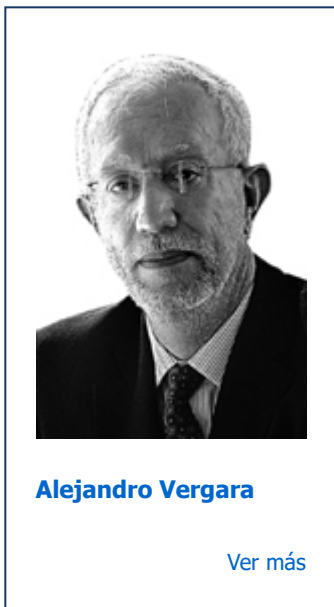


Legal | Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Plazo de prescripción de las infracciones y sanciones administrativas. Análisis jurisprudencial

“...Una tendencia sostiene que dada la raíz común del Derecho Administrativo sancionador con el Derecho Penal deben aplicarse las normas del Código Penal; la segunda tendencia plantea que para resolver el asunto debe acudirse a las normas del 'derecho común', aplicando las normas del Código Civil...”

Viernes, 31 de diciembre de 2021 a las 14:10



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

Existen varios ejemplos de infracciones y potestades sancionatorias, las que si bien están tipificadas en normas administrativas sectoriales, guardan silencio respecto de la prescripción. A raíz de ello se han originado muchos conflictos que han debido ser resueltos por los tribunales.

El más reciente caso conocido por la Corte Suprema (CS) es *Consejo de Defensa con S y R Inversiones* (2021), de 13 de octubre. Pero esta es una más de la casi cuarentena de casos que sobre la materia ha fallado desde 2009 la CS con la misma *ratio iuris decidendi*.

La ausencia de una norma general sobre prescripción

No existen actualmente normas generales sobre prescripción sino solo específicas respecto de algunas materias. La más famosa y antigua regulación sobre prescripción es la contenida en los arts. 2492 a 2524 del Código Civil, que forman el título 42 de su libro cuarto, entre los cuales está su art. 2497, según el cual “[l]as reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”. Pero existen otras regulaciones especiales sobre la prescripción; es el caso de los arts. 94 a 104 del Código Penal que regulan la prescripción de la acción penal y de la pena.

En materia administrativa, en el relevante tema de las infracciones y sanciones administrativas, cabe determinar la posibilidad de aplicación de la prescripción y, en su caso, el plazo respectivo. La regulación habitualmente solo establece la potestad de tal o cual órgano administrativo para sancionar las infracciones de los particulares, pero solo excepcionalmente consagra reglas especiales que regulen tanto

la prescripción de la responsabilidad como su plazo. Así ocurre, por ejemplo, en las infracciones y sanciones del sector eléctrico, en que el art. 17 bis de la Ley N° 18.410, de 1985, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (incorporado en 2009), establece la prescripción de la acción persecutoria fijando un plazo específico (en este caso, tres años).

Pero existen regulaciones que guardan silencio sobre la prescripción de la acción persecutoria de la autoridad; es por ejemplo el caso de las infracciones y sanciones sanitarias, en que los arts. 161 a 179 del Código Sanitario tipifican las infracciones y consagran la potestad sancionatoria a cargo del órgano administrativo, pero nada dicen de la prescripción.

Ante el vacío legal, dos técnicas se suelen utilizar: principios y supletoriedad

¿Qué hacer en estos casos en que hay un vacío legal? En verdad, el vacío es doble: primero, es sobre la decisión regulatoria de que exista prescripción (se podría llegar a postular que al no decir nada la ley operaría una suerte de imprescriptibilidad) y, segundo, es sobre la determinación del plazo.

Ante este doble vacío, la jurisprudencia ha aplicado habitualmente dos técnicas jurídicas: por una parte, los principios generales del derecho y, por otra, la supletoriedad.

i) La aplicación de la técnica de los principios ha sido menos ruidosa, pero la CS lo hace de manera ostensible y uniforme a través del reconocimiento del vacío normativo. Así, desde el caso *Empresa Eléctrica Antofagasta con SEC* (2009) se dice que ante la "la ausencia de norma expresa" cabe consignar que "la prescripción es de carácter universal e indispensable para asegurar criterios de certeza y seguridad en las relaciones jurídicas" (consid. 1° y 3°), todo ello sin apoyo en norma expresa alguna. En todos los casos posteriores se usa una fórmula similar, la que no ha desaparecido hasta el último de la serie: *Consejo de Defensa con S y R Inversiones* (2021), que se refiere a "la ausencia de norma expresa" (consid. 6°).

Con ello, aun cuando no lo diga ni lo aperciba ni ella misma, la CS está aplicando la técnica de los principios generales del derecho, para lo cual la Constitución la ha dotado de legitimidad orgánica a través del art. 76 de la Constitución, en que la obliga a resolver la contienda, no pudiendo excusarse "ni aún por falta de ley" y, en tal caso, cabe recurrir a valores compartidos por la sociedad, como los valores "universales" que la CS invoca en este caso o de otra índole, todo lo cual denominamos *principios*. Por lo tanto, hoy no cabe dudas de que la prescripción es un principio general de derecho, técnica esta que opera en todos aquellos casos en que no está consagrada por leyes concretas. Lo contrario significaría propugnar la imprescriptibilidad, para lo cual, entonces, sí que se requiere de norma expresa.

ii) La aplicación de la segunda técnica, de la supletoriedad, es lo que normalmente está más a la vista, lo cual es indispensable, pues cabe determinar el plazo específico de la prescripción, y ello no es posible encontrarlo a través de la técnica anterior. Es entonces cuando la jurisprudencia y la doctrina comienzan a dirigir la mirada a normas generales o especiales que hayan fijado determinados plazos de prescripción. Y, en este tema de las infracciones y sanciones administrativas, esa mirada ha estado dirigida a dos cuerpos normativos (ya citados): al Código Civil y al Código Penal. Ello tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (**).

Tendencias de la jurisprudencia

En un horizonte de tiempo de 12 años (2009 a 2021), la CS en esta materia ha generado dos tendencias bien delineadas:

i) Una sostiene que, dada la raíz común del Derecho Administrativo sancionador con el Derecho Penal, deben aplicarse las normas del Código Penal, que en el caso particular, dada la entidad de la infracción, correspondería al plazo de prescripción que ese código establece para las faltas en su art. 97, el cual fija un plazo de seis meses.

ii) La segunda plantea que para resolver el asunto debe acudirse a las normas del "derecho común", aplicando las normas del Código Civil, en concreto, el art. 2515, que dispone un plazo de cinco años para las acciones ordinarias. Se argumenta que en este caso se aplican las normas de ese código ya no solo por la técnica de la supletoriedad, sino en razón del mandato expreso del art. 2497 del CC (transcrito más arriba), según el cual las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra "del Estado".

Paralelamente existe una tercera postura, que no podemos llamar tendencia, pues es la doctrina de un ministro (S. Muñoz), que se ha manifestado en muchas ocasiones a partir de *Promaq con Secretaria Regional Ministerial de Salud* (2017) a través de una escueta "prevención", pero que nunca ha constituido el criterio de una sentencia, pues nadie más sustenta esa posición en la CS. Sostiene que existe una raíz común de las sanciones administrativas con el derecho penal, por representar el *ius puniendi* del Estado, y que al no encontrarse regulada la prescripción tanto de la acción como de la pena, se debe regir por la prescripción de los simples delitos (consagrada en el art. 94 del Código Penal), es decir, de cinco años.

En fin, cabe consignar cuatro sentencias de los casos *Laboratorios Pharma Investi con Instituto de Salud Pública* (2019), *Herrera* (2020), *Clínica Alemana* (2020) y *Clínica Alemana de Valdivia* (2020) en que los firmantes (ministros Sandoval, Aránguiz, Vivanco y Muñoz, según los casos), junto con descartar la aplicación del art. 94 del Código Penal (que establece un plazo de seis meses), aplican el plazo de cinco años, "sea por aplicación de las normas del Código Civil o del Código Penal". Estos sentenciadores dejan en la indefinición la fuente normativa de su decisión, siendo únicamente importante para ellos el plazo de cinco años, lo cual es curioso y priva de fundamento cierto su voto.

Existen en todo este tiempo en total 39 casos (*) con sus respectivos fallos, algunos de ellos notables por su fundada y documentada argumentación.

Es el caso de la sentencia de *Empresa Eléctrica Antofagasta con SEC* (2009), que contiene un voto disidente, en que se propugna la aplicación del art. 94 del Código Penal, redactado por el ministro Adalis Oyarzún y suscrito también por el ministro Brito, que debiese estar en los anales de las sentencias destacadas. O el razonado voto disidente del caso *Albala* (2015), redactado por el ministro Prado y firmado también por la ministra Sandoval, magistrados que, sin embargo, paradójicamente en lo sucesivo cambian de posición. Como el tema no concita unanimidad en la Sala, el historial está plagado de votos disidentes y prevenciones y el último de la serie, *Consejo de Defensa con S y R Inversiones* (2021), es demostrativo de ello, con un fundado voto disidente del abogado integrante Enrique Alcalde.

Líneas y vacilaciones de la jurisprudencia

i) Conducta de la sala

En términos generales, la jurisprudencia de la CS en esta materia ha tenido dos períodos: primero, desde 2009 hasta 2017 (con algunos zigzags entre medio) sustentó la primera tendencia de considerar un plazo de seis meses para la prescripción, en base a la aplicación supletoria del Código Penal; luego, desde 2017 a 2021 se ha mantenido invariablemente en una sola línea, aplicando supletoriamente el Código Civil.

ii) Conducta de ministros y abogados integrantes

Sin pretender exhaustividad en este breve comentario, cabe destacar lo siguiente. En la línea que aplica las normas del Código Civil y el plazo de cinco años se mantienen estables los ministros Pierry, Egnem, Quintanilla, Araneda, Aránguiz, Vivanco y Valderrama, y los abogados integrantes Quintanilla, Munita y Matus (que en 2021 se convertirá en ministro). La ministra Sandoval, quien hasta 2015 en nueve casos abrazó la doctrina que aplica el Código Penal, desde 2017 hasta 2020 se inclinó de manera consistente por la aplicación de las normas del Código Civil; en otras palabras, cambió de posición, pero sin zigzag alguno de su parte: es una *variación*.

En la línea que aplica las normas del Código Penal y un plazo de seis meses se mantienen de manera uniforme dentro de la tendencia los ministros Carreño, Oyarzún, Brito, Maggi y Guillermo Silva.

El ministro Sergio Muñoz, desde *Promaq* (2017) y hasta el último caso de la serie, *Consejo de Defensa del Estado* (2021), ha optado en 13 ocasiones por la postura de la aplicación del Código Penal, pero considerando un plazo de prescripción de cinco años, asimilándolo a la pena de los simples delitos; de ahí que suela concurrir con su voto a los casos en que la mayoría de la Sala aplica los cinco años que establece el Código Civil, solo que consignando su prevención de que en su caso lo hace por aplicación del Código Penal.

El abogado integrante Lagos cambia su postura: en *Pharma Investi* (2019) vota por aplicar el Código penal (plazo de seis meses), pero en *Ramírez* (2020) vota por aplicar el Código Civil (cinco años).

El ministro Prado navega entre una y otra tendencia; en efecto, opta primeramente por la aplicación de las normas del Código Penal en *Albala* (2015), luego se traslada de posición para aplicar el Código Civil en seis casos: *Promaq* (2017), *Isapre Cruz Blanca* (2017), *Fisco con Yáñez* (2018), *Banco de Chile* (2018), *Montexchange* (2018) y *Laboratorio Lafi* (2019), pero luego cambia a la doctrina de aplicación de los seis meses del Código Penal, en los dos últimos casos en que ha intervenido: *Opko* (2019) y *Laboratorios Pharma Investi* (2019).

En suma, en los últimos cuatro años la CS ha aplicado de manera consistente el Código Civil de manera supletoria (salvo esos cuatro extraños casos en que se considera que a la vez se está aplicando el Código Penal), el que considera un plazo de prescripción de cinco años, pero la Tercera Sala está dividida, pues existen en su interior al menos tres doctrinas.

(*) Sentencias especialmente citadas:

Consejo de Defensa del Estado con S y R Inversiones S.A. (2021): CS, 13 octubre 2021 (Rol N°22247-2021), 3ª Sala. M:

S.Muñoz, Valderrama (r), Vivanco, Ravanales; AI: Alcalde [casación].

Empresa Eléctrica de Antofagasta S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2009): CS, 10 septiembre 2009 (Rol N°3357-2009), 3ª Sala. M: Oyarzún (d), Pierry, Araneda (r), Brito (d); AI: Ruiz [reclamación].

El resto de las sentencias y casos citados del tiempo intermedio pueden verse en los tres estudios sobre líneas y vacilaciones de la jurisprudencia: el [primero](#), que cubre los casos desde 2009 a 2028; el [segundo](#), los casos de 2019, y el [tercero](#), los casos de 2020. Una publicación próxima a editarse cubrirá todo el período.

(**) Doctrina más reciente sobre el tema: Vallejo Garretón, Rodrigo (2016): Acerca del régimen supletorio de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas. *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLVII, pp. 281-301, quien propugna la aplicación supletoria del Código Civil, que contiene el plazo de cinco años, y Cordero Q., Eduardo (2020): El plazo en la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas ante el principio de proporcionalidad. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 47 N° 2, pp. 359-384, quien por su parte busca un camino diverso: propugna la aplicación de criterios provenientes de la legislación municipal y del Código Penal, buscando un plazo mínimo de seis meses y uno máximo de tres años.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online