

EL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

¿Una nueva figura extintiva del Procedimiento Administrativo?

Tesis presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso para optar al grado académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Público

Alumna

FRANCISCA PAZ MAYOL RETAMAL

Profesor Guía

CLAUDIO MORAGA KLENNER

Valparaíso, Septiembre de 2014

ÍNDICE

Contenido	Pág.
ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN	6
I. CAPÍTULO PRIMERO. EL ACTO ADMINISTRATIVO	9
<hr/>	
1. CONCEPTUALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	9
2. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	12
2.1. CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	14
2.1.1. Extinción por hecho o causas naturales.	15
2.1.2. Extinción por acto o causas provocadas.	15
2.1.2.1. La Revocación.	16
2.1.2.2. La Invalidación.	17
3. DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO	20
3.1. ELEMENTOS DEL DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO	25
3.1.1. Es un modo de extinción de los actos administrativos.	25
3.1.2. Es producida por circunstancias sobrevinientes.	25
3.1.3. Las circunstancias sobrevinientes pueden ser de hecho o de derecho.	26
3.1.4. Las circunstancias sobrevinientes afectan el contenido jurídico del acto, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.	27
II. CAPÍTULO SEGUNDO. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	29
<hr/>	
1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	30
2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY 19.880.	32
2.1. SITUACIÓN EN CHILE ANTES DE LA DICTACIÓN DE LA LBPA	32
2.2. GENERALIDADES DE LA LEY N° 19.880	34
2.3. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	36

2.3.1. Principio de celeridad.	37
2.3.2. Principio conclusivo.	37
2.3.3. Principio de economía procedimental.	37
2.3.4. Principio de contradictoriedad.	38
2.3.5. Principio de la no formalización.	38
2.3.6. Principio de inexcusabilidad.	38
2.4. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	39
2.4.1. Fase de Iniciación.	39
2.4.1.1. Iniciación de Oficio.	39
2.4.1.2. Inicio a solicitud de parte.	40
2.4.2. Fase de Instrucción.	40
2.4.2.1. Prueba.	41
2.4.2.2. Los Informes.	41
2.4.2.3. Información Pública.	42
2.4.3. Fase de Finalización.	42
2.4.3.1. Terminación normal del procedimiento administrativo: La decisión administrativa final material.	43
2.4.3.2. Terminación anormal del procedimiento administrativo.	44
2.4.3.2.1. Renuncia y Desistimiento.	44
2.4.3.2.2. Abandono.	45
2.4.3.2.3. Causa sobreviniente que impide materialmente continuar el procedimiento.	46
2.5. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO	46
2.5.1. Silencio Negativo.	48
2.5.2. Silencio Positivo.	48
III. CAPÍTULO TERCERO. EL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	50
<hr/>	
1. CUESTIÓN PREVIA	50
2. HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN DEL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	51
3. EL PROBLEMA DEL PLAZO	53
4. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL DECAIMIENTO DEL	57

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.	
4.1. PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES INFRINGIDAS	59
4.1.1. Debido Proceso.	59
4.1.2. Principio de eficiencia y eficacia.	61
4.1.3. Principios de celeridad, conclusivo e inexcusabilidad.	64
4.2. EFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	66
4.2.1. Elementos del Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador.	67
4.2.1.1. Es la extinción del procedimiento administrativo sancionador.	67
4.2.1.2. La extinción se produce por una circunstancia de hecho o de derecho sobreviniente.	68
4.2.1.3. La circunstancia sobreviniente afecta el contenido jurídico del procedimiento. La sanción se torna inútil, y el procedimiento abiertamente ilegítimo.	70
4.3. VOTO DE PREVENCIÓN DE DON HAROLDO BRITO. LA CADUCIDAD	72
4.4. VOTO CONCURRENTES EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA.	75
4.5. CRÍTICAS A LA FIGURA DEL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	78
4.6. UNA BUENA ADMINISTRACIÓN	82
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	85
1. CONCLUSIONES	85
2. PROPUESTAS	88
BIBLIOGRAFÍA	89

ABSTRACT

El presente trabajo estudia la aplicación de la figura del decaimiento del acto administrativo, al procedimiento administrativo sancionador, tal como ha sostenido nuestra Corte Suprema desde el año 2009, frente al abandono de los procedimientos por parte de la Administración. Esta situación constituiría una vulneración abierta al principio constitucional del debido proceso y a los principios de probidad, eficiencia y eficacia administrativa, por lo que el procedimiento deviene en ilegítimo y se produce su decaimiento. Ello supone el resguardo de las garantías de los administrados cuando la Administración ejerce su *ius puniendi* y, la necesidad de solucionar el problema político-administrativo, de la tardanza excesiva de la Administración Pública en la instrucción y término de sus procedimientos, que descansa en la no fatalidad de los plazos contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, y que no es posible salvar mediante la aplicación del silencio administrativo.

Procedimiento Administrativo- Garantías - Control - Legalidad - Decaimiento

INTRODUCCIÓN

Como primera cuestión, es necesario tener presente que el tema central del trabajo corresponde al estudio de una figura de elaboración jurisprudencial planteada desde el año 2009 por nuestra Corte Suprema de Justicia, conociendo de los recursos jurisdiccionales interpuestos por los particulares en contra de la Administración del Estado, por lo que buena parte del contenido de esta tesis estará constituido por sentencias judiciales dictadas por la Corte Suprema, y trabajos realizados en base a ellas. Atendido que el *decaimiento* es una figura extintiva propia del acto administrativo y no del procedimiento administrativo, debemos recurrir en primer término al estudio de la teoría de ellos, para comprender en qué consiste el decaimiento y los elementos que lo constituyen, para luego avanzar en el estudio del procedimiento administrativo, y por último, estudiar la procedencia de terminar este último, mediante decaimiento.

La teoría del decaimiento, surge como una construcción doctrinal y tiene su origen en el derecho comparado, principalmente en Italia, en que los autores advirtieron que los actos administrativos debían cesar en sus efectos cuando desaparecía la norma objetiva que le servía de sustento. En nuestro continente, fue posible vislumbrar dos corrientes doctrinarias respecto de la figura del decaimiento del acto administrativo. La corriente partidaria de esta figura tuvo especial desarrollo en el derecho uruguayo, con autores como *Aparicio Méndez* y *Enrique Sayagués Laso*, quienes desarrollan la teoría del decaimiento, comprendiendo en ella la pérdida del contenido jurídico de un acto por falta de un presupuesto tanto de hecho como de derecho, a diferencia de los autores europeos, quienes únicamente se referían a la derogación de una norma legal, es decir, al presupuesto de derecho. En nuestro país, la teoría del decaimiento tuvo acogida por autores como *Patricio Aylwin Azózar*, *Hugo Olguín Juárez* y *Mónica Madariaga Gutiérrez*, pero también detractores como el profesor *Enrique Silva Cimma*.

En la actualidad existe bastante consenso en aceptar el decaimiento del acto administrativo; incluso nuestra Contraloría General de la República se ha referido a ésta. Sin embargo, el trabajo que nos convoca estudia el decaimiento *per se*, e intenta comprobar si los elementos constitutivos pueden aplicarse al procedimiento administrativo, particularmente a aquéllos en que la Administración ejerce el *ius puniendi* estatal. Se trata

de una figura nueva, aplicada recientemente por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, por la cual declara la extinción y pérdida de eficacia del procedimiento administrativo, cuando ha transcurrido el plazo que la ley establece para su conclusión, y el transcurso del tiempo por el que se prolonga la inactividad administrativa constituye un exceso de tal envergadura, que provoca la vulneración de los principios de celeridad, eficiencia, eficacia, inexcusabilidad y principio conclusivo, establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, así como también la probidad administrativa, transparencia y el debido proceso, consagrados en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. La idea de extender la figura del decaimiento del acto administrativo, al procedimiento administrativo, ha encontrado posiciones diversas entre nuestros autores, y en este sentido estudiaremos las opiniones que el profesor *Luis Cordero Vega* y *José Miguel Valdivia* han realizado al respecto.

Por su parte, entender que efectivamente procede aplicar esta figura novedosa al procedimiento administrativo, supone el estudio de las obligaciones legales que pesan sobre la Administración del Estado, el estudio de los plazos establecidos para su cumplimiento y la no fatalidad de los mismos, así como también, los límites del silencio administrativo para solucionar todos los supuestos de inactividad de la Administración. En efecto, respecto del silencio en sus distintas modalidades, estudiaremos cómo el silencio negativo jamás pondrá fin al procedimiento administrativo, pues el órgano público competente mantiene el deber legal de pronunciarse sobre las cuestiones que se plantean en el procedimiento, independiente de la actitud que adopten los interesados una vez transcurridos los plazos que hacen procedente el silencio, y de sostenerse lo contrario, el silencio afectaría el Estado de Derecho, por cuanto no se contesta formalmente al interesado, y además, el órgano público podría quedar liberado de responsabilidad, argumentando que no ha incurrido en falta de servicio con su omisión, y tratándose del silencio positivo, en los excepcionales casos proceden, no es posible aplicarlo a aquellos procedimientos iniciados de oficio por la Administración.

Dentro del análisis particular de la reciente jurisprudencia judicial respecto al decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, nos referiremos también a algunas posturas dentro de la misma Corte Suprema, que si bien aceptan la extinción de los procedimientos administrativos en las circunstancias referidas, han considerado la

aplicación de figuras distintas al decaimiento, tales como la caducidad y la teoría de los impedimentos procesales, lo que da cuenta del incipiente desarrollo de la figura objeto de estudio.

A lo largo de este trabajo veremos que tanto los partidarios como detractores del decaimiento en el procedimiento administrativo, coinciden en la necesidad de poner atajo a los abusos en que incurre la Administración por el incumplimiento de los plazos establecidos para la realización de sus actuaciones en el procedimiento. En este sentido, daremos una mirada a las soluciones que en derecho comparado se han aplicado con el objeto de evitar situaciones de inactividad administrativa, como por ejemplo, el artículo 42 de su Ley N° 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de España, que establece la obligación de resolver en un “plazo máximo” de tres meses, a falta de procedimiento especial que fije un plazo distinto, el cual si bien tampoco es un plazo fatal, la infracción a esta obligación se sanciona incluso con la destitución del funcionario responsable. Por su parte, más avanzada se encuentra la legislación italiana en esta materia, que establece responsabilidad por el daño del retardo, en su Ley N° 69 de 2009.

En definitiva, y pese a que aún no es posible contar con una teoría del decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio totalmente desarrollada, y pese a la desconfianza que ello pueda generar en algunos sectores, lo cierto es que la Corte Suprema no ha hecho más que realizar una interpretación sistematizada de nuestro Derecho Público, para controlar la actividad administrativa y finalmente cumplir con su rol de resguardo de las garantías de los ciudadanos, cuando éstas han sido conculcadas.

I. CAPÍTULO PRIMERO

EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. CONCEPTUALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo es el medio a través del cual, la Administración expresa su voluntad, y no obstante esta manifestación de voluntad se ha expresado desde siempre, la noción de acto administrativo es contemporánea al constitucionalismo, al principio de separación de poderes¹ y al sometimiento de la Administración Pública a un régimen de Derecho (GARRIDO FALLA, 1985: pp. 375 y 376).

En derecho comparado, se ha definido al acto administrativo como “todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo” (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, 1999: p.533)

Por su parte, el profesor Uruguayo Enrique SAYAGUÉS LASO, define al acto administrativo en un sentido amplio como toda declaración de voluntad administrativa destinada a producir un efecto jurídico cualquiera, y en un sentido restringido, como una declaración unilateral de voluntad administrativa que produce efectos subjetivos. En su acepción restringida, quedarían excluidos los actos creadores de reglas generales (reglamentos) y los actos convencionales (contratos) de la Administración (1998: p.323).

En nuestro país, antes de la dictación de la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, la noción de lo que se entendía por acto administrativo, fue un tema arduo en el estudio del Derecho Administrativo, debiendo recurrirse a la doctrina, con su constante evolución y multiplicidad de criterios que permitieron conceptualizar el acto administrativo de diferentes maneras.

En este sentido, el profesor Rolando PANTOJA BAUZÁ, en su tesis denominada “Concepto de Acto Administrativo”, lo define en su aspecto estático, como una declaración de voluntad orgánica administrativa, formulada en ejercicio de una potestad administrativa y, en su aspecto dinámico, como una declaración de voluntad, de conocimiento, de juicio o

¹ Una de las preocupaciones en Europa a propósito del principio de separación de poderes, fue evitar la injerencia de los Tribunales en las cuestiones atribuidas al Poder Ejecutivo.

razonamiento, formulada por el administrador en ejercicio de una potestad administrativa (1960).

El profesor y ex Senador de la República, Enrique SILVA CIMMA, definió el acto administrativo como toda declaración de voluntad general o individual de un órgano administrativo, emitida en función de una potestad o competencia administrativa, y por la cual se deciden o emiten juicios sobre derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o de particulares respecto de éstas (1995: p. 26).

Por otra parte, para el profesor Hugo CALDERA DELGADO, el acto administrativo es la exteriorización unilateral de competencia, ejercida según normas de procedimiento jurídico administrativo, de carácter general o especial, por un órgano de la Administración del Estado, con el propósito de alcanzar los objetivos y fines específicos del bien común o interés general que el ordenamiento jurídico ha cometido al órgano emisor del acto. (2001: p. 18).

La jurisprudencia administrativa, sentada por la Contraloría General de la República lo definió tradicionalmente como “toda declaración de voluntad general o particular de un órgano administrativo, en función de una potestad administrativa y que tiene por finalidad decidir o emitir juicios sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares frente a él” (Dictamen N° 5.380, 2000).

Posteriormente, con la dictación del Decreto Supremo N° 26 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, fue posible contar con una primera definición legal de acto administrativo, conceptualizándolo como las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración, en las que se contienen declaraciones finales de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Como ha de observarse, el elemento común es la manifestación de voluntad administrativa, el acto administrativo es el medio a través del cual la Administración se expresa. En general los conceptos que se han dado en nuestro país, antes de la dictación de la Ley de Procedimiento Administrativo se inclinan por definir al acto decisorio terminal, por el cual se crean derechos, se constituyen situaciones jurídicas nuevas así como también restringe derechos e impone obligaciones. Como estas decisiones no deben ser caprichosas ni arbitrarias, pues buscan propender al interés general, el acto administrativo será el fruto

de una serie de actos previos, llamados también actos trámite, en virtud de los cuales se adopta la decisión.

Como es posible advertir, el tema de la conceptualización del acto administrativo tiene en nuestro país un antes y un después con la dictación, en el año 2003, de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en adelante LBPA, que en un principio sólo buscaba solucionar el problema de la tardanza y la falta de regulación de los procedimientos administrativos. En efecto, el MENSAJE PRESIDENCIAL que se envía al Congreso, tenía por objeto únicamente establecer plazos para la Administración Pública y regular el silencio administrativo, advirtiendo la necesidad de realizar un cambio en esta materia, señalando que “en una organización, los plazos son tiempo institucionalizado. Por ello, son un factor de vital importancia en los procedimientos de toma de decisiones, pues de su cumplimiento depende que éstas se ejecuten en el momento oportuno”. Este proyecto, de tan solo 7 artículos, no contenía una definición de lo que entendemos por acto administrativo. Sin embargo, durante la discusión general del proyecto de ley, el entonces Senador Enrique SILVA CIMMA formuló indicaciones para sustituir la totalidad del proyecto, por otro de 49 artículos, el cual en su artículo 2° contenía una definición de acto administrativo, señalando que son las “decisiones formales que emiten los órganos de la administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad en el ejercicio de una potestad pública”, y agrega, que “constituyen, también, actos administrativos las declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”. Tal conceptualización se mantuvo en el texto definitivo de la ley. La norma actual señala además, que los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones, y considera también actos administrativos a los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de su competencia.

Antes de la dictación de esta ley, en la cátedras de Derecho Administrativo, se decía que los actos administrativos podían ser bilaterales (contrato administrativo), y unilaterales, y que a su vez éstos podían ser de carácter general o particular (AYLWIN, 1959: p.53). Con el tiempo, dada la influencia de la doctrina española con autores como el profesor Alfredo GALLEGO ANABIARTE, para quien el acto administrativo es la resolución

(medida, decisión) unilateral de un sujeto en el ejercicio de poder público para un caso concreto (en BERMÚDEZ SOTO, 2011: p.108), se sostuvo que únicamente podían considerarse actos administrativos, a los particulares y unilaterales. Finalmente, con la dictación de la Ley N° 19.880 el derecho chileno se habría apartado de la doctrina española en este punto (PIERRY ARRAU, 2005: pp. 71 y ss.).

En la actualidad, con el concepto legal que otorga la LBPA, podemos decir que el acto administrativo requiere de una declaración unilateral de voluntad, sin que sea necesario contar con el concurso de voluntad de sus destinatarios, ni aún en aquellos casos en que la voluntad del particular puede ser causa o detonador de los efectos del mismo, puesto que en nada influye respecto a su nacimiento a la vida jurídica. En cuanto a sus destinatarios, el acto administrativo podrá ser general o singular; en este sentido, desde un punto de vista subjetivo se dice que en los actos administrativos generales, los efectos están destinados a un grupo indeterminado de personas, a diferencia de los actos singulares, que se refieren a personas o situaciones determinadas. Desde otro punto de vista, también serían actos administrativos generales aquellos que regulan de un modo abstracto una categoría de hechos determinados, y serán singulares aquellos que tienen un objeto concreto o específico (MORAGA KLENNER, 2010: pp. 88 y 107).

En cualquiera de los casos que hemos analizados, la manifestación de voluntad que realiza la Administración siempre ha de ser expresa. Refuerza esta idea la norma del artículo 8° LBPA, que consagra el principio conclusivo, en cuya virtud la Administración debe dictar un acto decisorio en el cual exprese su voluntad, por lo que ésta no puede presumirse.

2. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Atendido que el decaimiento es una figura extintiva, es necesario entrar en el estudio de la extinción del acto administrativo, y a su vez, para comprender el fenómeno de la extinción de los actos administrativos, corresponde previamente hacer referencia a los efectos del acto, entendido como las consecuencias que éste genera, así, la producción de los efectos se denomina eficacia de los actos jurídicos (OLGUÍN JUÁREZ: 1961, pp. 97 y

ss.). En este punto suele distinguirse entre el perfeccionamiento de un acto administrativo, la eficacia del acto administrativo, y la vigencia del acto administrativo.

El acto administrativo se encuentra perfecto, cuando ha sido dictado por la autoridad competente, fruto de un procedimiento administrativo y cumpliendo con los requisitos establecidos para su emisión. A su vez, desde que el acto administrativo se encuentra perfecto comienza a producir sus efectos, esta eficacia en palabras del profesor Jorge BERMUDEZ SOTO, es independiente del carácter válido o inválido que el acto administrativo detente, pues éste deberá ser cumplido mientras no sea anulado por el juez o invalidado por la Administración.

Todo acto administrativo, salvo el acto de urgencia o los actos que requieren ejecución inmediata, deben ser notificados para comenzar a producir sus efectos. Excepcionalmente los actos administrativos tendrán eficacia retroactiva, siempre y cuando produzcan efectos favorables para los interesados, no lesionen derechos de terceros, y que así lo declare el propio acto, puesto que se trata de una situación excepcional (artículo 52 LBPA). Estas limitaciones a la retroactividad también han sido advertidas por la Contraloría General de la República, en tanto ha señalado que la regla general es la proyección de la eficacia del acto administrativo únicamente a futuro, la resolución de que se trata no puede afectar situaciones consolidadas jurídicamente en el tiempo anterior a su expedición. Por otra parte, no procede que, en definitiva, la administración se beneficie del acto del que se pretende la retroactividad (CGR 7.629-2001).

El tema del perfeccionamiento se relaciona con la vigencia de los actos administrativos, pues esta comienza o se inicia con la notificación del acto, y desde ese momento el acto comienza a producir sus efectos (eficacia). Para el profesor MORAGA KLENNER esto constituye la regla general, pues existen actos administrativos con vigencia diferida, ello ocurre cuando la producción de sus efectos pende de un plazo suspensivo o porque así lo señale la ley expresamente, y más excepcionalmente aún, cuando su eficacia se encuentra sujeta a una condición. En resumen, existiría una vigencia formal que corresponde al momento de dictación del acto, y una vigencia material, que corresponde a la eficacia o producción de efectos del acto, lo normal es que estas dos clases de vigencia

ocurran conjuntamente, y excepcionalmente se producirá una vigencia diferida (2010: 250 y 251).

El jurista español GARCÍA-TREVIJANO FOS, señala que si se dicta una norma entre el momento de la perfección y el de la eficacia, ésta norma no le sería aplicable al acto. Sobre el particular, cabe precisar que en nuestra opinión, si bien el acto emitido no se afecta, cuestión distinta ocurre con sus presupuestos y efectos, los que por ser esencialmente dinámicos, pueden variar por la ocurrencia de determinadas circunstancias sobrevinientes. En el caso señalado por el jurista español, si el acto administrativo en cuestión es de efectos permanentes, y la norma que se dicte afecta sus presupuestos y el contenido jurídico del acto administrativo, se produciría su decaimiento.

Respecto a la extinción del acto administrativo, se ha señalado que corresponde al cese total, completo y definitivo del acto mismo y por consiguiente también de sus efectos (SILVA CIMMA, 1995: p.152), en consecuencia, termina su eficacia.

2.1. CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El estudio de las causales de extinción dependerá del criterio que consideremos relevante en su distinción, así por ejemplo, si el acento está en el cumplimiento a su objeto, nos encontraremos frente a la clásica distinción entre extinción normal y extinción anormal. En la extinción normal, la pérdida de eficacia se produce por el cumplimiento del contenido u objeto del acto, en cambio, las figuras anormales de extinción son aquellas producidas por diversas circunstancias que puedan afectar al acto tanto en su origen, como a lo largo de su existencia. En este último caso se encuentra la revocación, la invalidación, la nulidad, el decaimiento y la caducidad (BERMÚDEZ SOTO, 2011: pp. 19 y 130).

Sin embargo, atendido que el decaimiento se produce por una circunstancia sobreviniente, es relevante estudiar las figuras extintivas distinguiendo si son provocadas por un hecho ajeno a la voluntad de la administración, o bien en virtud de un acto emanado de ella. En definitiva, esta distinción nos permite desde ya advertir cómo la verificación de ciertos hechos generan consecuencias en los presupuestos de un acto y sus efectos.

2.1.1. Extinción por hecho o causas naturales

Esto ocurre con aquellos actos administrativos que han producido todos los efectos para el cual se dictaron, por lo que la Administración no necesita intervenir mediante la dictación de otro acto de contrario imperio. Se trata de un hecho previsto y querido, también denominado “satisfacción del objeto perseguido” (PICCININI, 1968: p.18). En este grupo además se encuentran los actos administrativos sujetos a un plazo de vigencia, transcurrido el cual, termina de producir sus efectos. Por otra parte, la caducidad también opera como figura extintiva de los actos administrativos, y se traduce en una sanción frente al incumplimiento por parte del destinatario o beneficiario del acto del ejercicio de sus derechos en cierto tiempo o por incumplimiento de alguna modalidad, plazo o condición previamente establecida, como requisito para que el acto produzca sus efectos. Por último, dentro de esta categoría encontramos al decaimiento, en cuyo caso el acto administrativo se extingue por la ocurrencia de unas circunstancias sobrevinientes que afectan los presupuestos de hecho o de derecho indispensables para su existencia (MORAGA KLENNER, 2010: pp. 255 y 256). El decaimiento se diferencia del resto de las causales, pues la circunstancia sobreviniente no ha sido prevista ni querida al momento de la emisión del acto, en este caso, la sustancia o contenido del acto decae por la ocurrencia de un hecho que hace imposible su eficacia, en cuyo caso el acto se torna inútil, o bien, puede producirse una ilegitimidad sobreviniente por lo que el acto decae porque sus efectos son violatorios del ordenamiento jurídico, es decir, el acto deviene ilegítimo, aun cuando continúa produciendo sus efectos, esta eficacia debe cesar porque es contraria a derecho (MADARIAGA GUTIÉRREZ, 1993: p. 106).

2.1.2. Extinción por acto o causas provocadas

Se verifica mediante la emisión de un acto que tiene por objeto la eliminación de otro acto administrativo o la cesación de sus efectos. El pronunciamiento eliminatorio puede provenir del poder jurisdiccional o de la Administración. En el primer caso se llama anulación, y en el segundo caso, toma el nombre de retiro pues el acto es literalmente retirado del ordenamiento jurídico después de haber ingresado a él y comprende la revocación y la invalidación. La revocación procede por causa de mérito, conveniencia u

oportunidad, es decir, cuando la ponderación del bien común lo aconseja, por su parte la invalidación tiene por objeto eliminar un acto viciado (PICCININI GARCÍA, 1968: pp.12 y ss.), por lo que su fundamento es la ilegalidad.

2.1.2.1. La Revocación

El profesor Enrique SILVA CIMMA define a la revocación como la “medida que adopta la propia Administración Activa, tendiente a dejar sin efecto un acto administrativo por causa de mérito, oportunidad o conveniencia, vale decir, cuando la ponderación del bien común así lo hace aconsejable”. Su fundamento radica en la potestad revocatoria de la administración, entendida como el poder jurídico que tiene el órgano emisor para volver sobre sus actos y extinguirlos, esto es lo que denomina acto de contrario imperio (1995: p.154).

El efecto de la revocación consiste en privar de efectos *ex nunc* a un acto, lo que supone que el acto administrativo debe ser de efectos permanentes, pues no es posible revocar aquellos actos que han agotado sus efectos.

La facultad de revocar con que cuenta la Administración se justifica en su finalidad de proveer y resguardar la satisfacción del interés general y las necesidades públicas, las cuales cambian con el paso del tiempo y por la variación de las circunstancias fácticas de una sociedad, por lo que durante la vigencia de un acto se podrá producir un cambio en sus presupuestos que lo desajusten del interés general que se tuvo a la vista al momento de su dictación (FRAGA en MORAGA KLENNER, 2010: p. 258), en este sentido un acto que nació legítimo podrá pasar a ser contrario al interés general imperante en un momento dado, por lo que se producirá una inoportunidad actual de continuar su eficacia, lo cual no implica que el acto pase a ser contrario a derecho.

Antes de la dictación de la LBPA, existía discusión doctrinaria respecto a la existencia de esta facultad, algunos autores como Hugo CADERA DELGADO, negaban esta facultad revocatoria en pos del resguardo de los derechos y situaciones que se creaban al amparo del acto administrativo que luego pretendía revocarse (2001: p. 129). Sin embargo, la Contraloría General de la República, aceptó esta figura señalando que los decretos y resoluciones se pueden dejar sin efecto por un acto administrativo posterior de

contrario imperio, por ser contrario al interés público en general o específicamente de la entidad emisora del acto. Los límites a esta facultad, de acuerdo al ente Contralor estaban constituidos por la existencia de derechos válidamente adquiridos, salvo ciertas situaciones excepcionales en aras del interés general (CGR N° 89.271-1966).

Con la dictación de la LBPA la antigua discusión queda resuelta, estableciéndose expresamente la facultad de la Administración de revocar los actos administrativos que hubiere dictado (artículo 61 LBPA), en este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia administrativa y judicial (CGR 4.614-2004 y SCS 10.607-2011).

La LBPA establece ciertos límites a esta facultad, en efecto, es improcedente la revocación cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente; cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos y cuando por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto. A estas limitaciones legales, podemos agregar que la revocación tampoco procede cuando el acto que se pretende revocar no es contrario al interés general, pues éste constituye el fundamento último de la facultad de revocación.

2.1.2.2. La Invalidación

Es el acto de contrario imperio que dicta la Administración como consecuencia de un procedimiento impugnativo o revisor y por cuya virtud se anula la medida anterior, que se estima ilegal y para así restablecer el orden jurídico quebrantado (MORAGA KLENNER, 2010: 263). Su fundamento se encuentra en el deber que pesa sobre la Administración, de ajustar sus actos al principio de legalidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que impone a los Órganos de la Administración del Estado someter su acción a la Constitución y las leyes, y asimismo los artículos 11 y 12 del mismo cuerpo legal, en tanto prescriben que las autoridades y jefaturas deben ejercer un control jerárquico permanente respecto de la actuación de los órganos y funcionarios dependientes, este control se extiende a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de sus objetivos y a la legalidad y oportunidad de

sus actuaciones, por lo que existe una obligación para la Administración de hacer un control de juridicidad de su propia actividad.

La potestad de invalidar los actos de la administración, en el fondo es la esencia de una garantía que el ordenamiento entrega a los administrados para hacer frente a los poderes de la Administración cuando ellos los afectan en su persona o en su patrimonio (MONTT OYARZÚN, 2002: p. 357 y ss.). Antes de la dictación de la LBPA, la figura de la invalidación debió su desarrollo al trabajo doctrinal y jurisprudencial de la Contraloría General de la República y los Tribunales Superiores de Justicia. En efecto, la jurisprudencia administrativa admitía la posibilidad de que la Administración revocara sus actos, por motivo de oportunidad, conveniencia, o ilegalidad del acto originario, al señalar que los decretos por regla general son revocables, de modo que la autoridad que los dictó podía derogarlos o modificarlos, ya sea por razones de conveniencia o por adolecer de un vicio de ilegalidad (CGR N° 14.073-1959). La única limitación que señala el Órgano Contralor, es que no podían ser derogados aquellos decretos en cuya virtud terceros particulares han adquirido derechos de orden patrimonial de los cuales esas personas no pueden ser privados sino en virtud de una expropiación. Asimismo, en cuanto al fundamento de la facultad de invalidar, la jurisprudencia administrativa señaló que es un deber invalidar los actos contrarios a derecho, pues el deber de legalidad y juridicidad que pesa sobre las autoridades constituye un mandato constitucional (CGR N° 13.592 de 1971).

Ya durante la vigencia de la LBPA, la Contraloría General de la República, a propósito de un informe en una acción de Protección, se pronunció respecto de los fundamentos de la invalidación y seguridad jurídica, así como también respecto de las limitaciones a la potestad invalidatoria (CGR N° 33.451- 2006).

De todo lo expuesto se colige que la potestad invalidatoria con que cuenta la Administración constituye un deber mas que una facultad, por lo que todas aquellas manifestaciones de voluntad que se encuentren viciadas de ilegalidad, pueden y deben ser invalidadas si la Administración comprueba que son efectivamente contrarias a derecho (VARGAS ZINCKE, Gaceta Jurídica N° 178: pp. 35 y ss.).

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.880, la invalidación alcanza consagración legislativa, en el artículo 53 LBPA. La norma se encuentra ubicada en el Capítulo IV

denominado “Revisión de los actos administrativos”, Párrafo 1° titulado “Principios generales”, estableciendo la potestad de la autoridad administrativa para invalidar total o parcialmente sus actos contrarios a derecho.

Siguiendo al profesor MORAGA KLENNER, la antijuridicidad de un acto administrativo podrá ser tanto de ilegalidad como de arbitrariedad. La antijuridicidad por ilegalidad se refiere a la vulneración de los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución, por lo que nos encontraremos ante una ilegalidad en los casos de irregular investidura o nombramiento de un cargo público; en la falta de competencia por extralimitación de funciones, ejercicio de atribuciones que no se detentan, o el uso de facultades con fines distintos a los señalados en la ley; y en la infracción del procedimiento y formalidades establecidas en la ley.

En cuanto a las formalidades, debe tratarse de aquellas esenciales establecidas para garantizar la genuina manifestación de la decisión adoptada por la Administración, pues las normas de procedimiento y las formalidades legales se establecen también como una garantía para los administrados, que permite efectuar un control de la actividad de la Administración, por lo que aun cuando la infracción de obligaciones procedimentales de la Administración no tengan establecido expresamente un determinado efecto, y en consecuencia pudiera decirse que no se ha establecido sanción para el caso de incumplimiento, lo cierto es que una interpretación armónica de nuestro ordenamiento jurídico otorga las herramientas para reaccionar ante estas infracciones, si fueran de tal envergadura que alcanzaran a constituir una ilegalidad.

La antijuridicidad por arbitrariedad se refiere a actos u omisiones originados en el mero arbitrio o en un proceder contrario a derecho que es abusivo o carente de razón o razonabilidad, así como también en la errada apreciación o valoración de supuestos de hecho y de derecho que determinan el actuar de la Administración. A este respecto, nuestros Tribunales Superiores de justicia han señalado que los tribunales ordinarios son competentes en sede de protección para analizar el acto impugnado precisando su marco jurídico, de justicia y de razón dentro del cual debió efectuarse² (RDJ, 1998: pp.156 y ss.)

² Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Rancagua confirmada por la Exma. Corte Suprema.

La norma del artículo 53 LBPA establece como requisito para proceder a la invalidación, la audiencia previa del interesado, propia del principio de contradictoriedad, y fija el límite temporal dentro del cual la Administración podrá invalidar al señalar que ésta facultad debe ejercerse dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación podrá ser total o parcial, y operará de oficio o a petición de parte interesada.

3. DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Estudiaremos el decaimiento del acto administrativo como la tercera figura extintiva luego de la revocación y la invalidación, sin embargo efectuamos su análisis de manera independiente dado que se encuentra en una situación especial respecto a la clasificación de las figuras extintivas de los actos administrativos contempladas en la LBPA, aún cuando en definitiva, todas ellas producen el mismo efecto jurídico, esto es, provocar la cesación definitiva de eficacia de un acto administrativo.

En nuestro continente, el mayor desarrollo de la teoría del decaimiento del acto administrativo se produjo en Uruguay, y uno de sus exponentes más destacados fue el profesor Enrique SAYAGUÉS LASO, para quien el decaimiento consiste en la “pérdida de eficacia que experimenta un acto administrativo por circunstancias supervivientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho, indispensable para su existencia” (1953: p. 519). Por su parte, profesor Uruguayo Aparicio MÉNDEZ MANFREDINI lo define como la muerte de un acto por pérdida del contenido jurídico o material” (1949: p.11).

Siguiendo a los juristas uruguayos, en nuestro país Hugo OLGUÍN JUÁREZ, definió el decaimiento como la pérdida de eficacia que experimenta un acto administrativo por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho, indispensable para su existencia” (1961: 269). A su turno, Doris PICCININI GARCÍA, lo definió 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” (1968: pp. 57 y 58). Con el desarrollo de esta teoría en Chile, encontramos autores como Mónica MADARIAGA GUTIÉRREZ, para quien “el

decaimiento es una figura que extingue el acto administrativo por la ocurrencia de hechos que son ajenos a la voluntad de la Administración” (1993: p. 106).

En efecto, atendido que las causales que lo configuran son imprevistas y no queridas al momento de la dictación del acto administrativo, se acerca a las figuras de revocación, invalidación y anulación (esta última opera en sede jurisdiccional), pero también se aleja de las mismas, en el sentido de que su fundamento no lo encontramos en la existencia de errores, vicios o motivos de conveniencia, oportunidad o ilegalidad, sino que en una circunstancia de hecho o de derecho superviniente. El estudio del decaimiento de los actos administrativos constituye el puntapié inicial para abordar el objeto de nuestra tesis, la identificación de sus elementos permitirá luego aplicarlos a una figura distinta, el procedimiento administrativo sancionatorio.

La teoría del decaimiento, doctrinariamente ha planteado diversas interrogantes a lo largo de su evolución, comenzando por el problema de su identificación conceptual. En efecto, la doctrina italiana (principalmente Rafael Resta y Renato Alessi) trata una fase del decaimiento dentro de la figura de la abrogación de los actos administrativos, para comprender esta figura es necesario distinguir si el decaimiento se produce por un hecho superviniente que provoca la inutilidad del acto, o bien, si se trata de una ilegitimidad superviniente. En este último caso, para los italianos se produciría la abrogación, esto es, la extinción de un acto, en virtud de la modificación o derogación de la norma objetiva que le sirve de sustento, sin embargo esta explicación resulta insuficiente pues no considera aquellos casos en que se produce el decaimiento a consecuencia de circunstancias de hecho supervinientes que producen una desvinculación entre el acto y la norma vigente. En este sentido la doctrina uruguaya resulta más adecuada, pues en su concepto de decaimiento comprende a la abrogación italiana, como a la inutilidad de los actos administrativos por la ocurrencia de determinados hechos que afectarían sus presupuestos fácticos.

En sus inicios, el decaimiento fue advertido por la doctrina europea, principalmente la italiana, que cuenta con exponentes como Enrico Guicciardi, con su obra *“L’abrogazione degli atti amministrativi”*; Santi Romano con su trabajo *“Diritto Amministrativo”*; y a Romanelli y Ranelletti con la *“Teoría degli atti amministrativi”*. Estos autores sostuvieron que los actos administrativos debían cesar en sus efectos cuando desaparece la norma

objetiva que les servía de sustento, así, el cambio de una ley por otra, produce la extinción del decreto que la reglamentaba, y a su vez, la derogación del reglamento, quitaba contenido jurídico a determinados actos ejecutados en virtud de sus normas. Para estos autores, los actos administrativos se extinguían por abrogación de las normas que los rigen, por lo que según analizamos, al mismo tiempo que se deja sin efecto una ley, se abrogan los reglamentos y actos que se sustentaban en ella, de forma que la derogación de las normas objetivas superiores constituye en sí misma una figura extintiva de los actos administrativos. En un sentido similar, para Renato Alessi en su obra titulada “*La revoca degli atti amministrativi*”, el hecho de la derogación de una ley provoca asimismo la extinción de los actos que se sustentan en ella, añadiendo que este fenómeno se conoce como abrogación (PICCININI GARCÍA, 1968: p. 72 y ss.).

En nuestro continente, una parte de la doctrina reconoció el decaimiento como una figura extintiva autónoma, independiente de la derogación de las normas de carácter superior e independiente también, de otras figuras extintivas como la invalidación y la revocación. Sin embargo por mucho tiempo hubo detractores de la misma, incluso negando su existencia, por considerar que la casuística que planteaba, quedaba comprendida dentro de otras figuras extintivas. En nuestro país el profesor Enrique SILVA CIMMA, se manifestó contrario a esta teoría, para quien, el estudio del decaimiento del acto administrativo era tan solo una falacia jurídica, del todo irrelevante³(SILVA CIMMA, 1995: p.161).

El decaimiento del acto administrativo consiste en la extinción de un acto por alteración de su estructura jurídica o modificación de los hechos que son su presupuesto normativo (MÉNDEZ, 1949: p. 9), en este sentido los actos administrativos pierden su eficacia jurídica independientemente de la voluntad de la Administración por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para su existencia (SAYAGUÉS LASO, 1959: p.518). Esta concepción del decaimiento, a diferencia de la figura de la abrogación, permite encuadrar dentro de un mismo fenómeno (decaimiento) la pérdida del contenido jurídico de un acto por falta de un presupuesto, tanto

³ En efecto, en su obra “Derecho Administrativo Chileno y Comparado, actos contratos y bienes”, expresó que “La teoría del decaimiento a nuestro modesto juicio, no es otra cosa que un espejismo sin mayor asidero; no es más que una falacia jurídica. ¿Por qué? Porque dentro de nuestra concepción no se puede concebir que esto sea una modalidad especial de extinción de acto administrativo”.

de hecho como de derecho (PICCININI GARCÍA, 1968: p. 55). Con posterioridad en nuestro país, autores también reconocieron la existencia de esta figura, al afirmar que si el motivo de la extinción de un acto es una ilegitimidad sobreviniente, no habrá revocación ni invalidación, sino decaimiento (AYLWIN AZÓCAR, 1959: p. 2). Para Hugo OLGUÍN JUÁREZ, el decaimiento se produce siempre que se altere un presupuesto básico que se tuvo en cuenta para la dictación del acto, entendiéndose por *presupuesto* la circunstancia material en que se basa la determinación administrativa –presupuesto de derecho- o la exigencia jurídica que debe satisfacer el acto para adaptarse al contenido jurídico vigente –presupuesto de derecho-. Por consiguiente, el contenido jurídico del decaimiento no sería otro que la imposibilidad de eficacia de un acto administrativo, o su eficacia violatoria del sistema vigente, como consecuencia de una ilegitimidad sobreviniente (1961: p. 269).

Decimos entonces, que el acto administrativo puede extinguirse no solo por la nulidad, revocación e invalidación, sino que también cuando el acto administrativo decae por sí mismo. En este sentido, el acto decaería, cuando desaparecen los presupuestos de hecho y/o derecho que motivaron a la Administración a emitirlo, o porque se hace inutilizable. El decaimiento se produce a consecuencia de la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para el sustento de la sustancia jurídica que constituye el contenido de un acto administrativo. En este sentido, Mónica MADARIAGA GUTIÉRREZ señala que tratándose del decaimiento, la pérdida de eficacia se produce a partir de circunstancias sobrevinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho, indispensable para la existencia del acto. (1993: p. 106).

Como puede observarse, cuando opera el decaimiento, la extinción no es provocada por la voluntad de la Administración, sino que se debe a un hecho de la naturaleza o a consecuencia de un acto legislativo. Así, la totalidad de las figuras extintivas por hecho, con excepción del decaimiento, presentan una doble faz, en el sentido de que por una parte las configura un *hecho* y, por otra, el elemento *voluntad* del órgano emisor del acto extinguido, el que previó el hecho y quiso el resultado de la extinción. Por el contrario, tratándose del decaimiento, nos encontramos frente a la única figura extintiva en que la voluntad no cumple ningún rol, ya que respecto del hecho que la configura, éste es imprevisto, no deseado por el órgano emisor del mismo y no ha sido tenido a la vista al momento de su dictación.

El decaimiento opera en el caso de extinción de los presupuestos de hecho que motivaron su dictación, el acto administrativo decaería, cuando por ejemplo, los terrenos sobre los cuales se ha otorgado una concesión, son invadidos de manera definitiva por las aguas. Asimismo, también habrá decaimiento en el caso de extinción de los presupuestos de derecho en que se funda el acto, así por ejemplo, el acto decaería si se deroga la ley en cuya virtud se dictó el acto, siendo dicha norma indispensable para su existencia, o cuando se modifica el régimen legal, de manera que ello constituya un impedimento para la subsistencia del acto, en términos tales que el acto deje de existir sin necesidad de pronunciamiento de la Administración, por ejemplo, si frente a una ley que establece que para desempeñar determinadas funciones públicas no se requiere un título profesional, y la persona que ejerce el cargo no lo tiene, una ley posterior declara que para servir esa misma función debe tenerse un título profesional determinado, y por ello desaparece el presupuesto de derecho que sirvió de base a la dictación del nombramiento inicial, y tal es así que no podrá esa misma persona ejercer el cargo por carecer del presupuesto necesario.

La Contraloría General de la República se ha referido indirectamente al decaimiento en los casos de pérdida de algún requisito para desempeñar un cargo público, señalando que a contar de la fecha del total trámite del acto sancionatorio de destitución que le fuera aplicada a un funcionario público, éste perdió el requisito de ingreso previsto en el artículo 12, letra e), del Estatuto Administrativo, a saber “no haber cesado en un cargo público como consecuencia de haber obtenido una calificación deficiente, o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones”, no pudiendo seguir prestando servicios en la Administración y disponiendo que debe procederse a declarar vacante el cargo que ocupaba (CGR 12.579-201).

En cuanto a la actuación que corresponde a la administración una vez constatado el decaimiento, autores como SAYAGUÉS LASO han planteado que éste se produce sin necesidad de una declaración posterior, esto es, *ipso iure*. Otros como Aparicio MÉNDEZ sostienen que es necesario un acto de clausura, una manifestación de voluntad que revele el enervamiento del acto. En Chile, se ha adoptado una posición intermedia, en efecto, en el Informe del Seminario de Derecho Público de las Jornadas Chileno-Uruguayas de Derecho Comparado de 1959, don Patricio AYLWIN AZÓCAR, señala que sobre la materia no puede darse una regla uniforme, sino que dependerá de la causal en virtud de la cual opere

el decaimiento, así, cuando el decaimiento se produce por una imposibilidad en la producción de los efectos del acto, es decir, decaimiento por inutilidad, no sería necesario un acto que declare la muerte del acto inútil. Por el contrario, cuando el decaimiento se produce por una ilegitimidad sobreviniente, se hace necesaria la emisión de un nuevo acto de naturaleza declarativa que constate la muerte del anterior, haciendo notar su actual ilegitimidad (1958, en OLGUÍN JUÁREZ, 1961: p. 274).

3.1 ELEMENTOS DEL DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A partir de la conceptualización del decaimiento del acto administrativo, podemos decir que sus elementos son:

3.1.1. Es un modo de extinción de los actos administrativos.

En este sentido, su principal efecto es producir la cesación de la eficacia de un acto administrativo, por la ocurrencia de un suceso no previsto ni querido por la Administración, estas circunstancias sobrevinientes, afectan el contenido jurídico del acto, de tal forma que impiden que éste produzca sus efectos.

3.1.2. Es producida por circunstancias sobrevinientes.

Al ser sobrevinientes, se requiere que éstas no sean previstas, ni queridas, ni existentes al momento de la dictación del acto. ¿Por qué decimos esto?, pues bien, si las circunstancias fueran *previstas*, podríamos encontrarnos frente al vencimiento del término o plazo establecido; si las circunstancias fueran *queridas*, podríamos estar frente a una condición resolutoria, y por último, tratándose de circunstancias *existentes* al momento de la dictación del acto, éste no se extinguiría por decaimiento, sino que a su respecto procedería la invalidación del mismo. Sin embargo, para la parte de la doctrina contraria a la teoría del decaimiento (Enrique Silva Cimma y Manuel María Díez), la ocurrencia de estas circunstancias sobrevinientes viciaría la estructura del acto, el que sería contrario a derecho y susceptible de invalidación. Consideramos que esta postura no es la correcta, por cuanto el vicio es consustancial al nacimiento del acto, no es posible pensar que nació válido, y mientras se encuentra produciendo efectos, es afectado de un vicio de ilegalidad,

el acto originariamente es perfecto, y por consiguiente, a su respecto no existiría la posibilidad de ejercer la potestad de autotutela con que cuenta la Administración, que le obliga a invalidar sus actos ilegítimos, y en los casos en que hay decaimiento por un elemento de hecho sobreviniente, el acto administrativo igualmente era válido en su origen. En la invalidación, a diferencia del decaimiento, el acto padece de una ilegitimidad congénita, que se sanciona con la declaración de su invalidez y la negación de sus efectos (MARÍN VALLEJO).

3.1.3. Las circunstancias sobrevinientes pueden ser de hecho o de derecho

Tradicionalmente la doctrina señala que las circunstancias que pueden acaecer y que provocan el decaimiento, pueden ser de hecho o de derecho. Los ejemplos tradicionales que se han dado, son:

a) Se otorga una concesión sobre un terreno de playa, sobreviene una circunstancia de hecho no querida e imprevista, como un maremoto, que destruye total y definitivamente la playa. En consecuencia, el contenido del acto de concesión que constituye el derecho sobre el bien concedido, se ve afectado y el acto se vuelve inútil. Frente a una imposibilidad material para que el acto de concesión surta efectos, éste se extingue.

b) Una norma legal superviniente, que es la circunstancia de derecho, establece nuevos requisitos para detentar un cargo en particular. La persona que ya se encontraba nombrada para ocupar dicho cargo no posee el nuevo requisito establecido por la norma legal en cuestión. El acto de nombramiento se ve afectado y se torna abiertamente ilegítimo. Existe una imposibilidad jurídica para que el acto de nombramiento subsista válidamente y por ello se extingue.

c) Se suprime una cátedra en la Escuela de Derecho, que constituye una circunstancia de hecho generada por una norma superviniente, por lo anterior, el acto de nombramiento del profesor de dicha cátedra se ve afectado en su contenido jurídico y se vuelve inútil. En este caso nos encontraríamos frente a una imposibilidad material para que el acto de nombramiento produzca sus efectos, y en consecuencia, se extingue.

d) Para autorizar a una persona el ejercicio de una determinada profesión en el país, se requiere que tenga la nacionalidad chilena. Un profesional autorizado se nacionaliza en

país extranjero perdiendo la nacionalidad chilena, es decir, una circunstancia de derecho generada por un hecho superviniente, por lo que el acto de autorización se ve afectado en su contenido jurídico y se torna ilegítimo. En este caso existe una imposibilidad jurídica para que el acto de autorización subsista válidamente y por ello se extingue.

Para Doris PICCININI GARCÍA sin embargo, desde una perspectiva más mediata, resulta claro que todo presupuesto es de tipo jurídico y su alteración trae aparejada una ilegitimidad sobreviniente, pero al mismo tiempo la causal última de la norma o presupuesto normativo es siempre un hecho, a saber, las circunstancias que permiten su existencia y, en consecuencia, todo presupuesto es en su esencia un presupuesto de hecho.

3.1.4. Las circunstancias sobrevinientes afectan el contenido jurídico del acto, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo.

Para que se produzca el decaimiento del acto administrativo, las circunstancias sobrevinientes deben ser de tal envergadura que tengan la capacidad de tornar inútil el acto, o abiertamente ilegítimo. Tratándose de un hecho sobreviniente que afecta el contenido del acto, de forma tal que existe una imposibilidad material y definitiva para producir sus efectos, el acto queda desprovisto de su contenido jurídico y se vuelve inútil, de forma tal que nadie podría alegar derechos de un acto sin contenido. Por su parte, tratándose de una circunstancia de derecho que es alterada de manera de producir la desvinculación entre el acto administrativo con la norma que lo sustentaba y que impide a éste producir válidamente sus efectos originándose una ilegitimidad sobreviniente, el acto se extingue por decaimiento y nadie podría alegar derechos de un acto contrario al ordenamiento. Un análisis más profundo permite determinar que la inutilidad constituye asimismo una ilegitimidad sobreviniente, ya que el acto es inútil porque el ordenamiento jurídico no le otorga fuerza, y desde el punto de vista contrario, la ilegitimidad sobreviniente produce asimismo una inutilidad jurídica del acto, dado que el acto contrario a derecho no puede producir efectos jurídicos (PICCININI GARCÍA, 1968: p. 63).

En lo que dice relación con la aplicación del decaimiento, se ha planteado que éste sólo tendría lugar respecto de actos administrativos de efectos generales y de aplicación permanente, pues de otra manera no podría advertirse de que forma afecta en el acto

administrativo, los cambios en la realidad social que modifican o extinguen los motivos que llevaron a la dictación del mismo. En este mismo sentido, si la Administración intentara aplicar un acto administrativo decaído, se trataría de un acto aplicatorio ilegítimo por falta de motivación (SILVA CIMMA: 1995, pp. 160 y 161).

En cuanto a los efectos del decaimiento, algunos autores sostienen que se trata de una especie de inexistencia sobreviniente, pero con la particularidad de que esta inexistencia solo tocaría a los efectos del acto administrativo, pues formalmente este último sigue existiendo. Para otros en cambio, se trata de una extinción tácita del acto, debiendo determinarse el momento y lugar en que éste se produjo, lo que lo reduciría simplemente a un problema de prueba de estos últimos aspectos.

Por último, en cuanto al restablecimiento del acto decaído, cuando la realidad social vuelve al mismo estado en que se encontraba al momento de dictación del acto, el profesor SILVA CIMMA, aún cuando no se mostraba partidario a la teoría del decaimiento, ha sostenido que el restablecimiento se produciría de pleno derecho.

II. CAPÍTULO SEGUNDO

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Históricamente, uno de los grandes problemas respecto a la actividad de la Administración del Estado, con sus poderes y facultades exorbitantes, ha sido su control, directamente relacionado con el adecuado resguardo de las garantías de los ciudadanos.

La historia no es para nada nueva, el caso emblemático lo encontramos en la propia Revolución Francesa de 1789, y la Constitución de 1791 en que se consagra el sometimiento de la actividad administrativa a la ley, estableciendo mecanismos de control interno, encargados de velar por el efectivo cumplimiento del principio de legalidad, entregándose la función controladora al Consejo de Estado o Consejo de Ministros, con toda la evolución que este experimentó después. No obstante, otros países han adoptado sistemas diversos, se advierte siempre un común denominador, pues todos buscan establecer un sistema de control respecto de la Administración, y el respeto a las garantías fundamentales de los administrados, dada la evidente situación de desigualdad en que se encuentran.

En este mismo orden de cosas, en el plano netamente administrativo, el procedimiento administrativo se encuentra concebido también como una garantía para los administrados. Al respecto, cabe recordar lo señalado por el profesor SAYAGUÉS LAZO, en el sentido de que los órganos de la administración se mueven dentro de los límites precisos que fija el derecho, sujetándose a reglas de procedimiento determinadas. Esto es indispensable no sólo para encauzar debidamente a las administraciones públicas, sino como garantía de los particulares afectados por la actividad que desenvuelven. El cumplimiento de las normas de procedimiento es, por tanto, un deber de los órganos públicos (2010: p. 461).

En la actualidad es indiscutible el control que los Tribunales de Justicia ejercen sobre la actividad de la Administración, a través de las acciones de ilegalidad consagradas en diversos cuerpos normativos, la acción de nulidad de derecho público y el recurso de protección. En el presente trabajo analizaremos una serie de sentencias dictadas por nuestra Corte Suprema, en virtud de la cual, aplicando categorías de derecho administrativo y

efectuando una interpretación armónica de la Constitución Política de la República, la LOCBGAE y la LBPA, intentan configurar una teoría que permita poner atajo al actuar negligente de la Administración, en la substanciación de sus procedimientos administrativos, en particular aquellos que suponen la imposición de obligaciones o consecuencias desfavorables para los administrados.

1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo se ha definido como las secuencias organizadas de obtención y tratamiento de la información, bajo la responsabilidad de un ente administrativo. Así, en virtud de este se daría una estructura a los múltiples contactos que se producen entre la Administración y los ciudadanos o entre distintas unidades administrativas, al integrarlos en un sistema de actuación (SCHMIDT-ASSMANN, 2004: p. 358).

El jurista argentino Agustín GORDILLO, lo ha definido como la parte del Derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa (1998: p.7).

Juan Pablo CAJARVILLE definió al procedimiento como la sucesión o secuencia de actos y tareas materiales y técnicas instrumentalmente destinadas al dictado o ejecución del acto principal final (1997: p.9).

En Chile, a diferencia de otras legislaciones cuyos procedimientos administrativos contaban desde hacía bastante tiempo con regulación legislativa, recién en el año 2000, en un contexto de mejorar la actividad económica del país, con el fin de eliminar los “lomos de toro”, en aras de la eficiencia estatal, se ingresó al Congreso de la República un proyecto de ley que tenía por objeto únicamente establecer plazos para el procedimiento administrativo y regular el silencio administrativo. Este proyecto, después de sufrir diversas modificaciones en su tramitación, principalmente mediante indicación sustitutiva del entonces Senador Enrique SILVA CIMMA, se convirtió finalmente en ley de la República el año 2003, y terminó por regular los procedimientos administrativos a los cuales deben someterse los actos de la administración pública. En el decir de algunos, la dictación de

esta ley, implica no solo un cambio en el modelo jurídico de funcionamiento de la administración, sino que ante todo un cambio de la cultura jurídica y burocrática (CORDERO VEGA, 2003: p. 6).

Existe una cierta concordancia, al afirmar que todo procedimiento administrativo tendría un doble objetivo; por una parte la organización de la actividad administrativa, estableciendo reglas de funcionamiento propias de quien desea actuar con eficacia, y por otra parte, en nuestro parecer el más relevante, es el aporte en la construcción de un Estado de Derecho, desde ese momento de su establecimiento, deja de ser irrelevante el que un determinado procedimiento se lleve a cabo con o sin audiencia del interesado, o prescindiendo de un determinado informe de algún organismo llamado a pronunciarse, ahora el olvido de esos trámites vicia el acto administrativo terminal, y dependiendo de la envergadura del vicio, el acto podrá ser susceptible de anulación.

En esta lógica, el profesor Luis CORDERO VEGA relaciona el tema de los procedimientos administrativos, con lo dispuesto en el artículo 7° de nuestra Constitución Política, al condicionar la validez de las actuaciones de los órganos del Estado al cumplimiento de las formas prescritas por la ley. El vocablo forma se refiere tanto como sinónimo de procedimiento, es decir, un conjunto de diligencias encaminadas a obtener la dictación de un acto público, como a la solemnidad de expresión del acto, esto es, el modo como se manifiesta documentalmente hacia el exterior la voluntad de la autoridad administrativa, la solemnidad estaría establecida como una garantía al principio de legalidad y al mismo tiempo un resguardo para los derechos de los administrados. (2003: pp. 41 y 42).

Pues bien, en el año 2003 entra en vigencia la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y en su artículo 18 define al procedimiento administrativo como una “sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”. Tenemos entonces, un procedimiento reglado.

La Contraloría General de la República, a propósito de los procedimientos de impugnación de proyectos o actividades sometidos al Sistema de Impacto Ambiental, se ha

referido a los procedimientos administrativos reglados como un conjunto de actos administrativos vinculados a una determinada decisión de la autoridad, a cuyo respecto la ley establece reglas precisas que deben ser respetadas por el órgano emisor, el que en este ámbito carece de facultades discrecionales, sin que pueda apartarse de tales normas en lo concerniente a los requisitos de forma y fondo de cada uno de dichos actos ni en cuanto a la secuencia procesal que los vincula (CGR 20.477 de 2003).⁴

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY 19.880

2.1 SITUACIÓN EN CHILE ANTES DE LA DICTACIÓN DE LA LBPA

La doctrina administrativa chilena, a comienzos del siglo XX, caracterizada por la gran influencia del derecho francés, se reducía al estudio de la Administración Pública y la organización administrativa. Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1925, cuyo régimen presidencial permitió un enorme crecimiento de la Administración Pública, se fueron introduciendo cambios en nuestro derecho administrativo, el más relevante de ellos, fue su artículo 87, que intentando trasplantar en Chile una institución jurídica francesa de jurisdicción independiente del Poder Judicial, disponía la creación de Tribunales Administrativos, formados con miembros permanentes, para resolver las reclamaciones que se interpusieran contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no estaba entregado a otros Tribunales por la Constitución o las leyes, estableciendo asimismo que su organización y atribuciones serían materia de ley. Como es de público conocimiento, la norma del artículo 87 resultó ser una norma programática, y los tribunales nunca se crearon. La consecuencia de esto, fue la imposibilidad de conocer las controversias suscitadas entre la Administración y los administrados, dado que los tribunales ordinarios de justicia se declaraban incompetentes para conocer de estas controversias, lo que sumado al enorme poder de la primera de éstas, devino en un Estado irresponsable, en cuanto a responsabilidad extracontractual. Los Tribunales Superiores de Justicia consideraban que de pronunciarse respecto a la legalidad o ilegalidad de los actos dictados por el Poder

⁴ Dictamen N° 20.477 de 2003 de la Contraloría General de la República, que reitera jurisprudencia contenida en Dictámenes N°s. 41.962 y 46.234, ambos de 2001, y 8.977 de 2002, y cuyo criterio continúa aplicándose en Dictámenes recientes como el N° 7439 de 2014.

Ejecutivo, implicaba una violación al principio de separación de poderes del Estado, fundándose también en que el propio Código Orgánico de Tribunales prohibía al poder judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos (PIERRY ARRAU, 2012: pp.293 y ss.). Esto si bien se refiere al proceso administrativo más que al procedimiento administrativo, denota la escasa regulación y falta de control respecto de la actividad de un Estado cada vez más poderoso.

Como adelantamos, el estado de precariedad no era exclusivo de la justicia administrativa, pues también se refleja en el desarrollo de un sistema procedimental administrativo contenido en un cuerpo legal. Es así como su desarrollo fue fruto de un trabajo doctrinal y jurisprudencial, en que también la Contraloría General de la República jugó un rol relevante. El modelo chileno descansó básicamente en la incorporación paulatina de reglas, principios y de un régimen jurídico general de procedimiento administrativo en base a la labor de este ente fiscalizador, sin embargo, se comienza a vislumbrar la necesidad de dictar una legislación de esta naturaleza, lo que se observa en nuestra propia Constitución de 1980, la que en su primitivo artículo 60 (actual artículo 63) indicó como materias de dominio legal, aquellas que fijen las bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración. Así, el trabajo de la Comisión Nacional de Reforma Administrativa (CONARA), se tradujo en el Proyecto de Ley de 1985, y posteriormente, el año 1992 el Gobierno envió al Congreso Nacional un proyecto de ley que tomaba como modelo la Ley Española de 1958. Respecto de este último proyecto de ley se solicitó el pronunciamiento de la Contraloría General de la República, la cual en su Dictamen N° 2196 de 1993, hace especial hincapié en la necesidad de legislar sobre esta materia. La tramitación legislativa del proyecto del año 1992 quedó en suspenso, y finalmente fue retirada, quedando una regulación parcial de las materias de procedimiento común, como por ejemplo la incorporación de principios en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado. Posteriormente, se envió al parlamento en el año 2000 un proyecto de ley que establecía plazos para la Administración y regulaba el silencio administrativo, que finalmente devino en la dictación de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, del año 2003 (GONZÁLEZ MÉNDEZ, 2012; pp. 377 y ss.).

2.2 GENERALIDADES DE LA LEY N° 19.880

Nuestra Ley de Procedimiento Administrativo, define lo que entiende por procedimiento, de un punto de vista de forma, y de la estructura del mismo, como una “sucesión de actos trámite vinculados entre sí emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal” (artículo 18 LPA). Es decir, se trata de un procedimiento reglado y cuyo objetivo inmediato es producir un acto administrativo terminal, sin perjuicio de su finalidad en tanto garantía para los administrados, como medio para resguardar la participación y la eficacia en el actuar de la Administración y, en definitiva, constituye un pilar fundamental de todo Estado de Derecho. Al respecto, es necesario señalar que esta ley entiende por actos administrativos no sólo las decisiones sino que también considera como tales a los dictámenes, declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

A pesar de que en su artículo 1°, la LBPA señala que su objeto es la regulación de los procedimientos de los actos de la Administración del Estado, en el artículo 2°, relativo a su ámbito de aplicación, establece un espectro más restrictivo, al que se refiere la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575. En efecto, de acuerdo a la LBPA se aplicará a los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Servicios Públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, Contraloría General de la República, Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, Gobiernos Regionales y Municipalidades, a diferencia de la Ley N° 18.575, que comprende dentro de la Administración del Estado, además de los organismos ya mencionados, al Banco Central y a las Empresas Públicas. La razón de esto, radica en que tratándose del Banco Central, éste contaría con sus propios procedimientos y formas de manifestación de sus decisiones mediante acuerdos, y respecto de las Empresas del Estado, estas carecerían de potestades públicas, sumado a la utilización de instrumentos jurídico-privados en sus relaciones con otros sujetos de Derecho (BERMÚDEZ SOTO, 2009: pp. 5 y 6).

Por su parte, el mismo artículo 1° establece el carácter supletorio de la LBPA, por lo que se aplicará a todos aquellos procedimientos que no tengan regulación especial, en caso

contrario, se aplica la regulación contenida en la norma especial y que no ha sido derogada por ésta, tanto respecto de actos reglamentarios o normativos como también respecto de actos particulares, y también tanto a procedimientos administrativos constitutivos o declarativos de derechos como también a los procedimientos administrativos sancionatorios.

Mas que una “ley de bases” que establece principios de carácter general, que se aplicará siempre, estimamos que se trata de una ley general, por cuanto se aplicará siempre que no haya sido derogada por una ley especial que regule el asunto, aún en forma parcial, en cuyo caso se aplicará únicamente respecto de aquella parte no reglamentada.

Otro tema de relevancia en relación al carácter general de la LBPA, es el de los llamados estándares de calidad o protección de los derechos de las personas que presenta esta ley en relación a la normativa especial que regule una determinada materia. Siguiendo al profesor Jorge BERMÚDEZ SOTO, dado el carácter supletorio de esta ley, si el estándar de la ley especial es superior, evidentemente se aplica la ley especial sin problemas, sin embargo puede ocurrir que el estándar de la ley especial sea más bajo que el de la LBPA. En este caso, si la ley especial no contiene regulación alguna sobre un determinado punto, se aplica la LBPA por su carácter supletorio, el problema ocurre cuando la ley especial regula una materia con menor estándar de calidad o protección de derechos que el de la LBPA, de aplicarse esta última, tendría efectos derogatorios y no supletorios, situación que debe descartarse pues no es un efecto querido por el legislador, y porque contravendría el principio de especialidad, al igual que si se tratara de una ley especial posterior de menor estándar, pues no podría tener un efecto derogatorio futuro. Para BERMÚDEZ, en este caso la LBPA no fija un estándar mínimo de protección a los ciudadanos, sino que un estándar aplicable en caso de vacíos, en aquellos casos en que una ley especial posea un estándar más bajo ésta no se derogaría, sino que la ley especial podría ser inaplicable por inconstitucionalidad, como ocurriría en aquellos casos en que la ley especial suponga una violación de principios constitucionales como el debido proceso (2009: p. 7).

Esta última idea cobra especial importancia, pues hace patente el carácter de garantía de la LBPA, y de la obligatoriedad en cuanto al respecto de las garantías constitucionales, entre ellas el debido proceso, para cuya consecución es necesaria la interpretación

sistematizada de todo el ordenamiento jurídico en busca de soluciones que permitan dar preeminencia al respeto de las garantías fundamentales. Muchas veces ello queda entregado al trabajo de la doctrina y jurisprudencia.

2.3. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El artículo 4° de la LBPA establece que el procedimiento administrativo se encuentra sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad. Estos, en palabras del profesor MORAGA KLENNER, corresponden mas bien a pautas a las que se atribuye un importante contenido, cuya concreción implica alcanzar un fin intrínsecamente conforme a Derecho (2010: p. 160). Consisten en directrices que regulan las actuaciones en los procedimientos administrativos, principalmente, respecto de los Órganos de la Administración del Estado, en definitiva, más que fines y principios, constituyen reglas a las que deben ceñirse las partes que intervienen en un procedimiento administrativo, a cuyo cumplimiento se subordina la validez y legalidad de las actuaciones que se verifiquen, y del procedimiento en su conjunto. En efecto, principios como el de eficiencia y eficacia tienen además consagración constitucional, y otros que si bien no cuentan con consagración expresa en la Constitución, complementan figuras reconocidas por nuestra Carta Fundamental, como el debido proceso en relación a los principios de contradictoriedad, conclusivo, celeridad e inexcusabilidad. Asimismo, la probidad administrativa impone el deber de cumplir oportuna y adecuadamente con ellos, y en definitiva todos estos principios encuentran su fundamento en el principio de servicialidad contenido en el artículo 1° de la Constitución. Como podremos observar al analizar el decaimiento del procedimiento administrativo, estos principios si bien pueden no tener aparejada una sanción expresa frente a su vulneración, lo cierto es que su cumplimiento es obligatorio y permite a su vez controlar la legalidad de los procedimientos administrativos. Revisaremos los principios más relevantes para el objeto de nuestro estudio:

2.3.1. Principio de celeridad

De acuerdo al artículo 7° de la LBPA, el procedimiento, se impulsará de oficio en todos sus trámites, estableciendo el deber de las autoridades y funcionarios de actuar por propia iniciativa en la iniciación del mismo y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo los obstáculos que pudiere afectar a su pronta y debida decisión. La LBGAE, también se refiere a esto en sus artículos 3° y 8°, conocido como principio de oficialidad, el que en todo caso no se aplicará en algunos procedimientos que sólo miran el interés privado, sin que exista un interés general involucrado. En consecuencia, vulnera abiertamente este principio el Órgano de la administración que cae en una inactividad prolongada en la substanciación de un procedimiento.

2.3.2. Principio conclusivo

La finalidad del procedimiento administrativo es que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad, este principio va de la mano con el de celeridad, puesto que como el impulso del procedimiento le corresponde a la Administración, si ésta no realiza oportunamente las actuaciones establecidas en la LBPA, el procedimiento no se encontrará en estado de ser resuelto, y en definitiva tampoco se dictará con prontitud el acto terminal respectivo (artículo 8° de la LBPA).

2.3.3. Principio de economía procedimental

El artículo 9° de la LBPA, dispone que la Administración, en la tramitación de los procedimientos administrativos que substancie, debe procurar a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios. Este principio también dice relación con el establecimiento de plazos para las diversas actuaciones de la Administración y el oportuno cumplimiento de los mismos, por cuanto impone el deber de evitar dilaciones, tanto así que incluso las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento aun cuando se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenden la tramitación del mismo, a

menos que mediante resolución fundada se determine lo contrario. En el fondo, este principio se encuentra sobre la idea de fluidez del procedimiento, evitando su paralización.

2.3.4. Principio de contradictoriedad

La LBPA, en su artículo 10, establece el derecho de los interesados para comparecer en el procedimiento administrativo, en cualquier etapa del mismo, por sí o debidamente asesorados, para aducir alegaciones, denunciar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto, pudiendo derivarse de ellas incluso responsabilidades administrativas para los funcionarios de la Administración, si estas faltas fueran imputables a su actuación (o no actuación). El órgano instructor deberá adoptar las medidas necesarias para resguardar el pleno respeto de este principio, así como el de igualdad de los interesados en el procedimiento.

2.3.5. Principio de la no formalización

El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean las indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares. Es decir, las formas acá deben ser las mínimas para garantizar los derechos de los interesados, pero no pueden constituirse en obstáculos para la participación de las personas o para el normal desarrollo de un procedimiento.

2.3.6. Principio de inexcusabilidad

La Administración se encuentra obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, sea que se haya iniciado de oficio, o a instancia particular. Ello pues, si la facultad de instruir y resolver procedimientos administrativos corresponde a los órganos administrativos en virtud de su competencia, ésta competencia es irrenunciable e impone el deber funcional de decidir.

Del mismo modo, requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, debe remitir los antecedentes a la autoridad competente, e informar dicha situación al interesado, es decir, se impone una actitud activa

de la administración, incluso cuando ella no es competente y para el solo efecto de remitirlo a la autoridad que sí lo sea. En definitiva, este principio establece el deber de actuar, impidiendo la inactividad, bajo pretexto de una eventual incompetencia del órgano. Incluso habrá de dictar resolución en los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento (artículo 14 LBPA).

2.4 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Por regla general, todo acto administrativo se dicta producto de un procedimiento previo, la excepción la constituyen los denominados actos de ejecución inmediata, como por ejemplo, la expedición de un certificado de defunción por el Servicio de Registro Civil, en el resto de los casos, es necesario procedimiento administrativo para la dictación del acto terminal, en el cual podemos distinguir las siguientes etapas, a saber; fase de iniciación, fase de instrucción, fase de finalización, fase de control en aquellos actos administrativos sujetos al trámite de toma de razón, y luego, sin que sea una fase del procedimiento propiamente tal, mencionamos la comunicación o notificación del acto administrativo fruto de este procedimiento.

A continuación, abordaremos el estudio de las etapas de iniciación, instrucción y finalización, para continuar con el estudio particular de las formas de terminación del procedimiento administrativo.

2.4.1 Fase de Iniciación

La LBPA señala en su artículo 28, que los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada. Evidentemente, una u otra opción dependerá de la naturaleza y la regulación del procedimiento de que se trate.

2.4.1.1. Iniciación de Oficio.

El artículo 29 LBPA dispone que el procedimiento se inicia de oficio por propia iniciativa de la Administración como consecuencia de una orden superior, a petición de otros órganos o por denuncia. En el caso de denuncia, se trata de una situación distinta a la

de las peticiones, pues se trata únicamente de las situaciones en que un particular pone en conocimiento de la Administración una determinada situación, sin que se realice una petición concreta, con la sola exigencia de la identificación respecto del denunciante (CGR 17.806- 1986 y 2014-2009).

Antes de la adopción de la decisión de iniciar un procedimiento, se establece una especie de “admisibilidad de la denuncia”, ya que la Administración puede abrir un período de información, con el objeto de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

Por su parte, también en una etapa previa a la iniciación del procedimiento, conforme lo dispone el artículo 32 inciso 2° LBPA, el órgano competente puede, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses involucrados, adoptar las medidas necesarias al efecto, las que deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas al momento de iniciar el procedimiento.

2.4.1.2 Inicio a solicitud de parte

El artículo 30 LBPA prescribe que el procedimiento puede iniciarse a petición de parte interesada, mediante la correspondiente solicitud, debiendo cumplir las exigencias mínimas que la norma contempla.

A esta solicitud se pueden acompañar los antecedentes que se estimen necesarios para precisar o completar datos de la solicitud, los que deben ser considerados por la Administración. Además, la misma ley impone la obligación a los órganos de la administración, de contar con formularios a disposición del público, para realizar las solicitudes respecto a procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos.

2.4.2 Fase de Instrucción

Consiste en la realización de un conjunto de actuaciones, recopilación de antecedentes y pruebas, para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos tanto jurídicos como fácticos, necesarios para la emisión del acto administrativo que pondrá

término al procedimiento respectivo. Del tenor del artículo 34 LBPA, se desprende que en esta etapa, prima el principio de la oficialidad, en el sentido de que el peso del desarrollo de la misma, hasta la adopción de la decisión, corresponde a la propia Administración, sin perjuicio del derecho de los particulares de proponer todas aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legales o reglamentarios establecidos.

La Ley 19.880 establece tres tipos de actos de instrucción, a saber; la prueba, los informes y la información pública.

2.4.2.1. Prueba

El artículo 35 LBPA, dispone que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrá acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia. Estos medios de prueba, pueden aportarse por el interesado también al momento de hacer su solicitud, es decir, en la fase de iniciación. El artículo 35.2 LBPA señala que se podrá abrir un término de prueba cuando no le consten los hechos alegados por el interesado, que no será inferior a 10 días ni superior a 30, y en él proceden todos los medios de prueba admisibles en Derecho. El artículo 35.3 LBPA confiere la posibilidad al instructor de rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes e innecesarias, mediante resolución fundada, y en su contra procederán los recursos administrativos contemplados en la misma ley. Para resguardar el ejercicio de los derechos de los interesados en este período, el artículo 36 LBPA impone a la Administración la obligación de notificar con la debida antelación, el inicio de las actuaciones necesarias para la producción de la prueba admitida.

2.4.2.2. Los Informes

En el período de instrucción, en muchas ocasiones es necesario contar con informes del mismo organismo que substancia el procedimiento, o bien órganos de la administración distintos, sea porque la materia de que se trata requiere de una asesoría técnica específica, sea porque otros organismos poseen antecedentes de relevancia para el asunto que se ventila. Por regla general estos informes serán facultativos y no vinculantes. Si transcurre el plazo en que éstos debían evacuarse, sin que ello se verifique, podrá prescindirse de ellos,

lo que constituiría otra manifestación de la intención del legislador en orden a evitar la paralización y demora de los procedimientos.

2.4.2.3. Información Pública

De acuerdo al artículo 39 LBPA, el órgano a quien corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza del mismo lo requiera, podrá ordenar un período de información pública para que todos aquellos sujetos individuales o colectivos que puedan verse afectados por la resolución, o bien, cualquier ciudadano pueda efectuar observaciones. En el fondo, constituye una instancia de participación de la ciudadanía en la adopción de decisiones que pudieren afectarles.

2.4.3 Fase de Finalización

Todo procedimiento administrativo, está destinado a producir la manifestación de voluntad de la Administración, la que en principio, consiste en la dictación de un acto administrativo terminal. Sin embargo, esto no siempre ocurre de esa manera, pues también existen casos en que la administración entra en un estado de inactividad, que implica finalmente que no se dicta ningún acto administrativo. Esta situación, fue principalmente tenida a la vista por el ejecutivo al momento de enviar el proyecto de ley que derivó en la LBPA, tanto así que el Mensaje del Presidente de la República comienza señalando que lo normal es que la Administración responda oportunamente a las demandas de las personas, y luego reconoce que ella no siempre responde a estos requerimientos oportunamente. Para solucionar esto, se han ideado diversas soluciones, como el establecimiento de plazos y la regulación del silencio administrativo.

También existen otros casos, en que el procedimiento termina sin que exista un acto administrativo terminal que decida el asunto sometido a su decisión, y sin que ello sea imputable a la inactividad de la Administración, como ocurre con los casos de desistimiento, la declaración de abandono, la renuncia del derecho en que se funda la solicitud, siempre que la renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, o la imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevinientes. En estos casos la resolución que se dicte sólo perfeccionará o declarará la terminación por alguna de

esas causas. Asimismo, es posible identificar una causal de término del procedimiento administrativo que se aparta de las ya señaladas, en el sentido de que es la única modalidad que no se encuentra consagrada expresamente en la LBPA, no obstante se desprende de la aplicación de sus principios. En este caso, el procedimiento tampoco termina mediante la dictación de una resolución, y a la fecha ha venido constatándose y declarándose en sede jurisdiccional. Este es el caso del decaimiento del procedimiento administrativo.

En este orden de cosas, podemos distinguir entre las formas normales y las formas anormales de término del procedimiento administrativo, en este caso, el criterio distintivo apunta a la finalidad misma del procedimiento, que es expresar la voluntad administrativa a través de un acto administrativo terminal. En este sentido, el único modo normal de terminar un procedimiento administrativo, será la decisión administrativa final, que se pronuncia sobre las cuestiones de fondo objeto del procedimiento, correspondiendo el resto, a las figuras anómalas de término del mismo.

2.4.3.1. Terminación normal del procedimiento administrativo contemplados en la Ley N° 19.880: La decisión administrativa final material

Mediante ésta, el órgano de la administración que substancia el respectivo procedimiento, manifiesta la voluntad orgánica administrativa, el procedimiento de elaboración del acto administrativo alcanza su objetivo cuando se adopta la decisión. La LBPA no distingue, y trata en su artículo 40 denominado *conclusión del procedimiento*, tanto a la decisión final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando ésta no esté prohibida por el ordenamiento jurídico y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, señalando que en todos estos casos, la resolución que se dicte deberá ser fundada.

En cuanto a la resolución final, el artículo 41 LBPA dispone que decidirá las cuestiones planteadas por los interesados, y tratándose de procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, estableciéndose la interdicción del *reformatio in peius* por cuanto en ningún caso, la resolución final podrá agravar su situación inicial, sin perjuicio de la facultad de la Administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si fuese necesario.

La resolución debe contener la decisión, la que deberá ser fundada, indicando además los recursos que procedan en su contra, el órgano administrativo o judicial ante el que hubiere de presentarse y el plazo para interponerlo.

Respecto de la resolución final, se consagra también la prohibición de la administración de abstenerse de resolver sustancialmente los procedimientos administrativos, expresión del principio de inexcusabilidad contemplado en la ley. Se trata del *non liquet administrativo*, el que importa un compromiso del Estado de dotar a sus agentes de los conocimientos suficientes de Derecho para evitar la paralización de actividades aduciendo desconocimiento de las normas jurídicas aplicables, así como también, tiene una importancia fundamental a propósito del silencio administrativo, por cuanto se trata de un desincentivo a los órganos administrativos y funcionarios públicos de abstenerse de dictar la resolución final (MORAGA, 2010: pp.219 y ss.).

2.4.3.2. Terminación anormal del procedimiento administrativo contemplados en la Ley N° 19.880

2.4.3.2.1. Renuncia y Desistimiento

Es desistimiento es el acto del interesado por el que éste declara que abandona la solicitud que inició el procedimiento administrativo, aunque no el derecho o derechos que pudieren corresponderle, por lo mismo, el interesado podrá ejercer nuevamente su derecho solicitando el inicio de otro procedimiento administrativo.

La renuncia consiste en el abandono o dejación del derecho mismo, impidiéndose así reabrir un nuevo procedimiento, por cuanto se ha extinguido el derecho. En ambos casos existe voluntad expresa del interesado, sin que esta pueda presumirse, y una vez manifestada esta voluntad, el procedimiento termina con la dictación del acto administrativo que acepta el desistimiento o la renuncia (CORDERO VEGA, 2003: pp. 131 y 132).

El artículo 42 LBPA, consagra el derecho a desistirse de la solicitud por parte del interesado o de renunciar a sus derechos, cuando esta renuncia no esté prohibida por el

ordenamiento jurídico, excluyéndose la posibilidad de renuncia y desistimiento respecto de aquellos procedimientos iniciados de oficio por la Administración.

2.4.3.2.2. Abandono

El abandono, es una sanción que pesa sobre el interesado que instó por la iniciación del procedimiento, y que manifiesta una conducta de inactividad que repercute en el ritmo de impulsión del procedimiento. En este caso, la Administración es la facultada a terminar el procedimiento ante la constatación del transcurso del tiempo establecido en la ley y que la habilita para ponerle fin. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43 LBPA, esta inactividad debe producirse por más de treinta días, transcurrido el cual, la Administración debe comunicarle al interesado que si permanece en esta inactividad sin efectuar las diligencias de su cargo en el plazo de 7 días, declarará en abandono, y ordenará su archivo, notificándosele al interesado. El abandono no produce por si solo la prescripción o la caducidad de las acciones del particular o de la Administración, y los procedimientos abandonados no interrumpen los plazos de prescripción, vale decir, que mientras no haya operado la caducidad de los derechos del interesado, éste puede volver a incoar un nuevo procedimiento administrativo. La única limitación a la procedencia del abandono, corresponde a aquellos casos en que la cuestión suscitada afecte al interés general o fuera conveniente continuarla para su definición y esclarecimiento. El abandono sólo es admisible, en aquellos procedimientos iniciados a solicitud de parte interesada. Como se observa, esta sanción sólo pesa sobre el interesado en un procedimiento administrativo, en este caso es posible presumir un desinterés de su parte en la continuación del procedimiento, razón por la cual éste termina, sin embargo, el abandono es inadmisibles respecto de la inactividad (y eventual desinterés) de la Administración en los procedimientos que substancie. Con el objeto de dar una solución a los abusos que la falta de sanción por la inactividad de la Administración supone respecto del particular⁵, nuestros

⁵ Decimos la falta de sanción se produce respecto del particular, pues a éste no le afectará ni positiva ni negativamente una eventual responsabilidad administrativa que se haga valer en contra del funcionario responsable del procedimiento, muy probablemente esto le será indiferente, y no se traducirá en una solución respecto al fondo, es decir, no se verá reflejado en el procedimiento.

tribunales superiores de justicia han debido recurrir a otras figuras para lograr una solución eficaz para el administrado.

2.4.3.2.3. Causa sobreviniente que impide materialmente continuar el procedimiento

En este caso, el procedimiento termina por la ocurrencia de un hecho o una causa sobreviniente, que hace imposible continuar con el mismo. En este caso, la circunstancia sobreviniente no depende de la voluntad de las partes, y sobreviene precisamente porque ocurre después de iniciado el procedimiento, pero antes de que éste termine mediante un acto administrativo terminal decisorio. El ejemplo que clásicamente se ha dado, es el de la solicitud de concesión de uso de una playa, y durante la tramitación de este procedimiento, la playa es inundada definitivamente por las aguas, en este caso el procedimiento termina por imposibilidad material de continuar con el mismo. A este respecto, vale recordar la figura del decaimiento del acto administrativo, pues según hemos visto, si en el caso referido a modo de ejemplo, la playa hubiese sido inundada definitivamente por las aguas, luego de concluir el procedimiento administrativo por el cual se tramita la solicitud de concesión, en este caso, estaríamos frente a la figura del decaimiento del acto.

2.5 EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Tratamos al silencio administrativo de manera independiente a las formas de terminación de un procedimiento administrativo por cuanto estimamos que no es una forma de poner término al mismo. Tampoco lo tratamos en el capítulo primero, en el estudio de los actos administrativos, como *acto administrativo presunto*, pues como se verá a continuación, tampoco entendemos que la aplicación del silencio de lugar a un acto administrativo, toda vez que no existe voluntad administrativa alguna.

Entender la relevancia del factor tiempo, y los efectos de la inactividad de la Administración, así como también la delimitación de la figura del silencio y sus efectos, resulta de vital importancia para comprender la última figura extintiva del procedimiento administrativo denominada decaimiento, y que trataremos más adelante.

En principio, el que guarda silencio nada dice y no puede atribuírsele algún sentido particular a su comportamiento (AYLWIN AZÓCAR, 1969: p. 42). Sin embargo, atendido

que los plazos contenidos en la LBPA no son fatales, y dada la no infrecuente situación de inactividad en la prosecución de los procedimientos administrativos por parte de la Administración, surge la necesidad de regular esta conducta omisiva, otorgándole efectos jurídicos, tanto así, que la tardanza y la inactividad formal de la Administración en la prosecución de los procedimientos administrativos, constituyeron el fundamento central para la dictación de la LBPA.

Una parte de la doctrina entiende al silencio administrativo como un hecho administrativo. Para otros en cambio, se trata de un verdadero acto administrativo, un acto presunto que se operativiza a través del silencio administrativo, ficción legal que le otorga un efecto jurídico a la inactividad, cual es presumir que la Administración ha tomado una decisión, acogiendo o rechazando la solicitud del interesado, entendiendo solicitud en sentido amplio, que comprendería también a los recursos administrativos. Estos autores se basan también en un argumento de tipo legal, por cuanto el artículo 66 LBPA señala que los actos administrativos que concluyan por aplicación del silencio tienen los mismos efectos que aquellos que terminan con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la correspondiente certificación. Desde ya desestimamos la postura que lo entiende como un acto administrativo presunto, pues cuando el silencio opera, la Administración no habrá dictado ningún acto, atendido que no se refiere al fondo del asunto, y los efectos que produce, son efectos atribuidos por la ley, no por el silencio propiamente tal.

La inactividad de la Administración constituye un hecho administrativo, del que derivan una serie de efectos. Como este es imputable a la Administración, no pueden sino generarse dos tipos de consecuencias. La primera dice relación con la naturaleza garantista de esta institución, y es la producción de los efectos señalados por la ley, en tanto constituir una respuesta para el o los interesados, sea positiva o negativa. Estimamos desde ya que la segunda consecuencia ha de ser de naturaleza sancionatoria, por cuanto la ley no puede constituirse en protector de la actividad negligente de la administración, liberándola de su deber de resolver las solicitudes que efectúen los administrados, en cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa, contenido en el artículo 14 LBPA, y del principio de la servicialidad de la Administración, que impone la obligación de funcionar permanentemente, efectuando en la ocasión precisa las prestaciones que la ley le

encomienda y dándole, de esa manera, adecuada, oportuna y necesaria respuesta, y que consta del propio Mensaje del Presidente de la República del proyecto de LBPA.

Se distingue dos tipos de silencio administrativo.

2.5.1. Silencio negativo

La LBPA trata en su artículo 65, al silencio negativo, el que tendrá efectos denegatorios y ocurre cuando la inactividad formal de la Administración, ha sido denunciada por el interesado, y han transcurridos los plazos legales sin que ésta se pronuncie. Desde que se certifica por la Administración, a requerimiento del interesado, que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo, se agota la vía administrativa y podrá el interesado ocurrir ante los Tribunales de Justicia. En este sentido, el Mensaje del Presidente de la República lo concibió como un instrumento procesal para permitir al administrado la interposición de los recursos jurisdiccionales que proceden. Esta figura opera siempre que se trate de procedimientos que la Administración ha iniciado de oficio, o es impugnación o de revisión de actos administrativos o se ha iniciado por ejercicio de una persona de su derecho de petición, o si afecta el patrimonio fiscal. En el fondo, el silencio administrativo nada resuelve, lo que hace es permitir someter el asunto de naturaleza administrativa, de competencia administrativa, que por inactividad no resolvió, y respecto del cual por mandato legal se encontraba obligado a resolver, trasladándolo al conocimiento de otro poder del Estado, el judicial, y esto ni siquiera de manera automática, sino solo si el interesado quiere (y puede) someterlo al conocimiento de los Tribunales de Justicia. En este caso, el procedimiento no termina por el silencio, pues subsiste la obligación de la Administración de dictar resolución definitiva. El efecto del silencio en este caso, no opera por sí solo, pues requiere que el interesado elija esta opción, ya que se trata de una garantía establecida en su favor, en caso contrario podrá insistir a la Administración, con la dictación del acto administrativo decisorio.

2.5.2. Silencio Positivo

Se encuentra tratado en el artículo 64 de la LBPA. Según se indica en el Mensaje del Presidente de la República, es aquél que, por ministerio de la ley, se entiende otorgado lo

pedido con tal que se hayan cumplido los requisitos formales de la solicitud del interesado y siempre que su contenido no se oponga al ordenamiento jurídico. De acuerdo a la ley, una vez transcurrido el plazo, sin que la Administración se haya pronunciado respecto de su solicitud, podrá el interesado denunciar el incumplimiento ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión, la que deberá entregarse en el plazo de 5 días desde la recepción de la denuncia. Si ello no ocurre, y así nuevamente lo certifica la Administración a requerimiento del interesado, su solicitud se entenderá aceptada. No obstante lo que propugnan los autores que entienden que en este caso se trata de un acto administrativo presunto, lo cierto es que en este caso no existe acto administrativo alguno, en el sentido de que no hay una decisión por parte de la Administración, una voluntad administrativa, sino solamente la producción de un efecto establecido por la ley, es decir, estos efectos no emanan de un presunto acto administrativo, sino que directamente de la ley, y por lo mismo, es posible colegir que el efecto jurídico en estos casos no es disponible por la Administración, en consecuencia, tampoco es posible ejercer a su respecto la potestad invalidatoria ni la revocatoria, ni aun cuando con posterioridad se cumplieran las exigencias y condiciones procedimentales establecidas en la LBPA (MORAGA KLENNER, 2010: p.144). Para el profesor Cordero Vega, el problema de la resolución tardía sólo sería admisible, si ésta fuese también estimatoria, acogiendo la petición o el recurso planteado, concediendo la autorización, aprobación o permiso, en cuyo caso la resolución tardía tendría un carácter confirmatorio. Por el contrario, si la resolución tardía niega la solicitud o el recurso planteado, estaría atentando contra el principio de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos (2003: p. 151).

III. CAPÍTULO TERCERO

EL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. CUESTIÓN PREVIA

Estudiaremos ahora, la figura extintiva que recientemente ha comenzado a ser aplicada por nuestra Corte Suprema de Justicia, por la cual se pone término al procedimiento administrativo, a consecuencia de la demora excesiva por parte de la Administración en la resolución de sus procedimientos. El problema consiste en determinar si, a la luz de la jurisprudencia sostenida por la Exma. Corte desde el año 2009, con el denominado “Decaimiento del Procedimiento Administrativo”, podemos estructurar una verdadera figura extintiva, una causal de término del procedimiento administrativo, distinta de las contempladas en el artículo 40 de la Ley N° 19.880. Desde ya afirmamos que la respuesta no puede ser sino afirmativa, fundado en la necesidad de contar con una solución frente al actuar negligente de la Administración, consistente en la demora excesiva e injustificada en la tramitación y conclusión de los procedimientos administrativos que substancie, en claro perjuicio de los interesados, y vulnerando los principios de eficiencia, eficacia y probidad, que rigen la actuación de los Órganos del Estado. En este sentido constituiría una garantía para los administrados, sumado a que en la práctica, el silencio administrativo tanto positivo como negativo, es de difícil ocurrencia, por cuanto la Administración contaría con un plazo adicional (tratándose del silencio positivo), para resolver la solicitud, y en el caso del silencio negativo, produce únicamente el efecto de tener por rechazada la solicitud, y comenzar a correr los plazos para la interposición de recursos. En estos casos, además de lo señalado, existe un tema de fondo que dice relación con la naturaleza de los procedimientos, y que impide la aplicación de esta figura al procedimiento sancionatorio, pues tal como se encuentra establecido en la LBPA, el silencio se refiere en términos generales, a procedimientos iniciados a petición de parte, mediante solicitudes efectuadas por los ciudadanos, mas no a procedimientos administrativos sancionatorios, en los que una lenta y deficiente actuación de la Administración, de no aceptarse la tesis del decaimiento del procedimiento administrativo, quedaría “impune”, en perjuicio de los administrados.

No obstante la existencia de buenas razones para consagrar esta tesis jurisprudencial, como una causal de término del procedimiento administrativo sancionador, consideramos necesario determinar si los elementos que constituyen el decaimiento del acto administrativo, son aplicables al procedimiento administrativo, pues la doctrina se ha manifestado contraria, al menos de un punto de vista jurídico, a la interpretación, para algunos extensiva, que ha hecho la Corte Suprema. En este orden de cosas, para los profesores Luis CORDERO VEGA y José Miguel VALDIVIA, no es posible extender la figura del decaimiento de los actos administrativos, al procedimiento administrativo sancionador. El primero de ellos por considerar que el procedimiento tiene como finalidad la dictación de un acto administrativo, por tanto se trata de figuras distintas, y que la propia LBPA contiene una serie de remedios que pueden aplicarse en situaciones de inactividad de la administración, en particular, el silencio administrativo. Por su parte, el profesor VALDIVIA, estima que no es posible aplicar la noción de debido proceso a los procedimientos administrativos sancionatorios, con lo que en definitiva controvierte la aplicación de la norma constitucional del artículo 19 N° 3 inciso 5° a este tipo de procedimientos, siendo justamente dicha norma la que sustenta la ilegitimidad en que deviene el procedimiento en que se verifica una inactividad excesiva por parte de la Administración.

2. HACIA UNA CONCEPTUALIZACIÓN DEL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Dada la reciente aparición de esta figura, no existe definición doctrinaria ni jurisprudencial respecto del decaimiento del procedimiento administrativo. La Corte Suprema, al aplicarla en las Sentencias Roles N° 8682-2009 de 28.12.2009; N° 7284-2009 de 28.01.2010; N° 7502-2009 de 28.01.2011; N° 4922-2010 de 15.09.2010; N° 4923-2010 de 16.09.2010 y N° 5228-2010 de 20.10.2010, todas ellas referidas al procedimiento establecido en la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustible, y N° 1205-2010 sobre procedimiento de cobro establecido en el Código Tributario se ha referido al concepto del decaimiento del acto administrativo, señalando en reiteradas oportunidades que “el decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que

afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”, y ha aplicado sus elementos, al procedimiento administrativo. El concepto que la Exma. Corte Suprema utiliza en sus sentencias, corresponde a la definición que hace Doris PICCININI GARCÍA, respecto al decaimiento del acto administrativo, y que ya analizamos en el Capítulo I del presente trabajo.

De acuerdo a lo señalado, como punto de partida podríamos identificar algunas de sus características:

- a. Se trata de una figura extintiva anómala.

Hacemos esta afirmación, toda vez que respecto de las sentencias dictadas por nuestra Corte Suprema a propósito del procedimiento de contemplado en ley N° 18.410⁶, si bien la Administración dictó un acto administrativo terminal, la Corte Suprema concluye que al haber decaído el procedimiento sancionatorio se produjo la extinción de las sanciones aplicadas mediante los respectivos actos administrativos. En consecuencia, el procedimiento termina por decaimiento y no por la dictación de un acto terminal, ya que la sentencia que dicta la Corte Suprema lo deja sin efecto, y se aplica directamente al procedimiento en que incide.

En el caso de la sentencia dictada a propósito del procedimiento de cobro establecido en el Código Tributario ⁷, por tratarse de un juicio de ejecución y no de declaración, consideramos que el mandamiento de ejecución y embargo que se dictó podría asimilarse a un acto administrativo terminal, ya que el administrado no dedujo excepciones respecto del mismo. En todo caso, la solución al igual que en el resto de las sentencias es la misma, el procedimiento termina por decaimiento.

- b. Se produce a consecuencia de la ocurrencia de una circunstancia de hecho que afecta el contenido jurídico del procedimiento, el que se vuelve ilegítimo.

Este hecho es el transcurso excesivo del tiempo.

⁶ SCS N° 8682-2009 de 28.12.2009; N° 7284-2009 de 28.01.2010; N° 7502-2009 de 28.01.2011; N° 4922-2010 de 15.09.2010; N° 4923-2010 de 16.09.2010 y N° 5228-2010 de 20.10.2010

⁷ SCS 1205-2010

c. El transcurso del tiempo debe superar los plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, o en las leyes especiales que regulen el procedimiento de que se trate, si éste fuera superior.

d. La circunstancia de hecho –transcurso de tiempo- debe ser imputable a la Administración, y de una envergadura tal, que se traduzca en la vulneración de una serie de principios establecidos en la ley, a saber; eficiencia, eficacia, impulsión de oficio, probidad; servicialidad, transparencia y debido proceso.

e. Se aplica a los procedimientos administrativos sancionatorios.

f. Constituye una garantía para los administrados, propia de un Estado de Derecho.

g. Supone un control de la Administración y un efecto producido por el actuar negligente de la misma.

De los elementos mencionados, podremos avanzar en la conceptualización del decaimiento del procedimiento administrativo.

3. EL PROBLEMA DEL PLAZO

Si damos una primera mirada a la figura del decaimiento, podríamos preguntarnos por el origen del mismo, ¿es que acaso siempre existió y fue advertida casi por casualidad por nuestra Corte Suprema? En nuestra opinión, el decaimiento del procedimiento fue más bien fruto de una búsqueda por parte de los tribunales superiores de justicia, para poner atajo a un actuar negligente que además no generaba ninguna consecuencia desfavorable para la Administración.

En un esfuerzo por ahondar en una de las principales causas (si no la principal), siempre llegaremos al problema del plazo. En efecto, aunque la dictación de la LBPA, significó un gran avance en nuestro sistema administrativo, lo cierto es que, al regular la actividad de los Órganos de la Administración del Estado, la ley estableció una serie de plazos, sin embargo omitió dotarlos de una característica; su fatalidad (al menos en lo que respecta a los plazos de la Administración). En este sentido, del análisis de la LBPA, nos encontramos con diversas disposiciones que establecen plazos para realizar una

determinada actuación, sin embargo, según se advertirá, la ley hace una diferencia respecto a si el sujeto obligado por un plazo es el interesado, o un órgano de la Administración.

Es así como la LBPA, en su artículo 23, comienza señalando que 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, así como los interesados en los mismos. Luego, en los artículos siguientes establece los plazos para la resolución de los diversos actos administrativos, a saber: las providencias de mero trámite deberán dictarse, dentro del plazo de 48 horas, contado desde la recepción de la solicitud, documento o expediente (artículo 24.2); los informes, dictámenes u otras actuaciones similares, dentro del plazo de 10 días contado desde la petición de la diligencia (artículo 24.3) y las decisiones definitivas, dentro de los 20 días siguientes contados desde que, a petición del interesado se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse (artículo 24.4), y en el artículo 26 dispone que 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. Como puede observarse, estos plazos están establecidos respecto de las actuaciones de la Administración, en la tramitación de los procedimientos administrativos, sin embargo, la ley no establece ningún efecto por el vencimiento de los mismos. Cuestión distinta ocurre con los plazos establecidos para las actuaciones de los particulares, en que del análisis de la LBPA, podemos concluir que en este caso si bien el artículo 26 permite que la Administración, de oficio o a petición de los interesados, conceda a éstos una ampliación de los plazos señalados en la ley, siempre que esta ampliación no exceda la mitad de los mismos, por otra parte, el artículo 31 relativo a los antecedentes adicionales que la Administración puede requerir cuando las solicitudes no reúnen los requisitos señalados en la ley, dispone que se requerirá al interesado que subsane su solicitud, en un plazo de cinco días, transcurrido el cual se le tendrá por desistido de su petición.⁸

Nadie puede desconocer, que impartir justicia en un tiempo adecuado y razonable es uno de los ideales de un Estado Social de Derecho, esto que partió en el derecho penal, en que se afirmaba que el proceso mismo debe terminarse en el más breve tiempo posible, se

⁸ Como se puede observar, transcurrido el plazo sin que el administrado realice la actuación correspondiente, precluye el derecho cuyo ejercicio estaba pendiente, por lo que podemos afirmar que al menos es un plazo extintivo para el interesado, a diferencia de los plazos establecido para regular las actuaciones de la Administración.

extiende al procedimiento administrativo, el cual, tratándose de un procedimiento sancionatorio debe regirse bajo unas mismas reglas que garanticen el respeto de las garantías fundamentales de los particulares sometidos a él, asimismo, como procedimiento administrativo que es, se encuentra sujeto a la observancia de ciertos principios, que constituyen directrices de carácter obligatorio que debe observar la Administración en su actuación, comenzando por el principio de servicialidad de la actividad del Estado frente a los particulares, así como a los principios de eficiencia, eficacia y probidad.

Teniendo esto como punto de partida después de imponer a la Administración del Estado, el deber de cumplir una serie de principios, reglas y obligaciones en la prosecución de los procedimientos administrativos que substancie, en que expresamente impone la obligación de impulsar de oficio los actos de instrucción, de dictar resolución, de realizar un procedimiento simple y desformalizado, debiendo eliminar obstáculos en su desarrollo, y en definitiva el deber de actuar con eficiencia, eficacia y probidad como principios rectores de su actividad, la LBPA no estableció ningún efecto, ninguna sanción, por el incumplimiento de su obligación de dictar la resolución resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (principio conclusivo), salvo las responsabilidades administrativas en el improbable evento de que se pretendan hacer efectivas. A mayor abundamiento, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ha indicado que los plazos para la Administración no son fatales y que sólo tienen por finalidad la implantación de un buen orden administrativo para dar cumplimiento a las funciones o potestades de los órganos de la administración del Estado, quienes pueden realizar sus actuaciones en una fecha posterior a la establecida por las leyes y reglamentos, y que salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos no son fatales para la Administración, ni su vencimiento implica la caducidad o invalidación del acto respectivo. (Dictámenes N° 957, 2010 y N° 61.059, 2011), por lo que la Administración podría incluso, cumplir válidamente sus actuaciones en una fecha posterior a la establecida en la ley.

El MENSAJE PRESIDENCIAL con que se inició la tramitación de la LBPA, resalta la relevancia de los plazos en el procedimiento administrativo, señalando que por mucho que estén reguladas las etapas que lo componen, un procedimiento sin plazos, no funciona, pues mediante los plazos se logra fijar un límite temporal a las distintas etapas o a los diferentes trámites por los que pasa un acto administrativo antes de nacer a la vida del

derecho. Agrega que “la falta de una regulación del procedimiento administrativo hizo que fuera la doctrina y la jurisprudencia de la Contraloría General de la República las que definan los elementos del plazo administrativo, y los sintetiza en dos:

1. Para el cumplimiento de sus fines, la Administración no puede concebirse, en principio, como supeditada a un plazo, más allá del cual se viera limitada a actuar, ya que ello derivaría en un perjuicio al interés general, que exigiría que cada vez que las circunstancias lo requieran, la Administración provea de una respuesta a las necesidades públicas. En este sentido, la Administración, no podría negarse a actuar siendo requerida, a pretexto de que haya transcurrido el plazo para hacerlo, pues su obligación de actuar no puede estar sujeta a prescripción, atendido el interés general que involucra.

2. En segundo lugar, se señala que el incumplimiento de los plazos por parte de la Administración, produce consecuencias jurídicas, pues esto atentaría contra el buen orden administrativo que busca el establecimiento de un plazo, en alusión a las responsabilidades administrativas de los funcionarios responsables de dicho incumplimiento.

Estos dos elementos, permitieron concluir que la regla general para la Administración, es que los plazos que tiene para cumplir sus obligaciones, no son fatales, aún cuando se trate de plazos establecidos en la ley. La única excepción, la constituirían aquellos casos en que la ley contemple expresamente la *caducidad* como sanción al incumplimiento del plazo, o bien, cuando la ley establece expresamente un mecanismo de sustitución de dicha sanción que determine el destino de la obligación incumplida. La constatación de estas deficiencias, sumado a que muchos procedimientos no contaban con plazo alguno para la dictación de los actos administrativos trámites o terminales, es uno de los problemas que busca solucionar el proyecto del ejecutivo, fijándose como uno de sus propósitos principales, obligar a la Administración a tomar decisiones, terminando con dilaciones indebidas introduciendo un elemento de certeza temporal en las decisiones, y para ello establece plazos en los trámites que conforman el procedimiento, impulsando con ello el curso progresivo del procedimiento, y por otra parte, establece el silencio administrativo, y lo entiende como el substituto de la decisión de la Administración (MENSAJE, 2003: pp. 7 y ss.).

No obstante, desde el comienzo de la tramitación de la LBPA se identificó claramente la necesidad de solucionar el problema de las dilaciones en la tramitación de los procedimientos administrativos e incluso la omisión en la dictación de los actos administrativos necesarios para su substanciación y terminación, el legislador se limitó a establecer que el incumplimiento de los plazos por parte de la Administración, traerían como consecuencia la adopción de medidas correctivas y sancionatorias para el funcionario responsable, sin que se afecte la validez de los actos dictados una vez transcurridos los plazos legales.

Todo este planteamiento, en definitiva facilita la vulneración de los principios de servicialidad, eficiencia, eficacia y oficialidad que rigen la actividad de los Órganos del Estado, provocando incerteza e inseguridad jurídica para los administrados, lo que a nuestro juicio pudiera haberse evitado con el establecimiento de consecuencias más gravosas para el caso de dilaciones excesivas o derechamente omisiones por parte de la Administración, como sí están establecidas para la inactividad del interesado (abandono).

4. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Desde diciembre del año 2009, la Exma. Corte Suprema de Justicia, ha aplicado sistemáticamente su tesis del Decaimiento del Procedimiento Administrativo, al conocer como tribunal de segunda instancia, de las reclamaciones deducidas ante las Cortes de Apelaciones correspondientes, respecto de los procedimientos administrativos sancionadores que substancian los Órganos de la Administración del Estado, premunidos de facultades para ello, específicamente, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, al menos en los primeros fallos de la Corte al respecto.

El punto de partida lo encontramos específicamente en las sentencias roles N° 8682-2009 de 28.12.2009; N° 7284-2009 de 28.01.2010; N° 7502-2009 de 28.01.2011; N° 4922-2010 de 15.09.2010; N° 4923-2010 de 16.09.2010 y N° 5228-2010 de 20.10.2010, todas ellas referidas al procedimiento establecido en la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustible, y que en su artículo 19 establece el

procedimiento de reclamación respecto de sanciones que aplique este organismo a las empresas sujetas a su fiscalización.

Con posterioridad encontramos por ejemplo la sentencia dictada en autos Rol 1205-2010, en contra de la Tesorería Regional de Antofagasta, respecto del procedimiento sancionatorio establecido en diversas disposiciones del Código Tributario, la cual se mantiene en el mismo lineamiento de las sentencias aludidas, con algunas variantes.

Como ya señalamos, el origen de la tesis jurisprudencial del decaimiento del procedimiento, se encuentra contenido primeramente en la sentencia de la Exma. Corte, cuya redacción estuvo a cargo del Ministro PEDRO PIERRY, dictada con fecha 28 de diciembre del año 2009, y que confirmó la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones, la cual acogió la reclamación deducida por la empresa Shell Chile S.A. Comercial e Industrial, en contra de la multa impuesta mediante resolución de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en virtud del ya mencionado artículo 19 de la Ley N° 18.410. En este caso, la Superintendencia, mediante Resolución Exenta N° 00170 de 30.01.2009, dictó el acto administrativo terminal por el cual se impuso una multa de 50 UTM a la empresa referida, y posteriormente mediante Resolución Exenta N° 802, 05.05.2009, rechazó el recurso de reposición deducido a su respecto. Pero lo cierto es que, el Órgano a cargo del procedimiento administrativo (sancionador), dejó transcurrir 4 años, 2 meses y 28 días, sin resolver los descargos formulados por la reclamante, en circunstancias que el plazo establecido en la Ley N° 18.410 era de 30 días, contados desde el cumplimiento de la última diligencia ordenada en el expediente.

En las sentencias siguientes, ocurre una situación casi idéntica, respecto de diversas empresas sujetas a fiscalización por parte de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y con características levemente particulares en algunas de ellas, según veremos. Así, por ejemplo en la sentencia dictada en autos rol 7284-2009 la diferencia obvia radica en las situaciones de hecho particulares, pues en este caso, la Superintendencia dejó transcurrir un plazo de 4 años y 1 mes, sin resolver un recurso de reposición interpuesto por la empresa reclamante, lo cual importa algunas diferencias en cuanto al criterio rector respecto al tiempo que debe transcurrir para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo.

No obstante la existencia de algunos matices propios en cada una de estas sentencias, lo cierto es que en todas ellas, en la conclusión de sus respectivos procedimientos sancionatorios, la Administración dejó transcurrir plazos que van entre los 2 años, 9 meses (SCS 5228-2010), y los 4 años, 2 meses, 28 días (SCS 8682-2009), sin resolver los descargos presentados por las empresas reclamantes (SCS 8682-2009; 4922-2010; 4923-2010 y 5228-2010), o bien, sin resolver los recursos de reposición deducidos en contra de las resoluciones sancionatorias dictadas (SCS 7284-2009 y 7502-2009). En el caso de la sentencia que se pronunció respecto del procedimiento administrativo sancionador establecido en el Código Tributario, el plazo de inactividad de la administración superó los 8 años, tiempo que en todo caso fue interrumpido por una gestión del interesado, y no por un acto decisorio de la Administración (SCS 1205-2010).

A juicio de la Corte Suprema, estos plazos exceden todo límite de razonabilidad, contrariando diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además encuentran consagración legislativa.

4.1. PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES INFRINGIDAS

Como se ha señalado, estos plazos, infringen diversos principios con consagración legal, constitucional e incluso establecidos en Tratados Internacionales ratificados por nuestro país.

4.1.1. Debido Proceso

La demora en la dictación de las resoluciones por parte de la administración, calificada de “inexcusable” por la Corte Suprema, afectaría en primer lugar al principio del debido proceso, pues para estar frente a un procedimiento racional y justo la sentencia debe ser oportuna.

Esto implica que una demora de tal envergadura, en cualquier procedimiento administrativo sancionatorio, constituye una abierta violación al principio del debido proceso establecido en nuestra Carta Fundamental (artículo 19 N° 3 inciso 5°), así como también en instrumentos internacionales (Pacto de San José de Costa Rica). La noción de debido proceso se traduce en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías

y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro (artículo 8.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por Decreto Supremo N° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores).

Cabe señalar que no obstante, es indudable que la norma constitucional del artículo 19 N° 3 inciso 6°, que consagra el derecho a un debido proceso, constituye una garantía fundamental de los procesos penales, pues aquella disposición se encuentra establecida en ese contexto, pero lo cierto es que atendida la naturaleza de las normas constitucionales, cuyo contenido debe interpretarse *pro libertatis y pro homine*, la garantía del debido proceso comprende también el procedimiento administrativo sancionatorio. Ya en 1960, a propósito del aumento de las potestades sancionadoras del estado, se vislumbraba la necesidad de aplicar las reglas del derecho penal al derecho administrativo sancionador, como una forma de mantener el respeto por la dignidad y los derechos de las personas (NOVOA MONREAL, 1960: p. 74). Por otra parte, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, por su unidad material, aunque el procedimiento sea diferente, se ha de respetar este principio de fondo que es el debido proceso, ya que son dos caras de un mismo *ius puniendi* del Estado (VERGARA BLANCO, 2005: p.154).

Por su parte, Tribunal Constitucional, en su emblemática sentencia N° 244 de 1996, a propósito de la Ley de Caza, señaló que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado (STC Rol N° 244 C- 9°), asimismo, ha señalado que los principios contenidos en el artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución, rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional (STC Rol N° 437, C-17°).

Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a propósito de la aplicación del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, estableció las reglas y

garantías mínimas que deben respetarse para la consecución de un debido procedimiento administrativo, imponiendo el deber de considerar el cumplimiento de plazos razonables para tramitar y resolver, y en función de tres parámetros de valoración: comportamiento del administrado, complejidad del caso y diligencia de la conducta de la Administración (CIDH, 2001).

En este sentido, el debido proceso genera exigencias fundamentales a los procedimientos sancionatorios en general, y no únicamente a los penales, en el entendido que ello constituye una garantía formal para el administrado, por cuanto deben cumplirse todos los actos y/o fases procedimentales que la ley establece para que el acto decisorio sea válido a la luz del ordenamiento jurídico, y en un sentido material, el debido proceso garantiza a los administrados la facultad de hacer valer sus derechos ante la Administración.

En consecuencia, podemos afirmar:

- a. Los principios del derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador, como manifestaciones del *ius puniendi* estatal.
- b. El procedimiento administrativo sancionador debe enmarcarse dentro de lo que corresponde a un debido proceso.
- c. Esto supone que el procedimiento administrativo debe tramitarse y resolverse dentro de un plazo razonable, y que existiendo un plazo legal, debe estarse a él.
- d. Que los plazos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo, para el cumplimiento de las obligaciones de la administración podrán no ser fatales, sin embargo, a lo menos, fijarán el margen de razonabilidad dentro del cual la Administración debe dictar sus resoluciones en los procedimientos administrativos sancionatorios.

4.1.2. Principio de eficiencia y eficacia

La Corte Suprema, en las sentencias analizadas, ha considerado también infringidos los principios de eficacia y eficiencia administrativa, consagrados en diversas disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo.

A este respecto -señala la Corte- el artículo 3.2 LOCBGAE, dispone que la Administración del estado deberá conservar los principios de responsabilidad, eficiencia y eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad a la Constitución Política y las leyes. La Corte también considera el artículo 5.1 LOCBGAE, que impone a las autoridades y funcionarios el deber de velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública. En este mismo sentido, también se cita el artículo 11 LOCBGAE, que relaciona la eficiencia y eficacia con la oportunidad en que se realiza la actuación administrativa, al disponer el control jerárquico que deben ejercer permanentemente las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia y en los niveles que corresponda, respecto al funcionamiento de los organismos y de la actuación del personal de su dependencia, el que se extiende tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones.

Por último, la sentencia se refiere al artículo 53 LOCBGAE, el cual vincula los principios de eficiencia y eficacia con la probidad administrativa cuando establece que el interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad con la ley.

A este respecto, se ha señalado que la eficacia alude a la producción real o efectiva de un efecto, y la eficiencia se referiría a la idoneidad de la actividad dirigida a tal fin. Ambos principios implican que la Administración no sólo debe actuar, sino que debe obtener un resultado o alcanzar un fin u objetivo, de modo que la efectividad o éxito de la

administración, es un criterio de legitimidad de ésta (PAREJO ALFONSO, 1995; pp. 89 y 90). En relación con la Administración del Estado, el cumplimiento de estos principios supone que deben tener la aptitud de cumplir con sus fines y objetivos, y en atención al principio de servicialidad, el fin último y principal, será la satisfacción del interés general, atendiendo las necesidades colectivas con la producción de resultados efectivos. En un sentido similar, para Miguel López Olvera, la eficacia se refiere a la rapidez, celeridad y sencillez, y la eficiencia por su parte, cumple como objetivo concreto que persigue el procedimiento de la manera más económica posible, siendo el principio de economía su versión positiva (pp. 192 y 193).

Como quiera que se prefiera poner acento en la producción de un efecto o en la rapidez con que este objetivo se alcance, lo cierto es que ambos aspectos son fundamentales en lo que puede considerarse como correcto actuar de la Administración, pues nunca será indiferente la época en que la Administración emite su voluntad en orden a poner término a una situación sometida a su conocimiento, más aún tratándose de un acto administrativo que impondrá una sanción que conlleva una obligación para los Administrados.

El cumplimiento de estos principios también determinaría el grado de probidad con que se realiza la función pública. En efecto, aunque la sentencia analizada no lo señala expresamente, el artículo 62 N° 8 LOCBGAE, señala que contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, la vulneración de los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración.

Para el profesor SILVA CIMMA, el objeto del control jurídico no sólo supone una eventual deshonestidad del funcionario, sino también una impericia, negligencia o error que pudiera perjudicar tanto el patrimonio público, como a terceros (1994; p.16), y es perfectamente posible que exista detrimento del patrimonio público, en aquellos casos en que se comprometa su responsabilidad en los términos del artículo 38.2 CPR. Es a estas situaciones a las que se refiere el artículo 62 N° 8 LBGAE, al hablar de grave entorpecimiento del servicio público o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración, que se traduce en el incumplimiento del objetivo del servicio o del fin de la norma o en su cumplimiento tardío.

Atendido que se trata de principios con consagración legal y constitucional, es imposible sostener que se trata de simples directrices, puesto que constituyen verdaderas obligaciones que deben cumplir los funcionarios de la Administración del Estado, esto significa que la vulneración de los principios de eficiencia y eficacia reconocidos como exigencia en la ley y en la Constitución Política, constituyen una transgresión al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de un menoscabo al patrimonio del Estado y que se traduce también en una violación al principio de legalidad y juridicidad, que imponen la existencia de normas jurídicas que vinculan a la Administración cuando actúa y que la someten a Derecho. El artículo 6 de nuestra Constitución Política, al imponer al Estado el deber de someter su acción a la Constitución y a las leyes dictadas conforme a ellas, incluye entonces a las disposiciones de la LBGAE que consagran los principios de eficiencia y eficacia (GARDAIS ONDARZA, 2002: pp. 331 y 332).

4.1.3 Principios de celeridad, conclusivo e inexcusabilidad

En cuanto a la vulneración de los principios consagrados en la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, la Corte Suprema señala que la ineficiencia administrativa demostrada con la tardanza expresada, vulnera el principio de celeridad, consagrado en el artículo 7° de la LBPA, en virtud del cual el procedimiento sometido a este criterio, se impulsará de oficio en todos sus trámites. La demora, en entender de la Exma. Corte, también transgrede el principio conclusivo establecido en el artículo 8° LBPA, por cuanto desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en la cual exprese su voluntad. Por último, la Corte considera además infringido el principio de inexcusabilidad establecido en el artículo 14 LBPA, que dispone que la Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera sea su forma de iniciación.

En este sentido, debemos advertir, que no obstante la celeridad constituye un principio distinto a los de eficiencia y eficacia, la verdad es que se encuentran íntimamente relacionados. En efecto, se ha señalado que una buena y eficiente Administración debe ser célere, porque la tardanza administrativa es una denegación de los derechos de los ciudadanos (PRATS: p.20).

Por otra parte, no es una casualidad que la Corte haya tratado en un mismo considerando, los principios de celeridad, conclusivo e inexcusabilidad, pues el deber de celeridad conjugado con la obligación de resolver, supone el establecimiento de plazos máximos para dictar el acto decisorio, y la evidente obligación de cumplimiento de los mismos. En síntesis, podemos decir que estos plazos son los siguientes:

a. El plazo para dictar las decisiones definitivas, es de 20 días contados desde que se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse. Lo anterior, sin perjuicio de las providencias de mero trámite (48 horas) y los informes, dictámenes u otras actuaciones similares (10 días).

b. Estos plazos pueden ser ampliados, de oficio o a petición de parte, por un período no superior a la mitad de los mismos y antes del vencimiento del plazo.

c. El plazo máximo del procedimiento administrativo, salvo caso fortuito o fuerza mayor, no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.

d. Excepcionalmente y por razones de interés público, se podrá aplicar la tramitación de urgencia, pudiendo reducirse los plazos del procedimiento ordinario a la mitad.

e. Se establece la obligación de cumplimiento de los plazos respecto de las autoridades y personal al servicio de la Administración y de los interesados (artículo 23 LBPA).

Atendido que la ley efectivamente establece plazos para regular el curso del procedimiento y los deberes y obligaciones de los funcionarios a cargo de su substanciación, imponiéndoles la obligación de impulsar de oficio el procedimiento y de pronunciarse sobre la cuestión de fondo, incluso en aquellos casos en que no es el órgano competente para conocer del mismo, y para el sólo efecto de remitirlo a la autoridad correspondiente, extendiendo esta obligación también a los casos de terminación anormal del procedimiento, como ocurre con la prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud y desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, a fin de declarar estas circunstancias. Dicho esto, la infracción de aquellas obligaciones, que constituyen las bases que rigen el procedimiento, no pueden sino

afectarlo en su esencia, es imposible sostener que estamos sólo ante una falta funcionaria en la tramitación de los mismos, que acarreará las responsabilidades administrativas correspondientes (que por cierto se generan aun cuando la mayoría de las veces no se hacen exigibles), pero no podemos obviar el efecto que dichas infracciones producen en el procedimiento considerado en sí mismo, y la afectación en su contenido jurídico, pues dichas infracciones suponen la omisión de las reglas que lo configuran.

4.2 EFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

En sus sentencias, la Corte Suprema sostiene que, a pesar de que el plazo de 30 días establecido en el artículo 17 de la Ley N° 18.410 y el plazo de 6 meses del artículo 27 LBPA, no son fatales, y su incumplimiento en principio sólo generará las responsabilidades administrativas correspondiente, estima que la vulneración abierta de estos principios ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo (Considerando 5°), que no puede ser otro que una especie de decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es, su extinción y pérdida de eficacia.

Este decaimiento procedimental, provocado por el incumplimiento de los principios y disposiciones legales, constitucionales y de derecho internacional, es precisamente el efecto que la Corte le atribuye al procedimiento, pues resulta que un actuar como el que demostró la Superintendencia en estos procedimientos, los afectaron en su esencia, desnaturalizándolos, haciéndoles perder no solo su cualidad garantista, sino que lo despojó de su contenido jurídico, volviéndolo ilegal, y en consecuencia perdiendo su eficacia. No podemos continuar sosteniendo sobre la base de la no fatalidad de los plazos, que la Administración puede concluir sus procedimientos administrativos sancionatorios en cualquier momento, en este sentido en palabras de Francesco CARRARA “sería burlarse del pueblo el dictar preceptos de procedimiento dejando su observancia a gusto del juez [...] Si el legislador dicta un procedimiento que pueda ser violado al arbitrio de los jueces, no hace una ley, sino que se limita a dar un consejo” (CARRARA, 1956 en PASTOR, 2004: p. 60).

Para llegar a estas consecuencias, lo que la Corte hizo no fue sino aplicar los elementos que configuran el decaimiento del acto administrativo, y llevarlos al procedimiento. Esto se ve reflejado en las sentencias que hemos analizados, pues en todas

ellas se refieren al decaimiento del acto, definiéndolo como su extinción, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo. El hecho de que la Corte considere que en estas situaciones se produzca el decaimiento del procedimiento es concordante con el sentido del término “decaimiento”, proveniente del verbo decaer, y que la Real Academia Española ha definido como ir a menos, perder alguna parte de las condiciones o propiedades que constituían su fuerza, bondad, importancia o valor. En estos casos, el procedimiento ha perdido tales condiciones.

4.2.1. Elementos del Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador

Previo a entrar en el análisis de este tema, es necesario referirse a los elementos del decaimiento del *acto administrativo*, para luego aplicarlos al *procedimiento administrativo*.

Como hemos señalado, estos elementos son:

- Es la extinción de un acto administrativo.
- La extinción se produce por circunstancias sobrevinientes.
- Las circunstancias sobrevinientes pueden ser de hecho o de derecho.
- Las circunstancias sobrevinientes afectan el contenido jurídico del acto en forma tal que lo tornan inútil o abiertamente ilegítimo.

Siguiendo estas categorías, identificamos los elementos del decaimiento aplicado al procedimiento administrativo sancionador.

4.2.1.1. Es la extinción del procedimiento administrativo sancionador

El decaimiento, es ante todo una figura extintiva, en virtud de la cual, el procedimiento administrativo pierde eficacia, y como consecuencia de ello termina tanto el procedimiento, como también se extinguen los actos administrativos que se hubiesen dictado incluso antes que el decaimiento sea declarado (constatado) judicialmente, atendido que no es un elemento de aquél la declaración judicial, sino que opera por la sola ocurrencia de las circunstancias que lo configuran. Lo mismo ocurría tratándose del decaimiento del acto, en estos casos no era menester la emisión de un nuevo acto para que

el acto afectado por decaimiento se extinguiera, era el mismo hecho superviniente el que extingue los efectos de aquel (PICCININI GARCÍA, 1968: p. 59).

En las sentencias analizadas la Corte Suprema respecto de los procedimientos administrativos substanciados por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles concluye que “En consecuencia, las razones expresadas llevan a concluir que se ha producido la extinción de las resoluciones exentas [...] en virtud del decaimiento del proceso administrativo sancionador” (SCS 5228-2010), en el caso de la sentencia dictada a propósito del cobro de impuestos por la Tesorería Regional de Antofagasta la Corte señala “Que así, dado que el vicio de casación anotado no tiene influencia en lo decidido, por cuanto el abandono del procedimiento y decaimiento suponen inactividad, importando ambas instituciones una sanción a la misma, de manera que igualmente el procedimiento [...] no podría proseguir por encontrarse afectado por la situación excepcional a que se ha hecho referencia...” (SCS 1205-2010).

En definitiva, la Corte Suprema no se dirige directamente en contra de las resoluciones dictadas por la Administración, sino que el decaimiento se produce en el procedimiento administrativo, por lo que la extinción de los actos administrativos en el caso de los procedimientos tramitados por la Superintendencia, se produce como consecuencia del decaimiento del procedimiento respectivo. Tratándose del procedimiento substanciado por la Tesorería, atendida su naturaleza ejecutiva y no declarativa de derechos, la Corte señala que el Procedimiento no podía continuar por haber decaído, sin referencia al acto administrativo con que se inició.

4.2.1.2. La extinción se produce por una circunstancia de hecho o de derecho superviniente

Al igual que respecto del acto administrativo, para que se produzca el decaimiento, es necesario que el contenido jurídico del procedimiento se vea afectado por circunstancias supervinientes, es decir, no previstas al momento de su iniciación. Las formas previstas de terminación del procedimiento administrativo se encuentran contenidas en la Ley N° 19.880 (resolución terminal, declaración de abandono, desistimiento, renuncia del derecho

en que se funde la solicitud cuando esta renuncia no esté prohibida por la ley, imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes).

Si la circunstancia no fuese sobreviniente, sino coetánea a la iniciación del procedimiento, este último adolecería de un vicio de nulidad, y por consiguiente, el efecto que produce no es el decaimiento sino la nulidad del procedimiento. Así por ejemplo, si el procedimiento administrativo sancionador fuese substanciado por un órgano distinto a aquel que es competente, es nulo de pleno derecho, por aplicación del principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución.

En los casos analizados, el elemento de hecho es siempre el mismo: el transcurso del tiempo, y aunque existan posiciones contrarias a esta interpretación (Valdivia, 2010: pp.2 y ss.), lo cierto es que el transcurso de tiempo bajo ciertas circunstancias efectivamente constituye una situación fáctica, perfectamente identificable e incluso cuantificable. En la especie, este lapso de tiempo se cuenta desde que los procedimientos sancionatorios se encontraban en estado de ser resueltos por la Administración, y hasta que, (mediando una demora excesiva) se dictaron los actos administrativos terminales correspondientes, o bien se interrumpió esta inactividad (SCS 1205-2010).

La Corte Suprema busca un criterio rector para dar por establecido el decaimiento por transcurso del tiempo, asimismo, en aquellos casos en que la Administración dejó de resolver recursos de reposición interpuestos, concluye que “debe estarse a los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones asimilables”, y se remite al artículo 53 LBPA respecto al plazo de dos años que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos (SCS rol 7284-2009; 7502-2009). Transcurrido dicho plazo, el procedimiento decae, por cuanto de todas maneras la Administración no podría más allá de esos dos años, modificar sus resoluciones. Es el plazo máximo con que cuenta para modificar sus decisiones. En estos casos, el criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo es levemente distinto, al menos en cuanto a su fundamento, pero permite arribar a un mismo resultad. En efecto, la Corte Suprema señala que “en la búsqueda de un criterio rector para dar por establecido el decaimiento del procedimiento administrativo por el transcurso del tiempo, habrá de estarse a los plazos que el derecho administrativo contempla para situaciones que puedan asimilarse. De acuerdo a

lo dispuesto en el artículo 53 inciso primero de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años, y si bien la invalidación procede únicamente en casos de ilegalidad, la reposición en cambio procede en casos de ilegalidad y oportunidad, resulta lógico sostener que pasado el plazo de dos años la Administración no pueda reponer sus actos en que aplica sanciones, pues de lo contrario resultaría que la autoridad administrativa, transcurrido dicho plazo, no podría invalidar, pero sí reponer”.

Con esto, la Corte Suprema quiere expresar que como se aplica el plazo de 2 años a del artículo 53.1, por considerar que más allá de ese término la Administración no puede invalidar sus actos administrativos, considerando que es el plazo máximo en que la LBPA permite modificar sus resoluciones, concluye que ese mismo plazo se aplica como máximo para resolver las reposiciones que se encuentren pendientes, pues de lo contrario, se llegaría a una conclusión absurda en que si no se ha deducido reposición el plazo máximo es de 2 años, y si se hubiere deducido, la Administración no tendría plazo máximo para resolver el recurso.

En definitiva, para la Corte, al omitirse por parte de la Superintendencia la dictación del acto administrativo decisorio, de un procedimiento que se encontraba en estado de ser resuelto y no establecer responsabilidad infraccional de una empresa sujeta a fiscalización, durante más de dos años (plazo de la invalidación), produce el decaimiento del procedimiento administrativo.

Para nosotros, este hecho “transcurso excesivo de tiempo”, implica la vulneración de los principios que se encuentran en la base de un procedimiento y provocan una ilegitimidad sobreviniente, con el consecuente decaimiento del procedimiento y la extinción del acto sancionatorio.

4.2.1.3. La circunstancia sobreviniente afecta el contenido jurídico del procedimiento. La sanción se torna inútil, y el procedimiento abiertamente ilegítimo.

Decimos que esta circunstancia sobreviniente afecta el contenido jurídico del procedimiento, pues la infracción a los principios que ya señalamos de eficiencia, eficacia, celeridad, conclusivo, inexcusabilidad y debido proceso implica una contravención a las

leyes y normas constitucionales que los consagran, y una desnaturalización del procedimiento mismo, pues afectando los elementos que se encuentran en su base se le priva de su contenido jurídico, el procedimiento deja de ser una garantía para los administrados, y se torna abiertamente ilegítimo por contravención de las reglas que lo regulan. Por lo demás, difícilmente podría presumirse de la inactividad de la Administración un interés en desalentar conductas contrarias al ordenamiento y de restablecer el orden quebrantado.

La tesis jurisprudencial ha sostenido que, siendo la multa el objeto jurídico del acto administrativo por el cual se impone, producto del excesivo tiempo transcurrido, se vuelve inútil, ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, busca desalentar la comisión de futuros ilícitos semejantes. Habiendo transcurrido en todos los casos más de dos años de inactividad, la sanción carece de eficacia, siendo inútil para la consecución de su finalidad principal, quedando vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime.

Autores como José Miguel Valdivia, cuestionan el argumento de la Corte, por cuanto la discusión dogmática acerca de las funciones de la pena aún no es un tema resuelto (2010: p.1), sin embargo, tampoco es menos cierto que el propio Pacto de san José de Costa Rica establece que “las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados” (artículo 5.6), dando un clara señal en cuanto a la adscripción a las “teorías preventivas” de la pena. Por su parte, el Mensaje Presidencial del año 2004, por el que el Ejecutivo envía al Congreso Nacional el Proyecto de Ley que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, si bien lamentablemente en la actualidad se encuentra archivado, el texto señala, a propósito de las sanciones administrativas, que “con el castigo se persigue un fin punitivo (de castigo al infractor) como un fin de prevención (de desaliento futuro de conductas similares)”, por lo que no se puede desconocer que en nuestro ordenamiento nacional la función preventiva de la pena se encuentra presente.

Si consideramos que en nuestro derecho, la pena reconoce al menos como una de sus finalidades, la prevención y el desaliento de conductas contrarias a derecho, lo cierto es que una actitud negligente y descuidada de la Administración en la imposición de una sanción,

denota no solo una falta de interés en su imposición, sino que también se produce una especie de desvinculación entre la conducta infraccional y la respectiva sanción, debido al excesivo intervalo de tiempo que las separa.

4.3 VOTO DE PREVENCIÓN DE DON HAROLDO BRITO. LA CADUCIDAD

Sin perjuicio de todo lo señalado en cuanto al desarrollo que ha hecho nuestra Corte Suprema de Justicia respecto a la aplicación de la figura del decaimiento a los procedimientos administrativos sancionatorios, advertimos que tampoco existe unanimidad en cuanto a la figura que hace que los procedimientos se extingan por el transcurso excesivo de tiempo en su conclusión. En efecto, si revisamos algunas de estas sentencias (SCS 7502-2009 de 28.01.201; SCS 4922-2010 de 15.09.2010; SCS 4923-2010 de 16.09.2010) se da la peculiaridad de que en ellas, la Tercera Sala de la Corte Suprema, estuvo integrada, además del Ministro Pierry (nuevamente a cargo de su redacción), por el Ministro Sr. Haroldo Brito, quien efectúa una prevención, en virtud de la cual propone la aplicación de una figura diversa al decaimiento. En su voto, el Ministro Brito señala lo siguiente:

“1° El término de la vigencia de los actos administrativos sancionatorios, se produce por la injustificada y prolongada inactividad de la Administración que incumplió el deber de resolver la reposición solicitada, a pesar de la existencia de derechos involucrados y el mandato constitucional de seguridad jurídica”.

En este caso, la prevención del Ministro Brito a nuestro juicio apunta también al interés general que hace necesaria la extinción del acto administrativo sancionatorio, por cuanto existen bienes superiores, que no pueden verse conculcados por una omisión legislativa en tanto no generan verdaderos efectos por el transcurso de los plazos, ante la desidia de la Administración. En nuestra opinión, una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico administrativo y constitucional, no permitirían amparar tales vulneraciones a pretexto de una interpretación estricta y exegética de la ley.

“2° La sanción se impuso luego del proceder oportuno de la Administración, por lo que la pérdida de vigencia de las resoluciones sancionatorias no se produce por la prescripción de la acción de que dispone el Estado, ni de la concurrencia de alguno de los

motivos de decaimiento que la doctrina recoge; 1. desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la validez del acto; 2. derogación del precepto legal en que se funda el acto; 3. modificación del régimen legal que constituye un impedimento, sino por la caducidad del procedimiento iniciado de oficio la falta del administrado; por no ejercer su potestad sancionatoria, omisión que atendida su extensión ha de entenderse como expresión de la voluntad de no perseverar en el castigo, situación que por motivos de seguridad jurídica no puede ser aceptada”.

Deteniéndonos en este punto, respecto a la caducidad, cabe señalar que se trata de un concepto que varía dependiendo del sentido y del contexto en que se utiliza. Así, en el ámbito del procedimiento administrativo, la caducidad consiste en una sanción, en el caso particular, ante el incumplimiento de las obligaciones de la Administración de resolver la reposición deducida y del mandato constitucional de seguridad jurídica.

Siguiendo a Alejandro VERGARA BLANCO, la caducidad llevada al procedimiento administrativo, opera como una sanción al abandono por parte del interesado, llamada también *decadenza* por la doctrina Italiana, consistente en la extinción de un acto administrativo por el incumplimiento del interesado o administrado, dentro del plazo legal, de las obligaciones que impone el procedimiento administrativo. La caducidad en estos casos, es un paliativo a la negligencia o desidia, pero del administrado (2004: pp.568 y ss.).

La caducidad siempre tendrá el carácter de una sanción, en este caso, ante el incumplimiento de las obligaciones que impone el procedimiento administrativo, y en términos generales sus requisitos serán: a) un plazo establecido en la ley o en un acto administrativo, b) una obligación expresada en un acto administrativo que debe ser cumplida dentro del plazo y c) una sanción procedimental expresamente prevista en caso de verificarse el incumplimiento de la obligación. Esta sanción, en el procedimiento administrativo, según Vergara Blanco “consiste en el decaimiento de la petición, y el término anormal o anticipado del procedimiento).

En este mismo sentido, el Mensaje del ejecutivo de la Ley de Procedimiento Administrativo, señaló que la regla general es que los plazos con que cuenta la Administración para el cumplimiento de sus obligaciones es que estos no sean fatales, y que sólo excepcionalmente opera la caducidad como sanción al incumplimiento del plazo,

cuando ella ha sido establecida expresamente por la ley, es decir, no opera por el mero transcurso del tiempo (MENSAJE PRESIDENCIAL, 2003: p.7).

La tesis sostenida por el Ministro Sr. BRITO implica hacer extensiva la figura de la caducidad, como sanción al incumplimiento de los plazos impuestos al interesado, y aplicarlo también a los plazos con que cuenta la Administración para el cumplimiento de sus obligaciones. Así, el decaimiento del acto administrativo sancionatorio dictado por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, se produce como consecuencia de la caducidad del procedimiento. A nuestro juicio, si bien compartimos la opinión de que el actuar negligente de la Administración, debe ser sancionado, no es menos cierto que en la sentencia analizada, a la caducidad le faltaría un requisito, pues esta sanción no se encuentra prevista expresamente para el caso de incumplimiento, si ello fuese así, se originaría una precariedad que en nuestro sistema de derecho es difícil de sostener.

3° Por último, el Ministro Brito en su voto de prevención deja constancia que si bien, en el caso de autos se produjo la extinción del acto sancionatorio por la caducidad del procedimiento administrativo, dicho efecto es consecuencia de su carácter de sanción, es decir, por no haberse iniciado en beneficio del administrado, condiciones en las que el Estado debió guardar los cuidados que se han representado.

Es posible observar una diferencia entre el voto de prevención del Ministro BRITO respecto del resto de las consideraciones de la sentencia, pues tratándose del decaimiento del procedimiento administrativo, el transcurso excesivo del tiempo lo afecta en su contenido jurídico, por lo que éste decae. En cambio, cuando hablamos de caducidad no se afecta dicho contenido, sino que se trata de una sanción para la Administración, por el incumplimiento de sus obligaciones. Esto se entiende toda vez que el procedimiento administrativo constituye una garantía para los Administrados frente a las facultades desproporcionadas de la Administración. En consecuencia, si la Administración, ex profeso o a lo menos, con una falta de diligencia inexcusable, deja transcurrir los plazos establecidos en la ley, convirtiendo este instrumento de garantía en un mecanismo lesivo de los derechos del interesado, dicho incumplimiento se sanciona con la caducidad del procedimiento administrativo.

4.4 VOTO CONCURRENTENTE EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA.

Una de las sentencias analizadas (SCS 5228-2010), contó con el voto concurrente de los Ministros Sr. MUÑOZ y Sr. HERREROS, quienes señalan tener en especial consideración que “el Derecho Procesal Administrativo Sancionador, reposa en diversas bases, entre ellas, un plazo razonable de los procedimientos que inicia para determinar las posibles responsabilidades de los administrados”.

Señala asimismo que “en este contexto, corresponde tener presente los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes sobre la materia, como es la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 8.1 establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, y en su artículo 7.5 expresa que toda persona detenida o retenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 9.3 dispone que toda persona detenida o presa a ser juzgada dentro de un plazo razonable, o, en su artículo 14.3.c, refiriéndose a la persona acusada, señala que tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas. De esta forma la garantía que implica el concepto de plazo razonable en los procedimientos jurisdiccionales, entre los que se encuentran los derivados del Derecho Administrativos, es parte integrante del derecho al debido proceso de la ley, al cual nuestra Constitución alude en el artículo 19 N° 3 inciso 5°”.

“La paralización prolongada del procedimiento administrativo, destinado a hacer efectivas las posibles responsabilidades de los administrados, ha de tener efectos considerando la caducidad o prescripción de la acción persecutoria, la cual se ha visto suspendida por el inicio del procedimiento jurisdiccional...”.

“En este contexto, resulta evidente que se ha prolongado excesivamente la tramitación de este proceso, con una paralización absoluta del procedimiento desde el 16 de septiembre de 2005 al 19 de junio de 2008 y luego desde el 7 de julio de 2008, al 25 de noviembre de 2009”. La sentencia señala que todo esto “implica una carga ilegítima al mantener la situación de indefinición por un período tan prolongado, que si bien no llega a limitar derechos, sí le afecta el estado de incertidumbre expresado, que puede estimarse índice en una pérdida substancial de la garantía del debido proceso de ley, por exceder de todo plazo razonable la tramitación del procedimiento”. La sentencia continúa expresando

que tales circunstancias han sido consideradas también por la jurisprudencia comparada como “una arbitrariedad que importa un desconocimiento de la tutela judicial efectiva que deben otorgarse a todas las personas, al afectar la defensa de las personas a quienes se les formulan los cargos respectivos. Surge así la caducidad del procedimiento y el término de cualquier suspensión o interrupción de la caducidad o prescripción de la acción, como el medio más efectivo de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y poner fin al estado de incertidumbre (Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, destacado por Alejandro D. Carrió, *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal* 4º edición, pp. 521 y 522, José Luis Depalma, Editor, en SCS 5228-2010)”.

En cuando al procedimiento administrativo en que la Administración dejó transcurrir un tiempo excesivo entre la época en que se encontraba en estado de ser resuelto hasta la dictación del acto administrativo correspondiente, el voto señala que “la tramitación de este pequeño expediente y la naturaleza simple de la materia de que trata, no pueden constituir fundamento suficiente que explique la excesiva demora señalada, al tenor de los criterios que se estima deben tenerse en cuenta al ponderar el plazo razonable, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana, consistentes en: duración efectiva del proceso, complejidad del asunto, gravedad del hecho, dificultades probatorias, actitud del inculpado y conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento, entre otros (Humberto Noguera Alcalá, *La Dignidad de la Persona, Derechos Esenciales y Derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos*. pp. 134 y ss. *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, facultad de ciencias jurídicas y sociales, año 3 N° 2, 1997. También Daniel R. Pastor, acerca del derecho fundamental del Plazo Razonable de duración del proceso penal, pp. 56 y ss. *Revista de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, N° 4, año 2004)”.

En este sentido señalan que los parámetros que se han señalado pueden orientar una interpretación sistemática de las normas y su ponderación sobre la base de articulaciones legales como la potestad invalidatoria, que en opinión de los Ministros redactores de este voto, permite a la Administración dejar sin efecto sus actuaciones cuando existe una ilegalidad no advertida o una que sobrevenga, que puede obedecer a una circunstancia de hecho o de derecho, es decir, este voto lo que hace es hacer una exposición de las diversas manifestaciones constitucionales, y de jurisprudencia internacional respecto a la garantía

del debido proceso, interpretándolo en armonía con las normas legales que imponen obligaciones a la Administración respecto a la tramitación de los procedimientos, configurando la ilegalidad, y utilizando los medios que nuestro derecho provee al efecto, en este caso, la potestad invalidatoria.

Conforme se sustenta en esta sentencia, “la Administración está vinculada a concluir su función investigadora dentro de un plazo legal, que de ser transgredido en exceso, como se ha indicado, además de las responsabilidades individuales de los funcionarios, es posible deducir consecuencias en el procedimiento”. Ello es así, por cuanto “se afecta el principio de legalidad que vincula a la Administración y está relacionada con el procedimiento, no con la acción ejercida, la cual se rige por las reglas generales”.

De este modo, “la pérdida de los presupuestos jurídicos o materiales del procedimiento, por circunstancias sobrevinientes, ha permitido fundar la teoría de su inutilidad, puesto que afectar las bases de su existencia que son las circunstancias que lo motivaron y que se tuvieron presente al iniciarlo, como es restaurar el orden jurídico quebrantado, pero que pierde eficacia al transgredir el mismo procedimiento el orden jurídico que pretende restaurar, produciéndose una ilegitimidad sobreviniente”. El argumento citado sintetiza de manera brillante lo que ocurre con el procedimiento, pues éste no es sólo una sumatoria de actos trámites que terminan en un acto terminal, independiente de la forma y la oportunidad en que ello se haya desarrollado. No es posible perder de vista el carácter garantista que tiene el procedimiento, el sentido de su existencia, y la envergadura de los intereses que se encuentran en juego tratándose de un procedimiento administrativo sancionatorio, pues donde quiera que se encuentre regulado, es en esencia una manifestación del *ius puniendi* estatal, y como tal, el procedimiento en que se hace efectivo esta potestad sancionada debe respetar el principio del debido proceso, si así no lo hace, el proceso se desnaturaliza, se afecta en su esencia, no puede seguir adelante por cuanto cualquier acto que se continúe realizando será un acto contrario a la constitución, en abierta violación al principio de legalidad (artículo 6 y 7 CPR).

El voto en comento, señala que el derecho a que el procedimiento se desarrolle en un plazo razonable ha sido abordado por los Tribunales Internacionales, los que han desarrollado la teoría de los impedimentos procesales, “ que es el medio a través del cual se

hace efectiva, en un procedimiento concreto, la consecuencia que se deriva de la violación de una regla de derecho limitadora del poder penal del Estado, con el fin de obstruir la continuación de un juicio que se ha tornado ilegítimo”, en este caso, “el procedimiento no podría continuarse y debe ser concluido de manera anticipada y definitiva”. Esta conclusión la impone una correcta comprensión de la función de garantía judicial de los derechos fundamentales que tienen las estructuras procesales (PASTOR, 2004: p. 69).

En el caso del impedimento procesal, el procedimiento terminaría como un efecto ante el incumplimiento de un derecho fundamental, que dada su envergadura, tiene efectos igualmente graves, en este caso, el procedimiento termina anticipada y definitivamente, como manifestación de la garantía judicial de los derechos fundamentales. Si bien, al igual que con el decaimiento procedimiento termina, en este último, el procedimiento se extingue por sí mismo, al ser afectado en su estructura por la ocurrencia de un hecho que produce una ilegitimidad sobreviniente, por lo que es igualmente ilegal el acto administrativo que en él se dicte. En el caso de los impedimentos, el procedimiento termina por infracción de derechos fundamentales, en virtud del cual opera la garantía judicial de los mismos.

4.5 CRÍTICAS A LA FIGURA DEL DECAIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La figura del decaimiento no ha estado exenta de críticas en nuestro país, lo cual era de esperarse si consideramos que no estamos especialmente acostumbrados a una judicatura innovadora y audaz en la aplicación de categorías de Derecho Público, para crear soluciones que no tienen consagración legislativa expresa. Por lo mismo, y dado que se ha traducido en la creación de figuras nunca antes vistas, al menos en lo que toca al procedimiento administrativo sancionatorio, es lógica una reacción contraria a su respecto.

El profesor Luis CORDERO VEGA ha considerado errado el razonamiento de la Corte Suprema, por considerar que el procedimiento administrativo sancionador es antes que todo un procedimiento administrativo, y por consiguiente, existirían otros medios a los cuales recurrir aplicando la Ley 19.880 (2011: pp.243 y ss.).

En primer lugar, estima que la teoría del decaimiento es propia del acto administrativo, y en base a la definición de procedimiento administrativo que da la Ley

19.880, advierte que éste se desarrolla con anterioridad a la dictación del acto, por constituir la finalidad de todo procedimiento. De este modo, no podría aplicarse la teoría del decaimiento, por no existir un acto administrativo terminal de efectos permanentes al cual aplicarlo. Al respecto, señala que el decaimiento se haría cargo de ilegitimidades sobrevinientes que pueden afectar la legalidad de un acto administrativo válido en su origen, cuyos efectos no se pueden sostener pues sus presupuestos (supuesto de hecho, objeto y obligaciones) han desaparecido o se han alterado sustancialmente por una regulación posterior, por lo que solamente podría decaer un acto administrativo mas no el procedimiento.

Este argumento mira de una manera simplista la construcción jurisprudencial, pues no considera que la propia Corte Suprema señala que el efecto que ha de producirse en los procedimientos en que concurra esta excesiva inactividad por parte de la Administración, es una “especie” de decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Y utiliza este vocablo pues entiende que no es exactamente el mismo decaimiento, que se ha tratado a propósito del acto administrativo, sino que se trata de una extrapolación de sus elementos al procedimiento, por lo que efectivamente, son situaciones diferentes, nadie discute que procedimiento y acto administrativo son figuras distintas, pero ambos son susceptibles de perder las condiciones o propiedades que constituyen su fuerza, importancia o valor, y en consecuencia, decaer. Por otra parte, si bien la Ley 19.880 se aplica supletoriamente a todos los procedimientos que no tengan una regulación especial, y por consiguiente también a los procedimientos administrativos sancionatorios, no es menos cierto que el sentido de la ley, y la regulación de las consecuencias que la falta de pronunciamiento de la Administración producen, como es el caso del silencio, se encuentra dirigido a los procedimientos que buscan crear situaciones jurídicas nuevas, derechos, concesiones, resolver solicitudes y peticiones para la satisfacción del interés de la colectividad, mas no a procedimientos administrativos que impondrán obligaciones o restringirán derechos a los particulares, como consecuencia de la inobservancia del ordenamiento jurídico. Esta idea se refuerza, si tenemos en consideración que un año después de la entrada en vigencia de la LBPA, el Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador, el cual señala que con esta ley se llenaría un gran vacío en nuestro ordenamiento, y agrega que “esta regulación se sumaría a toda la establecida en la Ley de

Procedimiento Administrativo y en la Ley de Contrataciones Públicas, las cuales regulan distintos tipos de procedimientos” (MENSAJE PRESEDENCIAL, 2004: p.3).

Para el profesor CORDERO, la misma Ley de Procedimiento Administrativo, establece los remedios para aquellos casos en que la Administración deje transcurrir los plazos con que cuenta para dictar el acto administrativo terminal. En el caso de los procedimientos administrativos iniciados a solicitud del interesado, en que el impulso del procedimiento correspondería al propio interesado, los remedios son el abandono y el silencio administrativo. El silencio constituiría una garantía para los administrados ante la inactividad administrativa en los procedimientos, en cuya virtud, se castigaría a la Administración con la presunción de los efectos del acto administrativo, pudiendo ser estimatorio en el silencio positivo, o denegatorio, en el caso del efecto negativo.

En nuestra opinión no es posible hablar de actos administrativos de efectos presuntos, pues lo cierto es que al menos en el silencio negativo no existe acto administrativo alguno, y su única finalidad es que a partir de su ocurrencia comienzan a correr los plazos para el administrado para deducir los recursos administrativos y jurisdiccionales con que cuenta, dada la amplitud de los casos en que este procede, de acuerdo al artículo 65 LBPA, esta sería la regla general en el caso de la omisión administrativa, pero su argumento no aclara de qué modo se entenderían desestimatorios los efectos del acto en un procedimiento administrativo sancionador, ¿debiera entenderse como una desestimación presunta de los descargos, o de la reposición en los casos en que se dedujo recurso?, y en los casos en que no hubo descargos ni reposición ¿cuál sería la sanción?. A mayor abundamiento, si entendemos que en el silencio no existe acto administrativo alguno, sino la producción de unos efectos que la ley determina, y por consiguiente, cuando aún cuando opere el silencio negativo, persiste la obligación de la Administración de dictar el acto administrativo terminal, en este caso ¿en qué plazo debiera dictarlo? o ¿qué sucede si no lo dicta?. A nuestro juicio, optar por esta alternativa supone una contravención de las obligaciones del Estado de certeza jurídica y respeto al debido proceso. En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha determinado que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un procedimiento sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (CIDH, 2001: C N° 72).

Ahora bien, en el caso del silencio positivo, ¿cuáles serían los efectos estimatorios?, la ley solo dice que se entenderá aceptada la solicitud del interesado, sin embargo en los casos analizados vemos procedimientos en que no existió solicitud alguna por parte de los administrados, partiendo por aclarar que los procedimientos administrativos sancionatorios no se inician a solicitud del infractor sino que por la propia Administración.

Por último, en el silencio positivo, el transcurso del tiempo no genera ningún efecto inmediato en el procedimiento una vez que este se denuncia, pues desde ese momento nace un nuevo plazo para que la Administración dicte el acto administrativo correspondiente, por lo que difícilmente éste se producirá en la práctica.

Por todas estas razones nos parece que los “remedios” a los que alude esta postura no solucionan el problema de la inactividad de la Administración, y ello ocurre precisamente porque que la Ley 19.880 no está concebida para resolver procedimientos administrativos sancionadores, los cuales, por tratarse del ejercicio del *ius puniendi* Estatal exigen ajustarse a ciertos estándares que no se encuentran presentes en los procedimientos que resuelven solicitudes, por cuanto éstos últimos no suponen la imposición de una restricción o privación de derechos para los administrados.

Otra postura contraria al decaimiento del procedimiento administrativo sancionador es la del profesor José Miguel VALDIVIA, para quien la idea de debido proceso no es tan fácil de implantar directamente en el ámbito administrativo. Sin embargo, como ya hemos señalado, por tratarse del mismo *ius puniendi* Estatal, se aplican unas mismas reglas en cuanto a garantías se refiera, y hemos visto que así se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia N° 244-1996). En idéntico sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, señalando que tanto la potestad sancionadora penal como administrativa, constituyen una manifestación del *ius puniendi* general del Estado, motivo por el cual los principios del derecho penal, son aplicables, con matices, al derecho administrativo sancionador (CGR 14.571-05; 31.239-05; 63.697-11; 13.790-13 y 60.314-13). Para esta postura, el silencio administrativo tampoco resulta procedente pues se aplica sobre todo a los procedimientos iniciados a requerimiento del interesado, lo que excluiría a los procedimientos

sancionatorios⁹. Y la solución del problema pasa por una regulación legislativa de los mismos, en consecuencia, mientras ello no ocurra, la inactividad de la Administración no produciría otras consecuencias, toda vez que los plazos establecidos en la ley 19.880 no son fatales.

Al respecto, no parece compatible con las exigencias de un Estado de Derecho, que uno de sus poderes cuente con facultades propias de un juez en la imposición de sanciones, y sin embargo no se encuentre sujeto a las exigencias mínimas que se imponen para garantizar los derechos fundamentales de los individuos. Estimamos que si bien desde un punto de vista estrictamente legal, efectivamente no existe regulación expresa de los procedimientos administrativos sancionatorios, ello no puede ser pretexto para que la Administración actúe con negligencia e impunidad en la vulneración de las garantías de los ciudadanos. Es precisamente ésta la razón por la cual nuestra Corte Suprema de Justicia ha debido efectuar una interpretación sistematizada de las normas de nuestro Derecho Administrativo y Constitucional, que permita poner atajo a la vulneración de derechos de los ciudadanos por parte del ente que paradójicamente tiene el mandato de protegerlo y propender a su desarrollo.

4.6 UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

Los hechos analizados, nos muestran que la formulación servicial de la Administración pública en ocasiones, no pocas, aparece desmentida por el ejercicio efectivo de poderes, que operan como auténticos privilegios, y como prerrogativas de las que se dispone arbitrariamente. En este sentido la idea de buena Administración debe entenderse como una Administración al servicio objetivo del interés general. En efecto, nuestra constitución señala que el Estado está al servicio de la persona humana y que su finalidad es promover el bien común (artículo 1.4 CPR).

La idea de buena administración tiene relación con la conducta que los funcionarios públicos verifiquen en el ejercicio de la función pública que desempeñan, los principios de eficiencia y eficacia, el cumplimiento del deber de probidad y la existencia de

⁹ En este punto, se aparte de la postura del profesor Cordero Vega, por considerar que no es posible aplicar el silencio a los procedimientos administrativos sancionadores.

responsabilidades del personal al servicio de la Administración. Esto puede sintetizarse en la idea de dar una respuesta eficaz a la demanda ciudadana. Una de las más importantes manifestaciones del principio de legalidad es la sujeción de la actuación administrativa a una serie de exigencias y condicionantes legalmente establecidos que habrán de determinar la validez de su proceder. Es necesario que la actuación administrativa se realice a través de los cauces formales de un procedimiento, pues los empleados públicos, tanto autoridades como el personal de los distintos Servicios, se encuentran en una posición de privilegio y son responsables en el resguardo del principio de legalidad, su cumplimiento se traduce en una de las más firmes garantías del interés general (MARÍA CRUZ DÍAZ Y DÍAZ, 2010: p. 366). El concepto de buena Administración importa en definitiva, contar con una Administración de calidad.

En nuestro país, la Contraloría General de la República ha señalado que los principios generales de servicialidad, responsabilidad, eficacia, eficiencia e impulsión de oficio del procedimiento, consagrados en la Carta Fundamental y en la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, propenden a la Buena Administración (CGR, 510/2013).

Así, el desarrollo de esta idea de buena Administración, supone una verdadera obligación de cumplimiento de los procedimientos administrativos, y el establecimiento de consecuencias relevantes para el caso de contravención.

En derecho comparado, las exigencias impuestas a la Administración son bastante mayores que las existentes en nuestro país. Así, la legislación española, en materia de cumplimiento de los plazos, en el artículo 42 la Ley N° 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece la obligación de resolver en un “plazo máximo” de tres meses, a falta de procedimiento especial que fije un plazo distinto. Se regula asimismo la posibilidad y extensión de la prórroga del plazo, pero no establece un efecto en el procedimiento mismo, por la transgresión de esta norma, aún cuando la sanción para el funcionario será incluso la destitución. Mucho más avanzado en esta materia, se encuentra la legislación italiana con su Ley N° 69 de 2009, que además de una regulación de las diversas modalidades del silencio administrativo, establece responsabilidad por el daño del retardo. Se ha señalado

que en el caso italiano existe realmente un derecho autónomo al término procedimental, que no depende de ningún otro principio como la buena fe, confianza, eficiencia o debido procedimiento, puesto que, el derecho al término encuentra su fundamento inmediato en las normas sobre la duración del procedimiento y no tiene necesidad de otro sustento (TRIMARCHI BANFI, 2009: p.48).

Si bien este tema aún no ha tenido el desarrollo que sí ha experimentado en otras legislaciones, igualmente ha de advertirse la preocupación que existe en nuestros tribunales superiores de Justicia, frente al incumplimiento del deber de conclusión del procedimiento por parte de la Administración, hecho que finalmente impulsó a nuestra Corte Suprema a aplicar figuras innovadoras, con el fin de contrarrestar los efectos perjudiciales que genera para los administrados, la falta de regulación de los procedimientos administrativos sancionatorios. Con todo, si bien, el resultado a que llega la Corte Suprema puede considerarse novedoso, lo cierto es que no hace más que aplicar y vincular principios y deberes consagrados en nuestro ordenamiento.

Para el profesor Alejandro Vergara, el desafío global del ordenamiento administrativo en su totalidad, es la buena administración, por lo que el gran tema es el de la relación entre el control de la legalidad y los estándares de calidad de la actividad administrativa que espera la ciudadanía. Así, la meta futura sería diseñar por la vía doctrinaria o jurisprudencial el derecho a la buena administración como un derecho público subjetivo, amparado sobre la base de ciertos estándares en la ejecución de la actividad administrativa. Estos estándares permitirían a los particulares exigir a la Administración actuar de un modo eficiente y eficaz (VERGARA BLANCO, 2012: p.110).

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. CONCLUSIONES

1.1. La Administración expresa su voluntad a través de actos administrativos. Para nuestra legislación, los actos administrativos son las decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado en ejercicio de una potestad pública, así como también las declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen en el ejercicio de sus competencias.

1.2. Además de las causales de extinción establecidas en la ley, la doctrina acepta mayoritariamente la existencia del decaimiento como causal de extinción de los actos administrativos. El decaimiento consiste en la “extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”

1.3. La Administración del Estado, se encuentra dotada de prerrogativas con el objeto de cumplir sus funciones con eficiencia y la consecución del fin último de propender al interés general. Entre las facultades con que cuenta la Administración, está la de imponer sanciones a los administrados, pues de lo contrario, no podría garantizar el cumplimiento de las normas que establecen obligaciones para los administrados. Cuando ello ocurre, la Administración ejerce el *ius puniendi* estatal.

1.4. Como la Administración manifiesta su voluntad a través de actos administrativos, cuando ha de ejercer sus facultades sancionadoras, lo hace a través de un procedimiento previo. Todos los Procedimientos Administrativos, a contar del año 2003, a falta de procedimiento especial, o en aquello que no se encuentre regulado en leyes especiales, se rigen por las disposiciones de la Ley N° 19.880, de aplicación supletoria.

1.5. La Ley de Procedimiento Administrativo establece plazos para la realización de sus actuaciones. Sin embargo, la ley sólo establece eventuales responsabilidades administrativas para el caso de su incumplimiento, sin que ello pueda afectar la validez de sus actuaciones, y así lo ha entendido también la Contraloría General de la República. En consecuencia, los plazos de la Ley N° 19.880 no son fatales.

1.6. Como consecuencia de la no fatalidad de los plazos, la Administración muchas veces deja transcurrir los plazos legales para una determinada actuación del procedimiento. En estos casos, la Ley 19.880 contempla una serie de *remedios* para otorgar un efecto a esta inactividad, y establece el silencio administrativo tanto positivo como negativo.

1.7. El silencio administrativo no soluciona todos los problemas de la inactividad de la Administración, particularmente cuando se trata de un procedimiento administrativo sancionador. En el silencio negativo no existe acto administrativo alguno, y el silencio positivo por su regulación, se aplica más bien a los procedimientos iniciados a solicitud de parte interesada, y no a los procedimientos administrativos sancionadores.

1.8. La figura del decaimiento del acto administrativo puede aplicarse a los procedimientos administrativos, siempre durante su substanciación ocurran circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afecten su contenido jurídico, tornándolo inútil a sus propósitos, o abiertamente ilegítimo.

1.9. La Corte Suprema ha considerado que la tardanza excesiva de la Administración en la dictación de los actos destinados a poner término a los procedimientos administrativos sancionadores o que pueden producir consecuencias gravosas a los administrados, constituye una circunstancia de hecho. A su vez, esta tardanza supone una vulneración al principio de debido proceso aplicable a los procedimientos administrativos sancionatorios, y a los principios de eficiencia, eficacia, celeridad, conclusivo e inexcusabilidad, consagrados en la Ley 19.880. Estas circunstancias provocan la privación de contenido jurídico del procedimiento, el que se ve afectado en su estructura jurídica y decae.

1.10. En los casos de decaimiento del procedimiento administrativo contenidos en las sentencias de la Exma. Corte Suprema de Justicia, el procedimiento administrativo se vuelve inútil, por cuanto una demora excesiva en la terminación de los respectivos procedimientos no cumple con una de las finalidades (finalidad preventiva) de la sanción, y por otra parte, se vuelve abiertamente ilegítimo por contravenir los principios informadores del procedimiento administrativo establecidos en la LBPA, y la violación del principio del debido proceso.

1.11. El decaimiento opera respecto del procedimiento, pues la circunstancia de hecho – tiempo excesivo transcurrido-, la inutilidad y la ilegitimidad sobreviniente afectan al procedimiento mismo, el cual decae, y como consecuencia de su decaimiento, se extinguen los actos administrativos que se hubieren dictado en él. Estos actos administrativos se extinguen pues el procedimiento en virtud del cual se dictaron ya había decaído con anterioridad a su dictación, por lo que se trata de actos administrativos ilegítimos. La Corte Suprema sólo constata esta situación.

1.12. Atendido que la tardanza en la resolución de un procedimiento sancionatorio, constituye una ilegalidad cuando se prolonga durante cierto espacio de tiempo (2 años para la Corte Suprema por aplicación del plazo establecido en el artículo 53 LBPA respecto de la invalidación) y supone una infracción al principio de debido proceso, el procedimiento administrativo susceptible de decaer sólo podrá ser un procedimiento administrativo sancionatorio, o que establezca consecuencias gravosas para el administrado.

1.13. Atendida la existencia del decaimiento del derecho administrativo sancionador, como figura autónoma por infracción a la garantía del debido proceso, en relación a los principios que rigen el procedimiento administrativo, los particulares que se sientan afectados por la omisión de la Administración podrán interponer ante la Corte de Apelaciones respectiva el Recurso de Protección consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, respecto de la garantía consagrada artículo 19 N° 3 inciso 5°. De acuerdo al criterio sentado por la Exma. Corte Suprema, la oportunidad para interponer esta acción comienza una vez que se cumplan los 2 años a contar desde el día en que el procedimiento quedó en estado de resolverse, pues transcurrido dicho término, el transcurso del tiempo adquiere el carácter de excesivo y tiene la fuerza para estimarlo una contravención del principio de debido proceso.

1.14. Como la acción de protección es si perjuicio de los derechos que pueden hacerse valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, quedarán a salvo las reclamaciones de ilegalidad en aquellos casos en que el procedimiento tenga una regulación especial y contemple dicho reclamo, y previo agotamiento de los recursos que la legislación Chilena establece, en caso de obtener un resultado desfavorable, el particular siempre podrá accionar contra el Estado de Chile ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en

virtud del Pacto de San José de Costa Rica por infracción a la garantía del debido proceso, establecida en su artículo 8.

a. Estamos en presencia de una figura novedosa, que a pesar de las críticas que pueda generar por su incipiente construcción teórica, supone una nueva forma de concebir el ejercicio de la judicatura, pues en estos casos, la Corte Suprema no sólo se limitó a realizar una aplicación formal de la ley, sino que fue mucho más lejos, realizando una interpretación conjunta de las normas de Derecho Público, utilizando categorías de derecho administrativo, y aplicándolas con el fin último de impartir verdadera justicia y más allá de una mera aplicación de la ley.

2. PROPUESTAS

2.1. Resulta indispensable continuar con la tramitación de una Ley de Procedimiento Administrativo Sancionatorio. En efecto, desde el año 1969 nuestro país ha suscrito el Pacto de San José de Costa Rica, ratificándose en el año 1990, por lo que es imperativo adecuar nuestro ordenamiento con el objeto de ajustarlo a las exigencias que impone la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.2. Es necesario establecer consecuencias para los casos de inactividad de la Administración en la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores. Estos efectos deben propender a garantizar los derechos del administrado sujeto a fiscalización, y desincentivar las omisiones de la Administración. En consecuencia, el efecto debe ser la absolución del particular, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas para el funcionario responsable de la tardanza.

2.3. Establecer una acción autónoma de indemnización de daño por retardo de la Administración.

2.4. Aumentar las sanciones derivadas de la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos responsables de la substanciación de los procedimientos administrativos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSI, Renato (1956): *“La revoca degli atti amministrativi”*, Ed. Giuffré, Milan
- AYLWIN AZÓCAR, Patricio (1959): *“Derecho Administrativo”*, Tomo II, Ed. Universitaria, Santiago.
- AYLWIN AZÓCAR, Patricio (1969): *“Derecho administrativo. Teoría del Acto Administrativo y Contencioso-Administrativo”*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2009): *“La Actividad formal de la Administración del Estado. Procedimiento Administrativo y Acto Administrativo”*. Módulo II, Diplomado en Derecho Administrativo, Escuela de Derecho PUCV.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): *“Derecho Administrativo general”*, Segunda Edición, Legal Publishing Chile, Santiago.
- CAJARVILLE, Juan Pablo (1997): *“Procedimiento Administrativo en el Decreto 500/991”*, Editorial IDEA, Montevideo
- CALDERA DELGADO, Hugo (2001): *“Tratado de derecho administrativo”*. Tomo II, Ed. Parlamento, Santiago.
- CARRIÓ, Alejandro D. (1984): *“Garantías Constitucionales en el Proceso Penal”*. 4° edición. Editorial Hammurabi S.R.L. Buenos Aires. pp. 521 y 522.
- CORDERO VEGA, Luis (2003): *“El Procedimiento Administrativo”*. LexisNexis Chile. Santiago, 2003.
- CORDERO VEGA, Luis (2011): *“El Decaimiento del Procedimiento Administrativo Sancionador. Comentarios a las Sentencias de la Corte Suprema del Año 2010”*. En: *Anuario de Derecho Público 2011*. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales. Ediciones Universidad Diego Portales, agosto, 2011, pp. 243-255.

DÍAZ Y DÍAZ, María Cruz (2010): “*El empleado público ante el procedimiento administrativo: deberes y obligaciones de buena administración*”. Colecciones TD. Ciencias Sociales DDAFP. Tesis del Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal Universidad de Salamanca. Disponible en: <http://es.youscribe.com/catalogue/recursos-pedagogicos/conocimientos/ciencias-humanas-y-sociales/el-empleado-publico-ante-el-procedimiento-administrativo-deberes-y-1785472>. Fecha última consulta: 25.08.2014.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (1999): “*Curso de Derecho Administrativo*”, Tomo II, Ed. Civitas, Madrid.

GARCÍA-TREVIJANO FOS José A. (1986): “*Los actos administrativos*”. Ed. Civitas. Madrid.

GARDAIS ONDARZA, Gabriela (2002): “*El control de la legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables*”. En: *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII*, Valparaíso, pp. 323-341.

GARRIDO FALLA, Fernando (1985): “*Tratado de derecho administrativo. Colección Estudios de Derecho y Administración*”. Volumen I. Centro de Estudios Constitucionales.

GARRIDO FALLA, Fernando (1989): “*Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*”. Vol. II. Ed. Tecnos, Madrid.

GONZÁLEZ MÉNDEZ, Mario Francisco (2012): “*El Procedimiento Administrativo en Chile. Aporte de la Contraloría General*” en *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. 75 años de vida institucional*. Julio Pallavicini y Rodolfo Herrera (Eds.), Santiago, pp. 377-392.

GORDILLO Agustín (1998): “*Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. La Defensa del usuario y del administrado*”, Tomo II, Capítulo IX, Tercera Edición, F.D.A., Buenos Aires.

GORDILLO, Agustín (2011): “*Tratado de Derecho Administrativo. El Acto Administrativo*”. Tomo III, Décima Edición, F.D.A., Buenos Aires.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (2005): “*Los principios del derecho administrativo*”. En: *Estudios en Homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, Miguel Cienfuegos Salgado y Miguel Alejandro López Olvera (Eds.), Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., pp. 173-197.

MADARIAGA GUTIÉRREZ, Mónica (1993): “*Seguridad Jurídica y Administración Pública en el siglo XXI*”. Ed. Jurídica, Santiago.

MARÍN VALLEJO, Urbano (2000): “*Vigencia actual de la invalidación de los actos administrativos*”. En: *Revista de Derecho del Consejo Defensa del Estado*, N° 2, Daniel Martorell Correa (Ed.). Disponible en: <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/185d04b4-96ad-46ab-a207-adedc82b25fe9/3.pdf?MOD=AJPERES>. Fecha última consulta: 15.07.2014.

MÉNDEZ MANFREDINI, Aparicio (1949): “*Notas para un estudio sobre los caracteres de la revocación*”. El Siglo Ilustrado, Montevideo.

MONTT OYARZÚN, Santiago (2002): “*El Dominio Público*”, Editorial Conosur-LexisNexis, Santiago, 2002.

MORAGA KLENNER, Claudio (2010): “*Tratado de Derecho Administrativo. La Actividad Formal de la Administración del Estado*”, Tomo VII, Ed. Legal Publishing, Santiago.

NOGUERA ALCALÁ, Humberto (1997): “*La Dignidad de la Persona, Derechos Esenciales y Derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos*”. Ius et Praxis, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 3 N° 2, 1997.

NOVOA MONREAL, Eduardo (1960): “*Curso de Derecho Penal*”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

OLGUÍN JUÁREZ, Hugo (1961): “*Extinción de los actos administrativos: revocación, invalidación y decaimiento*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

PANTOJA BAUZÁ, Rolando (1960): “*Concepto de Acto Administrativo*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

PAREJO ALFONSO, Luciano (1995): “*Eficacia y Administración: Tres estudios*”, Instituto Nacional de la Administración Pública y Ministerio de la Presidencia. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1995.

PASTOR, Daniel R (2004): “*Acerca del Derecho Fundamental al Plazo Razonable de duración del Proceso Penal*”. En: REJ - Revista de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, N° 4, Año 2004.

PICCININI GARCÍA, Doris (1968): “*Teoría del Decaimiento de los Actos Administrativos*”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1968.

PIERRY ARRAU, 2005: “Concepto de Acto Administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo. El Reglamento. Dictámenes de la Contraloría General de la República”, en Acto y Procedimiento Administrativo. Segundas Jornadas de Derecho Administrativo. Actas, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, pp. 71-80.

PIERRY ARRAU, Pedro (2012): “*Transformaciones del Derecho Administrativo en el Siglo XX*” en *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. 75 años de vida institucional*. Julio Pallavicini y Rodolfo Herrera (Eds.), Santiago, pp.293-315.

PRATS, Eduardo Jorge (s/a): “*La eficacia de la Administración Pública como garantía de los derechos de los ciudadanos en Revista de Administración Pública*”, N° 3. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan032267.pdf>. Fecha última consulta: 20.08.2014.

ROJAS VARAS, Jaime (2004): “*Notas sobre el Procedimiento Administrativo establecido en la Ley N° 19.880*”, en Revista de Derecho Consejo Defensa del Estado, Santiago.

SAYAGUÉS LASO, 1959: “*Tratado de Derecho Administrativo*”, Tomo II, F.C.U., Montevideo

SAYAGUÉS LASO Enrique (1998): *“Tratado de Derecho Administrativo”*. Tomo I, F.C.U., Montevideo.

SAYAGUÉS LASO Enrique (2010): *“Tratado de Derecho Administrativo”* actualizado por Daniel Hugo Martins, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

SILVA CIMMA, Enrique (1994): *“Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Control Público”*. Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

SILVA CIMMA, Enrique (1995): *“Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, Contratos y Bienes”*. Primera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

TRIMARCHI BANFI, Francesca (2009): *“La responsabilità civile per l’esercizio della funzione amministrativa. Questioni attuali”*. Editorial G. Giappichelli, Torino.

VALDIVIA, José Miguel (2010): *“Sobre el decaimiento del procedimiento sancionatorio”*. Disponible en: <http://decive.blogspot.com/2010/02/sobre-el-decaimiento-del-procedimiento.html>. De Cive. Fecha última consulta: 27.08.2014.

VARGAS ZINCKE, Osvaldo (1995): *“Algunos aspectos sobre la invalidación en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República”* en Gaceta Jurídica N° 178: pp 35-41.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2004): *“Nota sobre la caducidad como fuente de extinción de derechos y del Decaimiento del Procedimiento Administrativo”*. En: Actas XXXIV Jornadas de derecho Público, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp.568 y ss.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2005): *“Panorama General del Derecho Administrativo Chileno”*. En: *El Derecho Administrativo Iberoamericano*, Instituto de Investigación Urbana y Territorial, Madrid.

VERGARA BLANCO, Alejandro (2012): *“El rol de la Contraloría General de la República: Desde el control de legalidad a los nuevos estándares de buena*

administración". En: *Contraloría General de la República 85 años de vida institucional* (1927-2012), Santiago, pp. 103-110.

SENTENCIAS

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 10.607-2011

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 8682-2009

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 7284-2009

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 7502-2009

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 4922-2010

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 4923-2010.

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 5228-2010

Corte Suprema, Sentencia Rol N° 1205-2010

Tribunal Constitucional, Sentencia N° 244 de 1996 (STC Rol N° 244, C-9°).

Tribunal Constitucional, Sentencia N° 437 de 2005 (STC Rol N° 437, C-17°).

Tribunal Constitucional, Sentencia N° 244-1996.

Contraloría General de la República. Resolución 510/2013 que Aprueba el Reglamento de Sumarios Instruidos por la Contraloría General de la República, publicada D.O. 22.10.2013, Cuerpo I, pp. 9-11.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 14.073-1959.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 89.271-1966.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 13.592-1971.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 17.806-1986.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 2196-1993.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 5.380-2000.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 12.579-2012.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 7.629-2001.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 20.477-2003.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 4.614-2004.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 14.571-2005.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 31.239-2005.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 33.451-2006.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 2014-2009.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 957-2010.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 61.059-2011.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 63.697-2011.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 13.790-2013.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 60.314-2013.

Contraloría General de la República. Dictamen N° 510-2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá” de 2001.

LEYES

Constitución Política de la República de 1980

Ley N° 18.575 Ministerio del Interior (1986), *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*.

Decreto Ley N° 830, Ministerio de Hacienda (1974).

Ley N° 18.410 Ministerio de Economía (1985), *Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustible*.

Ley N° 19.880 Ministerio Secretaria General de la Presidencia (2003). *Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado*.

Ley N° 18.575 Ministerio Secretaria General de la Presidencia (2001), *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*.

Decreto Supremo N° 26 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, *“Reglamento sobre secreto y reserva de los actos y documentos”*, D.O. 07.05.2001.

Ley N° 30/1992 de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. España

MENSAJE PRESIDENCIAL (2003): *Proyecto de Ley que establece plazos para la Administración Pública y regula el Silencio Administrativo*.

MENSAJE PRESIDENCIAL (2004): *Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Sancionador*.

Proyecto de Ley de 1985: Comisión Nacional de Reforma Administrativa (CONARA).

DECRETO SUPREMO N° 873 Ministerio de Relaciones Exteriores (1991): *“Aprueba Convención Americana Sobre Derechos Humanos denominado Pacto De San José de Costa Rica”*.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1966): *“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*.