administrativo no es concordante con “el carácter servicial del Estado, y sobrepasa con exageración el

¹⁶ Pero, curiosamente, en “Sánchez con Ministerio del Interior” (2017), el ministro Muñoz concurre al voto de mayoría y de manera explícita vuelve a abrazar el mito de la inexistencia de plazos fatales de la administración, lo cual, a su vez, es contradictorio con su prevención en “Muebles Issaurat con Seremi de Salud” (2017), en que rechaza la idea de la inexistencia de plazos fatales para la administración.

¹⁷ Ver en Anexo, grupo 6.4 de sentencias.

plazo de 30 días para dictar la respectiva resolución que contempla expresamente el art. 136 del Código de Aguas”.

b) También es protectora en “Saavedra con Superintendencia de Seguridad Social” (2016), caso en el cual la Superintendencia de Seguridad Social no dicta a tiempo la resolución en una apelación de licencias médicas, lo que, según información dada por el propio órgano en su portal web, nunca debiera exceder (salvo excepciones calificadas) los 30 días hábiles. La sentencia se fundamenta en la garantía del art. 19 n.º 2 de la Constitución. Señala la sentencia:

- por dicha omisión “la Superintendencia ha incurrido en arbitrariedad al mantener pendiente de resolución la apelación interpuesta por el recurrente en contra del rechazo de sus licencias”;
- añade, exigiendo así un estándar preciso al órgano recurrido, que “no se ha expresado por la recurrida un motivo plausible ni una explicación razonable que justifique la tardanza en la decisión, lo que conducirá necesariamente a acoger el recurso de protección...”.

c) Por último, la Corte Suprema es muy protectora en el caso “Sánchez con Ministerio del Interior” (2017), en el cual el órgano administrativo ha incurrido en demoras excesivas a propósito de un procedimiento de solicitud de nacionalización, en que el Ministerio tardó seis años, siete meses y ocho días. Señala la sentencia:

- el plazo señalado “excede todo límite de razonabilidad y que contraría diversos principios del derecho administrativo obligatorios para los órganos de la administración”, los que enumera y desarrolla al hilo de la LBPA: el debido proceso; de eficiencia y eficacia administrativa; de celeridad;
- agrega que es la vulneración abierta de los principios señalados lo que le permite dictar una sentencia que favorezca a la recurrente; todo esto a pesar de que “el plazo de seis meses aplicable en la especie, y que regula el art. 27 LBPA, *no es plazo fatal* y que, *prima facie*, sólo generaría responsabilidades administrativas”.

Entonces, en estos tres casos, si bien la jurisprudencia sigue en su actitud atávica conviviendo con el mito ya descrito, al menos es garantista de frente al administrado y encuentra algún derrotero para proteger sus garantías amagadas, aunque sea por caminos enrevesados y dejando de aplicar la LBPA. Pues en verdad basta con aplicar en estos casos los arts. 7, 23, 24 y 27 de la LBPA.

ii) *Por otra parte, la jurisprudencia se manifiesta nada garantista.*¹⁸

Una inesperada sentencia de la Corte Suprema, en el caso “Agua del Altiplano S.A. con Superintendencia de Servicios Sanitarios” (2016), propugna un sometimiento de la efectividad de la acción administrativa y de los derechos de los particulares *al interés del Estado* a fiscalizar y reprimir. Bajo los efectos soporíferos del mito, luego de decir algo *contra legem* (señala que el plazo del art. 27 de la LBPA “no tiene carácter fatal”), lo que ya es grave, llega la Corte Suprema a afirmar, para escamotear la aplicación de la LBPA, la siguiente enormidad: “El Estado (...) [no puede] quedar subordinado a la celeridad, lo que sería una conclusión irracional que no puede ser admitida”.

En este caso, la Superintendencia de Servicios Sanitarios había tardado dos años y dos meses en resolver un procedimiento administrativo sancionador, lo que la Corte Suprema consideró apegado a la juridicidad que ella misma inventó. Ni siquiera aplicó su tendencia del decaimiento, a pesar de que calificaba, según su criterio tradicional. Léase lo que señala la sentencia:

- Reitera que “para la administración pública el plazo establecido en el art. 27 de la Ley n.º 19.880 no tiene el carácter de fatal...”;
- Luego incorpora una frase totalmente anacrónica, como si no existiese LBPA. Dice: “si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador”;
- Refuerza la increíble idea anterior declarando, de un modo perentorio: “En efecto, un mínimo equilibrio entre sus distintos deberes [del Estado] lleva necesariamente a una conclusión como ésta, pues de lo contrario se habría de convenir en que la fiscalización y los derechos e intereses del Estado (...) habrían de ceder y quedar subordinados a la celeridad, conclusión irracional que no puede ser admitida”.

Este último caso representa el extremo de dispersión de valores jurídicos que ha llegado a sostener un mismo colectivo de ministros,

¹⁸ Ver en Anexo, grupo 6.5 de sentencias.

observando la composición de salas y votos (como se puede ver en Anexo). Espero que la jurisprudencia evite en el futuro este notorio y lamentable zigzaguo, donde lo único que es permanente y crónico es su apego al mito y su desinterés por aplicar la ley vigente en materia de dilación de plazos por la administración.

3. EL MITO DE LA INEXISTENCIA DE PLAZOS FATALES PARA LA ADMINISTRACIÓN

¿Cómo explicar que la jurisprudencia en todos estos fallos dictados sobre la materia haya dejado de aplicar relevantes disposiciones de la LBPA, a pesar de sus términos explícitos? Lo que ha ocurrido es algo de difícil explicación, pero tiene su origen en un criterio muy arraigado en la doctrina y que ha influido a la jurisprudencia, pues ambas reniegan en esta materia de la ley vigente (la doctrina lo propugna así y la jurisprudencia deja de aplicar la ley), ya que ambas siguen vinculadas casi religiosamente al mito tradicional de la supuesta inexistencia de plazos fatales para la administración, mito éste que se ha instalado o impregnado de tal modo en el *imaginario* doctrinal y jurisprudencial que, a estas alturas, se ha transformado en el mayor enemigo para avanzar en esta cuestión. Además de que este mito y anti-principio no tiene hoy base jurídica alguna en la cual sustentarse.

Mientras la jurisprudencia (y la doctrina de los autores que la apoya) siga conviviendo con este mito “enemigo” (esta idea falsa y mítica de que no hay plazos fatales para la administración), no habrá avances sustantivos, consistentes y, sobre todo, coherentes con el derecho vigente en cuanto a las demoras administrativas.

Para buscar claridad al respecto, cabe indagar en el origen de esta idea falsa, según la cual los plazos que la ley establece para la administración no serían fatales.

Este raro *brocardo chilensis* que corea acríticamente la unanimidad de la doctrina del derecho administrativo¹⁹ nació en la década de

¹⁹ Ver la aceptación del mito por autores actuales: Valdivia y Blake, “El decaimiento del procedimiento”, 97-87; con leve reclamo de la situación, Alejandro Parodi, “Ineficacia de multa por demora excesiva de la administración en resolver el procedimiento sancionatorio”, en *Sentencias Destacadas 2009*, (Santiago: Libertad y Desarrollo, 2010), 259; Luis Cordero, “Los plazos no son fatales,

1970 con la jurisprudencia de la Contraloría,²⁰ para enfrentar un *factum* distinto y en unos momentos en que regía una regulación legal distinta a la actual. Pero de eso parece que nadie se ha dado cuenta. Incluso, ni siquiera aparecieron críticas doctrinarias a ese mito una vez dictada la LBPA en 2003 y convertida en derecho vigente la fijación de plazos para la administración. La aceptación por los autores de derecho administrativo es paradójicamente unánime, lo que quizá sea el reflejo de la influyente jurisprudencia de la Contraloría que le dio origen y que aún lo sostiene, contrariando el texto expreso de la LBPA.²¹

3.1. La doctrina que sostiene el mito es hoy anacrónica e ilegal

La arcaica doctrina del mito nació para una hipótesis jurídica distinta y en una época en que aún no regía la LBPA. Es anacrónico y

pero tampoco infinitos”, en *El Mercurio Legal*, 28 de abril de 2014; y Cordero, *Lecciones*, 390-392. La excepción a esta generalizada aceptación en doctrina son mis propios trabajos anteriores. Ver: Alejandro Vergara, “Dilación (silencio) en los procedimientos administrativos iniciados de oficio” (parte I), en *El Mercurio Legal*, 20 de julio de 2016; y parte II, en *El Mercurio Legal*, 1 de agosto de 2016; “Demoras administrativas excesivas: ¿configuran omisión ilegal y falta de servicio?” (parte III), en *El Mercurio Legal*, 31 de agosto de 2016; “Dilación indebida en los procedimientos administrativos: conviviendo con el mito enemigo” (parte IV), en *El Mercurio Legal*, 31 de mayo de 2017; y “La batalla contra las demoras excesivas en los procedimientos administrativos. Derribando el mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración”, en *El derecho administrativo y la protección de las personas* (Santiago: Ediciones UC, 2017), 167-185, en que, como crítica a la jurisprudencia, ofrezco una primera formulación de mi doctrina contraria al mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración y una crítica a la jurisprudencia del decaimiento. El trabajo que publico ahora es entonces un texto refundido y actualizado de esos anteriores.

²⁰ Ver la primera aceptación doctrinaria del mito en el antiguo texto de 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), 95, 96 y 101. Aquí, el autor señala que coincide con la jurisprudencia de la Contraloría (cita dos dictámenes de 1971 y 1973), en la aceptación del principio que dice “que para la administración no existen plazos fatales”.

²¹ Los dictámenes de la Contraloría sostienen este mito, en una cadena ininterrumpida. Cito, desde los más antiguos, números 3.601 (1965), 46.697 (1971), 70.903 (1973), 12.503 (1995), 23.752 (1998) y 6.142 (2002), a los más nuevos (posteriores a la promulgación de la LBPA), números 41.249 (2005), 61.059 (2011), 20.306 (2012), 4.571 (2015), 21.876 (2015) y 22.453 (2016).

desajustado sostener hoy la aplicación del criterio de la inexistencia de plazos fatales para la administración, pues:

i) Tal “principio” o “doctrina” nació en medio de un *factum* muy específico: la posibilidad (y necesidad) de poder ejercer potestades administrativas en aquellos casos en que una ley había establecido un plazo para ello y durante el cual la administración nada había hecho. Entonces la discusión estribaba en saber si era *válido* que el órgano administrativo ejerciese esa atribución fuera de ese plazo. La respuesta, parecía juicioso, fue que para tales efectos “no existen plazos fatales”, dada la preeminencia del bien común. Aunque sea fuera de plazo, lo relevante es que la administración actúe y lleve a efecto la tarea de bien común.²² Y se solía contraponer dicho criterio a la posición de los administrados o particulares, los que sí debían cumplir los plazos establecidos en las leyes para ejercer sus derechos, y efectuar sus solicitudes y presentaciones de recursos.²³

En tales casos no era perceptible un derecho subjetivo público o individual de un administrado, sino que se trataba regularmente de una potestad genérica, que debía ser ejercida en un plazo determinado; era sólo el interés común el que quedaba demorado.

ii) Antes de 2003 no existía una norma *explicita* del deber de cumplimiento de los plazos (aunque, a efectos de responsabilidad administrativa, ello siempre fue implícito).

Pero, hoy, en cambio:

i) El *factum* o hipótesis actual es radicalmente distinto, pues se trata de hechos que ocurren al interior de los procedimientos administrativos, en que el incumplimiento de los plazos se suele presentar en todo tipo de procedimientos, ya sean iniciados de oficio o a petición de persona interesada, en cuyo caso los derechos públicos subjetivos de los administrados quedan directamente afectados por la demora de la admi-

²² Este criterio es explícito en Caldera, “Los plazos en el derecho”, 94-95, y lo recoge Luis Cordero, *El procedimiento administrativo* (Santiago: Lexis Nexis, 2003), 108-109. Es lo que está detrás de los dictámenes “históricos” de la Contraloría: números 3.601 (1965), 46.697 (1971), 70.903 (1973), 12.503 (1995), 23.752 (1998) y 6.142 (2002).

²³ Véase Caldera, “Los plazos en el derecho”, 97-101, quien desarrolla la contraposición de situaciones, con abundante cita de jurisprudencia de la Contraloría, y, exponiendo sin rubor la paradoja, aclara que para la administración no existen plazos fatales, pero para los administrados sí son fatales los plazos.

nistración. El *factum* abordado en la jurisprudencia del decaimiento es aún más específico: se trata de procedimientos persecutorios, dirigidos en contra de personas o administrados individuales.

ii) A partir de 2003 existen normas explícitas de cumplimiento de plazos (en especial, arts. 7, 23, 24 y 27 de la LBPA). Por lo tanto, no sólo por la existencia de una asertiva regulación en la LBPA ya resulta anacrónico el criterio de la “inexistencia de plazos fatales para la administración”, sino también por el desajuste de aplicar una doctrina nacida para una hipótesis histórica muy genérica y antigua, distinta al *factum* actual, en que está en medio un derecho individual de un administrado concreto (que ha iniciado un procedimiento o que es objeto de persecución por la administración), el que es afectado por esas demoras.

3.2. La profundidad de los efectos del mito

La grave y crónica patología procedimental de las demoras excesivas, y de la jurisprudencia que la tolera, en buena parte se ha seguido produciendo por esa perplejidad en que han caído la doctrina y la jurisprudencia, que por décadas han estado totalmente alineadas en aceptar ese *antiprincipio*. De esta forma, el incumplimiento de los plazos legales por la administración no tiene efecto jurídico alguno (salvo responsabilidad del funcionario),²⁴ a pesar del abuso que eso pueda significar para las garantías del administrado. Se olvida con ello que el silencio de la administración, al incumplir un plazo señalado expresamente en la ley,²⁵ es:

i) una omisión, una falta de servicio, una afección a la continuidad del servicio;

ii) una falta de servicio que siempre debiese ser fuente de responsabilidad no sólo del funcionario sino también del órgano administrativo; y, a la vez,

iii) un quebranto a las garantías del administrado.

La hipótesis anterior deriva en una propuesta, pues lo que cabe es erradicar ese *antiprincipio* de nuestro lenguaje jurídico, dado que la

²⁴ Responsabilidad ésta que nunca se persigue, lo que resulta evidente y es posible constatar empíricamente ante la total ausencia de jurisprudencia referida al caso.

²⁵ Sea que este plazo esté contenido en una ley especial o en los supletorios arts. 24 y 27 de la LBPA.

administración debe cumplir los plazos que expresamente señala la ley; si no, ¿para qué escribir plazos en las leyes? ¿Por *animus iocandi*? La doctrina y la Contraloría, aun después de 2003, han seguido aplicando y sosteniendo de modo amplio, sin matiz alguno y obnubiladas por el mito, el criterio de la inexistencia de plazos fatales para la administración. Salvo reclamos aislados, todos lo aceptan y repiten. Pero hoy son *flatus vocis*, palabras vacías de significado jurídico; pues un mito es algo contrapuesto a la realidad jurídica (en el sentido de Santi Romano),²⁶ a lo que la LBPA vigente no sólo puso fin (lo *derogó*, si se quiere), sino que ofrece otras soluciones claras y expresamente contrapuestas a esa creencia.

No obstante, en la práctica, si para algo el mito pareciera oportuno es para perpetuar las negligencias de la burocracia.

4. EN BUSCA DE UNA DOCTRINA CORRECTA

Las demoras mayores a seis meses en la tramitación de los procedimientos administrativos son un caso paradigmático en la jurisprudencia, y es lo que generó la línea del decaimiento. En ella fija su atención la jurisprudencia habitualmente. Pero el problema de las demoras es más amplio y se produce a cada paso, durante toda la tramitación del procedimiento administrativo.

¿Cómo enfrentar esa antijurídica y perjudicial conducta de los órganos administrativos de exceder los plazos máximos establecidos en la LBPA o en las leyes especiales? Pareciera que el mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración ha producido una especie de obnubilación o grave infección en la doctrina y jurisprudencia, cuya superación es clave para resolver la otra patología relacionada: las demoras administrativas excesivas. Lo que cabe es aplicar las reglas vigentes en la materia (las que ya ofrecí sistematizadas al inicio, y ahora específico y analizo teniendo a la vista el desarrollo jurisprudencial).

²⁶ Ver Santi Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico* (Milán: Giuffrè Editore, 1983), 127, quien es bien expresivo sobre los mitos jurídicos que suelen nublar la vista de jueces y juristas. Dice: “el mito es una no verdad, un error, una ‘inopia’; es imaginación, imaginación ‘fabulosa’”.

4.1. La necesidad de aplicar las reglas vigentes sobre obligatoriedad de los plazos

El análisis que ofrezco en este trabajo es aplicable a todo tipo de plazos y demoras administrativas; esto es, tanto a aquellos plazos que se han de cumplir durante la tramitación del procedimiento (a los que se refiere el art. 24 de la LBPA), como a aquel plazo máximo para poner término a todo procedimiento (establecido en el art. 27 de la LBPA); además, es aplicable a todo tipo de procedimiento administrativo, ya sea iniciado a petición de parte interesada o de oficio por la administración. Sin embargo, dicho esto, los comentaristas casi siempre fijamos nuestra atención —siguiendo los casos paradigmáticos que se dan en la jurisprudencia— en los plazos máximos (art. 27 de la LBPA) y en los procedimientos persecutorios o de oficio.

Entonces, cabe preguntarse, ¿cuál es el derecho vigente (que cabe aplicar) en aquellos casos en que la administración exceda un “plazo legal”?

Mediante su tesis del decaimiento, según la cual el incumplimiento de los plazos se produciría sólo una vez excedidos los dos años, la Corte Suprema en verdad lo que hace es inventar un *nuevo derecho* para enfrentar el fenómeno de las demoras. De ahí que esta tendencia ha servido sólo para condenar a la administración ante demoras graves y excesivas (mayores a dos años). Pero con ello la Corte Suprema deja de aplicar el art. 27 de la LBPA, que fija un plazo máximo de seis meses para todo procedimiento. No hay en el voto de mayoría ni siquiera un esfuerzo por interpretar el art. 27 de la LBPA. De ahí que tanto el importante precepto del art. 27, como todas las leyes especiales que establecen plazos para la administración, para las sentencias de mayoría de la Corte Suprema serían en la práctica *letra muerta*.

Sólo el ministro Muñoz, mediante una correcta lectura de la LBPA y en especial de su art. 27, ha postulado la *ineficacia* de toda la actuación administrativa posterior al plazo legal de seis meses, al que entonces considera fatal.

A la vez, como se ha explicado, se ha producido tal dispersión doctrinaria y jurisprudencial en este tema que es necesaria la búsqueda de algún tipo de sincretismo. Quizás la opción más natural es aplicar el derecho legal vigente.

4.2. En lugar del decaimiento, es preferible la correcta interpretación y aplicación de la LBPA

En los casos en que la Corte Suprema utiliza su línea del decaimiento (en que el *factum* es una demora de más de seis meses en concluir el procedimiento), lo que cabe es interpretar correctamente la LBPA, en especial su art. 27, tan olvidado por el voto de mayoría de la Corte Suprema. En efecto:

i) La LBPA, a través de casi todo su texto, pero en especial en su art. 27, puso fin al mito de la “inexistencia de plazos fatales para la administración”. Su texto es expresivo y prohibitivo. Dice: “no podrá exceder”. ¿Habría algo más claro para significar que, si la administración excede ese plazo, algún efecto jurídico ocurrirá? Y el efecto natural en derecho, cada vez que se incumple un plazo (basta observar las reglas de prescripción o de cómputo de los plazos, donde nadie ha inventado el absurdo de plazos de prescripción “no fatales”), es o la *caducidad*, de la que se deriva la ineficacia de todo acto posterior al vencimiento, o la *omisión ilegítima*, en los procedimientos iniciados a petición de persona interesada. La fatalidad o caducidad del plazo se observan en la propia redacción del art. 27 de la LBPA, que junto con exigir su cumplimiento (“no podrá exceder”), exime de éste sólo en caso de concurrir una circunstancia extraordinaria: caso fortuito o fuerza mayor dentro del procedimiento que haga imposible cumplir tal plazo.

Basta leer el diccionario (“Caducidad: Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas”)²⁷ para observar que “el mero transcurso” del plazo debiera extinguir la posibilidad de la administración de proseguir el procedimiento en los casos de persecución de oficio. En los casos de procedimientos que son favorables al administrado, el efecto, según hemos visto, es la configuración de una hipótesis de omisión ilegal.

ii) La LBPA no recoge en parte alguna algo así como un decaimiento *ex post* a raíz de las demoras excesivas. Ésta es una ingeniosa creación del voto de mayoría de la Corte Suprema, pues son otras las figuras que la LBPA contempla para regular el silencio de la administración. Tampoco es coherente extrapolar el plazo de dos años que la

²⁷ Diccionario de la Lengua Española (DLE).

LBPA establece para la invalidación, al asignar tal plazo al decaimiento, por una rara lógica de “asimilación”.

iii) Pareciera olvidarse en ese voto de mayoría que la LBPA nació para derogar toda pretensión de inexistencia de plazos para la administración; se dictó precisamente para el establecimiento de plazos legales para la administración. Basta revisar su historia y observar lo expresiva que fue la denominación original del proyecto: “Ley que establece plazos para el procedimiento administrativo y regula el procedimiento administrativo”, y recordar que fue durante su discusión en el Congreso que se amplió su texto al procedimiento todo. De tal designio (¡establecer plazos!) quedó abundante huella en el texto final de la LBPA, en especial sus arts. 7, 23 a 27 y 63 a 66.

iv) Pareciera que en el caso de las demoras en concluir el procedimiento la mejor respuesta proviene del puro y llano ejercicio de aplicar la fuente legal vigente a la hipótesis de hecho de las demoras administrativas: el art. 27 de la LBPA (como lo precisa el voto del ministro Muñoz). Esta disposición es una disposición objetiva cuyo *factum* es precisamente las demoras excesivas; además, de esa regla fluye no sólo una obligación para la administración, sino que a la vez contiene un derecho a favor del administrado: el derecho a que la administración no exceda el “plazo legal” de seis meses. El respeto a ese plazo legal máximo (aplicable tanto a solicitudes como a persecuciones administrativas de oficio) es así el respeto a un derecho público subjetivo del administrado, para cuyo resguardo fue precisamente dictada la LBPA, como mandata la Constitución (art. 63 n.º 18), en concordancia con las garantías de la igualdad y de un racional y justo procedimiento, consagradas en el art. 19 n.º 2 y 3, inciso 5º de la Constitución.

Lo mismo sucede en todo tipo de plazos, como es el caso de aquellos contenidos en el art. 24 de la LBPA o en leyes especiales en que no se apliquen supletoriamente los plazos específicos contenidos en los arts. 23 y 27 de la LBPA.

4.3. “Plazo legal” y consecuencias de la dilación: caducidad o ineficacia; omisión o falta de servicio

De lo anterior se deriva que, cada vez que la administración en un procedimiento exceda un “plazo legal” establecido de modo general y supletorio en la LBPA —ya sea respecto de la tramitación (art. 24) o ya

sea respecto del plazo para la conclusión del procedimiento administrativo (art. 27)—, *se deben* producir efectos jurídicos concretos. Estos son distintos según la forma en que se haya iniciado el procedimiento, pues según ese inicio se derivan procedimientos de distinta naturaleza.

4.3.1. En los procedimientos persecutorios iniciados de oficio

En los procedimientos persecutorios iniciados de oficio el efecto de la dilación es la caducidad y la ineficacia. Esto es, la extinción de la acción persecutoria y, a la vez, un efecto liberatorio para el administrado, generándose la ineficacia de toda actuación administrativa posterior.²⁸

Así, en los casos “en que la administración actúe de oficio” (en los términos del art. 65 inciso 1° de la LBPA) cabe entender que, si la resolución no se emite “dentro del plazo legal” de seis meses, es un *rechazo implícito* que opera *ipso iure*, por el solo ministerio de la ley. El efecto es, entonces, la pérdida de la eficacia de toda actuación administrativa posterior al transcurso de esos seis meses, derivada de la caducidad del procedimiento, atendida la omisión de la administración.

Una interpretación diversa torna incomprensible el art. 65 inciso 1° de la LBPA, que al regular el silencio negativo incorpora, entre otros casos, una hipótesis íntimamente conectada con este tema de las demoras y nada misteriosa: “los casos en que la administración actúe de oficio”.

Para comprender esa pérdida de eficacia que se produce en los procedimientos de oficio, al exceder la administración los seis meses que la ley fija como máximo, pareciera necesaria una *sincretisis*. Por una parte interpretar correctamente los arts. 27 y 65 inciso 1° de la LBPA, tal como se ve en los votos de los ministros Brito y Muñoz. Pero para que esto opere en la práctica, por la otra parte, los propios administrados deben demostrar una actitud menos paciente, pues son ellos los que, cada vez que la administración exceda el plazo legal de

²⁸ La propia Corte Suprema en “Municipalidad de Peñaflor con Superintendencia de Educación” (2015), c. 7°, califica de “plazo de caducidad” al establecido en el art. 86 inc. 2 de la Ley 20.529, de 2011, que reza: “Todo proceso que inicie la Superintendencia deberá concluir en un plazo que no exceda de dos años”, y cuya redacción es casi calcada a la del art. 27 de la LBPA (salvo la extensión del plazo).

seis meses, debieran pedir de inmediato el certificado a que se refiere el art. 65 inciso 2° de la LBPA, para enseguida solicitar la declaración de ineficacia por caducidad de todo acto ulterior²⁹. Eso es lo que dejó escrito el legislador de la LBPA en 2003, pero este designio aún no se aplica. Si ésta fuese la tesis que llegase a imperar en la práctica se produciría un giro radical en la situación de las demoras administrativas.

4.3.2. En los procedimientos iniciados a petición de persona interesada

Cuando se trata de procedimientos iniciados a petición de una persona interesada, el efecto de la demora excesiva es que la administración incurre en una omisión ilegal y en una falta de servicio, como lo dicen, respectivamente, la Corte Suprema en “Inversiones Praderas” (2016) y el voto disidente de la ministra Sandoval en “Transec con Fisco” (2016) (en este último su caso, igualmente, se configura la responsabilidad de la administración).

Esta es, por lo demás, la misma hipótesis del silencio positivo, contenida en el art. 64 de la LBPA, mecanismo que precisamente se ha creado para enfrentar estas demoras de la administración ante “una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la administración se pronuncie sobre ella” (inciso 1°).

En estos casos el administrado tiene la opción de intentar gatillar el silencio positivo, lo que está lleno de dificultades;³⁰ de ahí que en la praxis usualmente las dilaciones son reclamadas como omisión ilegal, y no por la vía del silencio positivo.

²⁹ Una actitud menos pasiva de los administrados ante las demoras administrativas es la que, paradójicamente, la Corte Suprema exige en el caso “SQM Salar con DGA” (2017); la que observa una “inactividad en el proceder de la actora” al no exigir la resolución del asunto, en especial al no iniciar “el procedimiento que le permitiría salvaguardar sus derechos, esto es el previsto en el art. 65 LBPA (también conocido como silencio negativo)”, y castiga al administrado pues a su juicio, al no gatillar el silencio negativo, “no desplegó todas las acciones posibles para obtener una pronta y efectiva respuesta de la Administración”.

³⁰ Como pongo de manifiesto en Vergara, “Fracaso del silencio” y “Eficacia normativa”.

5. CONCLUSIONES

1) La situación actual de la jurisprudencia en el cumplimiento de plazos por la administración es de una lamentable dispersión, lo que significa que ella, con su conducta, está quebrantando la certeza jurídica, uno de los valores del sistema. Basta ver que desde 2009 la jurisprudencia de la Corte Suprema ha mantenido su conducta de inaplicar las disposiciones de la LBPA respecto de las demoras.

2) Pareciera necesario abandonar el mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración, como pieza clave para superar el problema de las demoras administrativas. Ello pasa por un giro doctrinario y jurisprudencial, y por arrumbar en algún cajón de la memoria ese mito según el cual cabe eximir a la administración de cumplir los plazos legales, mito que a estas alturas opera entre nosotros como un virus.

3) Es necesario aplicar la LBPA, en especial su art. 27. La jurisprudencia y doctrina debieran ir con coherencia en pos de un mismo fin, que es poner término a las demoras excesivas de la administración. De ahí que pareciera necesario un esfuerzo por conciliar las distintas posiciones en torno a los términos precisos de la ley vigente (arts. 23, 24 y, especialmente, 27 de la LBPA).

Estas normas son coherentes con el principio o base legal de la celeridad (art. 7 de la LBPA), con el contexto de toda la LBPA referido a plazos (por ejemplo, los arts. 26 y 63) y, en especial, con los mecanismos establecidos en los arts. 64 y 65 de la LBPA.

Los efectos que resultan al interpretar correctamente estas sencillas y relevantes disposiciones legales, una vez “transcurrido el plazo legal para resolver”, son los siguientes:

i) en los procedimientos persecutorios de oficio, se produce *ipso iure*, por el sólo transcurso del tiempo señalado en la ley (seis meses), la caducidad e ineficacia de todo acto posterior a dicho plazo legal; y,

ii) en los procedimientos originados por una solicitud de persona interesada, se gatilla el silencio positivo, pero más sustantivamente se configura la omisión ilegal por demora excesiva, una falta de servicio de la que, en caso de daño, se derivará responsabilidad de la administración.

Si la jurisprudencia adjudicara de ese modo el derecho legal vigente, y no persistiera en su actual línea *contra legem*, la certeza que los administrados sentirían sería coherente con el designio legislativo.

6. ANEXO. SENTENCIAS ANALIZADAS

(con nombres de ministros y sus votos y prevenciones)

6.1. Sentencias que aplican decaimiento como sanción a la dilación excesiva de la administración

– “Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. Corte Suprema (CS), 28 de diciembre 2009, Rol 8.682-2009. Tercera Sala. Ministros: Oyarzún, Carreño, Pierry (redactor) y Araneda; abogado integrante: Mauriz.

– “Luz Parral S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 15 de septiembre 2010, Rol 4922-2010. Tercera Sala. Ministros: Carreño, Pierry (redactor), Araneda, Brito (prevención) y Jacob (disidente). Apelación.

– “Compañía Eléctrica del Litoral S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 20 de octubre 2010. Rol 5228-2010. Tercera Sala. Ministros: Muñoz G. (prevención), Herreros (prevención), Carreño, Pierry y Araneda (redactora). Apelación.

– “Colbún S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 29 de octubre 2010, Rol 9078-2009. Tercera Sala. Ministros: Carreño, Pierry, Araneda y Brito (redactor y prevención); abogado integrante: Chaigneau. Apelación.

– “Colbún S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 17 de enero 2011, Rol 6538-2010. Tercera Sala. Ministros: Araya, Brito (redactor), Silva, Egnem y Jacob. Apelación.

– “Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 20 de enero 2011. Rol 8387-2010. Tercera Sala. Ministros: Carreño, Pierry, Araneda y Brito; abogado integrante: Gorziglia (redactor). Apelación.

– “Chilectra S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 28 de enero 2011, Rol 65-2011. Tercera Sala. Ministros: Carreño, Araneda, Künsemüller y Brito (prevención); abogado integrante: Gómez (redactor). Apelación.

– “Arauco Generación S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 24 de enero 2013, Rol 6739-2012. Tercera Sala.

Ministros: Muñoz G. (prevención), Carreño y Cerda (suplente); abogados integrantes: Gorziglia y Prieto (redactor). Apelación.

– “Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 24 de enero 2013, Rol 6736-2013. Tercera Sala. Ministros: Muñoz G. (prevención), Carreño y Cerda (suplente); abogados integrantes: Gorziglia y Prieto (redactor). Apelación.

– “Compañía Eléctrica San Isidro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 24 de enero 2013, Rol 6740-2012. Tercera Sala. Ministros: Muñoz, Carreño y Cerda (suplente); abogados integrantes: Gorziglia y Prieto (redactor). Apelación.

– “Empresa Eléctrica Guacolda S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 24 de enero 2013, Rol 6745-2012. Tercera Sala. Ministros: Muñoz, Carreño y Cerda (suplente); abogados integrantes: Gorziglia y Prieto (redactor). Apelación.

– “Empresa Eléctrica Diego de Almagro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 19 de marzo 2015, Rol 1719-2015. Tercera Sala. Ministros: Valdés, Carreño, Pierry (redactor), Maggi y Cerda. Apelación.

– “AES Gener S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 30 de junio 2015, Rol 4512-2015. Tercera Sala. Ministros: Carreño, Pierry (redactor), Egnem (disidente), Sandoval y Aránguiz. Apelación.

– “Sociedad Conferencias San Vicente de Paúl con Seremi de Salud”. CS, 19 de mayo 2016, Rol 28400-2015). Tercera Sala. Ministros: Sandoval, Aránguiz, Egnem (redactora), Pierry y Valderrama.

6.2. Sentencias que profundizan el criterio de la inexistencia de plazos para la administración, o relativizan el cumplimiento de plazos o propugnan un sometimiento de la efectividad administrativa y de los derechos de los particulares ante el interés de la administración de fiscalizar y reprimir

– “Inmobiliaria Frutillares Limitada con Municipalidad de Chillán”. CS, 13 de marzo 2012, Rol 289-2012. Tercera Sala. Ministros: Carreño, Pierry, Aráneda y Sandoval (redactora). Abogado integrante: Lagos. Casación.

– “Salmonoil con Seremi de Salud”. CS, 22 de octubre 2012, Rol 4817-2012. Tercera Sala. Ministros: Carreño, Pierry (redactor) y Sandoval. Abogados integrantes: Lagos y Lecaros. Apelación protección.

– “Colbún con SEC”. CS, 4 de septiembre 2014, Rol 6661-2014. Tercera Sala. Ministros: Ballesteros, Carreño, Pierry (redactor), Egnem y Sandoval. Casación.

– “Aguas del Altiplano S.A. con Superintendencia de Servicios Sanitarios”. CS, 24 de agosto 2016, Rol 27.989-2016. Tercera Sala. Ministros: Sandoval (redactora), Aránguiz, Egnem y Valderrama; abogado integrante: Prado. Casación.

– “Muebles Issaurat con Seremi de Salud”. CS, 27 noviembre 2017, Rol 11.706-2017. Tercera Sala. Ministros: Aránguiz, Muñoz (prevención) y Valderrama. Abogados integrantes: Gómez y Quintanilla (redactor). Casación.

6.3. Sentencias que acotan la aplicación del decaimiento

– “Agroorgánicos Mostazal Ltda. con Comisión Nacional del Medio Ambiente”. CS, 17 de enero 2013, Rol 8413-2012. Tercera Sala. Ministros: Carreño, Pierry (redactor), Sandoval y Pfeiffer (suplente); abogado integrante: Pfeiffer. Casación.

– “Hidroeléctrica La Higuera S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 10 de septiembre 2015, Rol 7511-2015. Tercera Sala. Ministros: Pierry, Egnem (redactora), Sandoval (disidente), Andrea Muñoz S. y Cerda. Apelación.

– “Hidroeléctrica La Confluencia con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 17 de septiembre 2015. Rol 7554-2015. Tercera Sala. Ministros: Pierry, Aránguiz (redactor), Egnem (prevención), Sandoval (disidente) y Cerda. Apelación.

– “Municipalidad de Peñaflor con Superintendencia de Educación”. CS, 24 de agosto 2015, Rol 9033-2015. Tercera Sala. Ministros: Sandoval, Aránguiz, Egnem (prevención) y Pierry; abogado integrante: Etcheberry (redactora). Apelación.

– “Empresa de tratamiento de residuos Copiulemu S.A. con Servicio de Evaluación Ambiental”. CS, 21 de marzo 2016, Rol 20560-2015. Tercera Sala. Ministros: Sandoval, Aránguiz, Egnem (prevención), Pierry y Valderrama (redactor). Casación.

6.4. Las esquiras de la tendencia del decaimiento

– “Inversiones Praderas de La Dehesa Limitada y otro con Dirección General de Aguas”. CS, 3 de marzo 2016, Rol 35.483-2015. Tercera Sala: Ministros: Sandoval, Aránguiz, Pierry (redactor) y Valderrama; abogado integrante: Prado. [Confirma sentencia de Corte de Valparaíso, 19 de noviembre 2015, Rol 3770-2015. Tercera Sala: Ministros: Martínez y Mera; fiscal: González (no señala redactor)]. Protección.

– “Transelec con Fisco de Chile y otro”. CS, 16 de junio 2016, Rol 11.358-2016. Tercera Sala. Ministros: Sandoval (voto en contra), Aránguiz y Pierry (redactor); abogados integrantes: Gómez y Rodríguez. Casación.

6.5. Sentencias que reprochan las demoras indebidas en la administración, haciendo prevalecer los derechos e intereses de las personas

– “Minera Melón S.A. con Dirección General de Aguas. CS, 28 de julio 2016, Rol 11.115-2015. Novena Sala. Ministros: González, Troncoso y Rutherford; abogado integrante: Decap (redactor). Reclamación.

– “Saavedra con Superintendencia de Seguridad Social”. CS, 1 de septiembre 2016, Rol 27.038-2016. Tercera Sala. Ministros: Sandoval, Egnem (redactora), Muñoz, Pfeiffer y Valderrama. Apelación de protección.

– “Sánchez con Ministerio del Interior”. CS, 20 de abril 2017, Rol 78972-2016. Tercera Sala. Ministros: Egnem (voto en contra), Sandoval (voto en contra) (¿redactora?) y Muñoz; abogados integrantes: Quintanilla y Lagos.

BIBLIOGRAFÍA

- Bermúdez, Jorge. *Derecho administrativo general*. Santiago: Thomson, 2011.
- Bocksang, Gabriel. “La dilación excesiva de los procedimientos administrativos sancionatorios: a horcajadas entre decaimiento y nulidad”. En *Sentencias destacadas 2010*. Santiago: Libertad y Desarrollo, 2011.
- Caldera, Hugo. “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.
- Cordero, Luis. “Decaimiento del procedimiento sancionador”. *El Mercurio Legal*, 12 de mayo de 2011.

- . “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010”. En *Anuario de Derecho Público UDP 2011*. Santiago: Ediciones UDP, 2011.
- . *El procedimiento administrativo*. Santiago: Lexis Nexis, 2003.
- . “Las vueltas del decaimiento del procedimiento administrativo sancionador”. *El Mercurio Legal*, 30 de marzo de 2016.
- . *Lecciones de derecho administrativo*. Santiago: Legal Publishing, 2015.
- . “Los plazos no son fatales, pero tampoco infinitos”. *El Mercurio Legal*, 28 de abril de 2014.
- Evans, Eugenio & Domingo Poblete. “¿Prescripción o decaimiento del procedimiento administrativo sancionador? El caso de la industria eléctrica”. En *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo*, editado por Jaime Arancibia & Pablo Alarcón, 217-237. Santiago: Thomson Reuters, 2014.
- Guerrero, Gonzalo & Cristóbal Gigoux. “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador y su necesaria introducción en la Ley No. 19.880”. En *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública: Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes No. 19.880 y No. 19.886*, editado por Gabriel Bocksang & José Luis Lara, 121-146 Santiago: LegalPublishing, Thomson Reuters, 2013.
- Parodi, Alejandro. “Ineficacia de multa por demora excesiva de la administración en resolver el procedimiento sancionatorio”. En *Sentencias destacadas 2009*, 237-261 Santiago: Libertad y Desarrollo, 2010.
- Romano, Santi. *Frammenti di un dizionario giuridico*. Milán: Giuffrè Editore, 1983.
- Soto, Eduardo. “El llamado decaimiento del acto administrativo ¿otra invención suprema?” *Ius publicum* 3 (2016): 125-138.
- Valdivia, José Miguel & Tomás Blake. “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio ante el derecho administrativo”. *Estudios Públicos* 138 (2015): 93-135.
- Vergara, Alejandro. “Eficacia normativa, transparencia y (nuevo) fracaso del silencio positivo en la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo”. En *Procedimiento Administrativo y Contratación Pública. Estudios a diez años de entrada en vigencia de las Leyes N° 19.880 y 19.886*, editado por Gabriel Bocksang & José Luis Lara. Santiago: LegalPublishing, Thomson Reuters, 2013: 257-287.
- . “Dilación (silencio) en los procedimientos administrativos iniciados de oficio. Parte I”. *El Mercurio Legal*, 20 de julio de 2016.
- . “Dilación (silencio) en los procedimientos administrativos iniciados de oficio. Parte II”. *El Mercurio Legal*, 1 de agosto de 2016.
- . “Demoras administrativas excesivas: ¿configuran omisión ilegal y falta de servicio? Parte III”. *El Mercurio Legal*, 31 de agosto de 2016.
- . “Dilación indebida en los procedimientos administrativos: conviviendo con el mito enemigo. Parte IV”. *El Mercurio Legal*, 31 de mayo de 2017.

- . “Fracaso del silencio positivo de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo”. *El Mercurio Legal*, 18 de octubre de 2011.
- . “La batalla contra las demoras excesivas en los procedimientos administrativos. Derribando el mito de la inexistencia de plazos fatales para la administración”. En *El derecho administrativo y la protección de las personas*, editado por Eduardo Soto Kloss, 167-185. Santiago: Ediciones UC, 2017.

Jurisprudencia administrativa citada

- Dictamen 3.601. Contraloría General de República (CGR), 13 enero de 1965.
- Dictamen 46.697. CGR, 13 julio de 1971.
- Dictamen 70.903. CGR, 4 septiembre de 1973.
- Dictamen 12.503. CGR, 24 abril de 1995.
- Dictamen 23.752. CGR, 9 julio de 1998.
- Dictamen 6.142. CGR, 11 febrero de 2002.
- Dictamen 41.249. CGR, 2 septiembre de 2005.
- Dictamen 61.059. CGR, 27 septiembre de 2011.
- Dictamen 20.306. CGR, 10 abril de 2012.
- Dictamen 4.571. CGR, 16 enero de 2015.
- Dictamen 21.876. CGR, 19 marzo de 2015.
- Dictamen 22.453. CGR, 23 marzo de 2016.

Jurisprudencia judicial citada (orden alfabético)

- “AES Gener S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. Corte Suprema (CS), 30 de junio 2015, Rol 4512-2015.
- “Agroorgánicos Mostazal Ltda. con Comisión Nacional del Medio Ambiente”. CS, 17 de enero 2013, Rol 8413-2012.
- “Aguas del Altiplano S.A. con Superintendencia de Servicios Sanitarios”. CS, 24 de agosto 2016, Rol 27.989-2016.
- “Arauco Generación S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 24 de enero 2013, Rol 6739-2012.
- “Chilectra S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 28 de enero 2011, Rol 65-2011.
- “Colbún S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 29 de octubre 2010, Rol 9078-2009.
- “Colbún S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 17 de enero 2011, Rol 6538-2010.
- “Colbún con SEC”. CS, 4 de septiembre 2014, Rol 6661-2014.
- “Compañía Eléctrica del Litoral S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 20 de octubre 2010. Rol 5228-2010.

- “Compañía Eléctrica San Isidro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 24 de enero 2013, Rol 6740-2012.
- “Empresa de Tratamiento de Residuos Copiulemu S.A. con Servicio de Evaluación Ambiental”. CS, 21 de marzo 2016, Rol 20560-2015.
- “Empresa Eléctrica Diego de Almagro S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 19 de marzo 2015, Rol 1719-2015.
- “Empresa Eléctrica Guacolda S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 24 de enero 2013, Rol 6745-2012.
- “Empresa Eléctrica Pehuenche S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 24 de enero 2013, Rol 6736-2013.
- “Generadora Eléctrica Sauce Los Andes S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 20 de enero 2011. Rol 8387-2010.
- “Hidroeléctrica La Confluencia con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 17 de septiembre 2015. Rol 7554-2015.
- “Hidroeléctrica La Higuera S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 10 de septiembre 2015, Rol 7511-2015.
- “Inmobiliaria Frutillares Limitada con Municipalidad de Chillán”. CS, 13 de marzo 2012, Rol 289-2012.
- “Inversiones Praderas de La Dehesa Limitada y otro con Dirección General de Aguas”. CS, 3 de marzo 2016, Rol 35.483-2015.
- “Luz Parral S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 15 de septiembre 2010, Rol 4922-2010.
- “Minera Melón S.A. con Dirección General de Aguas. CS, 28 de julio 2016, Rol 11.115-2015.
- “Muebles Issaurat con Seremi de Salud”. CS, 27 noviembre 2017, Rol 11.706-2017.
- “Municipalidad de Peñaflor con Superintendencia de Educación”. CS, 24 de agosto 2015, Rol 9033-2015.
- “Saavedra con Superintendencia de Seguridad Social”. CS, 1 de septiembre 2016, Rol 27.038-2016.
- “Salmonoil con Seremi de Salud”. CS, 22 de octubre 2012, Rol 4817-2012.
- “Sánchez con Ministerio del Interior”. CS, 20 de abril 2017, Rol 78972-2016.
- “Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”. CS, 28 de diciembre 2009, Rol 8682-2009.
- “Sociedad Conferencias San Vicente de Paúl con Seremi de Salud”. CS, 19 de mayo 2016, Rol 28400-2015.
- “SQM Salar S.A. con Dirección General de Aguas”. CS, 13 de noviembre 2017, Rol 55150-2016.
- “Transelec con Fisco de Chile y otro”. CS, 16 de junio 2016, Rol 11358-2016. *EP*