

# LA DILACIÓN EXCESIVA DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS: A HORCAJADAS ENTRE DECAIMIENTO Y NULIDAD

GABRIEL BOCKSANG HOLA\*

*Rem viderunt, causam non viderunt*<sup>1</sup>

RESUMEN: El presente estudio tiene por objeto examinar la introducción de la noción de *decaimiento* por parte de la Corte Suprema en el marco de sentencias referidas a actividad administrativa de naturaleza sancionatoria, analizándose la pertinencia *per se* de la referida elaboración, la relación de las infracciones perpetradas con la institución de la *nulidad*, y la finalidad perseguida con el reconocimiento de la antijuridicidad de dichas conductas.

SUMARIO: Introducción. I. La cuestionable introducción del *decaimiento*. a) La inexistencia de sustento normativo expreso respecto del decaimiento. b) El objeto del contencioso administrativo de la juridicidad. II. El vínculo entre las infracciones constatadas y la *nulidad*. a) El marco normativo de la nulidad por vicio de procedimiento. b) La nulidad frente a las causales invocadas por la Corte Suprema. III. La defensa de la finalidad perseguida por la Corte Suprema. a) La *normatividad* descartada. b) La *juridicidad* propugnada.

## INTRODUCCIÓN

Desde hace un par de años, la Corte Suprema ha pronunciado una serie de sentencias, estrechamente relacionadas entre sí, referidas al extenso plazo que ha empleado la Superintendencia de Electricidad y Combustibles para dar término a procedimientos administrativos referidos a actos administrativos de naturaleza sancionatoria<sup>2</sup>. Una

\* Profesor de Derecho Administrativo Pontificia Universidad Católica de Chile

<sup>1</sup> “Vieron la cosa, no vieron la causa”. PASCAL, Blaise. *Pensées*, n. 238, según el texto establecido por Philippe Seiller en la edición Le Livre de Poche. Paris. 2000, p. 174. Sigue Pascal de cerca el texto de San Agustín de Hipona, en *Contra Julianum Pelagianum* IV, 12, n. 60: “rem vidit, causam nescivit”.

<sup>2</sup> V. gr., CS, 28 de diciembre de 2009, *Shell Chile*, rol N° 8682-2009; CS, 28 de enero de 2010, *Sistema de Transmisión del Sur S.A.*, rol N° 7284-2009; CS, 16 de septiem-

de ellas ha sido ya comentada en un volumen previo de esta misma publicación<sup>3</sup>, pero la relevancia de la solución entregada por la Suprema Jurisdicción y la diferencia sustancial entre el presente análisis y el anteriormente efectuado justifican, a nuestro juicio, una exploración adicional<sup>4</sup>.

El núcleo del problema reside, a nuestro juicio, en un punto capital que está presente en todas las sentencias enunciadas: la fórmula “efecto jurídico”, invocada por la Corte Suprema. A partir de la extensión desmesurada del plazo de tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes, la Alta Jurisdicción ha sostenido que “la vulneración de los principios señalados en los considerandos anteriores ha de tener un efecto jurídico en el procedimiento administrativo”<sup>5</sup>. El problema reside en especificar cuál sería el efecto jurídico específico susceptible de ser invocado, y cuáles serían sus consecuencias en el plano de las relaciones jurídicas.

Para la Corte Suprema, dicho “efecto jurídico” sería el *decaimiento* (I); empero, ella omite en el fallo la invocación de otra institución aplicable y establecida de manera expresa en nuestro ordenamiento, que es la *nulidad* establecida por vía constitucional, lo que hace indispensable un estudio de la posibilidad de enlazar los hechos y circunstancias de los fallos con dicha institución (II); construcción que debiera esmerarse, en todo caso, en preservar la *finalidad de justicia* constatable en la solución originalmente propuesta por la Corte Suprema (III).

---

bre de 2010, *Luz Linares S.A.*, rol N° 4923-2010; CS, 20 de octubre de 2010, *Compañía Eléctrica del Litoral S.A.*, rol N° 5228-2010; CS, 29 de octubre de 2010, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A.*, rol N° 2090-2010; y CS, 4 de noviembre de 2010, *Energía Eléctrica de Casablanca S.A.*, rol N° 5180-2010. Se trataría, en estricto rigor, de *pretendidos* actos administrativos, estando comprometido –tal como expondremos– el análisis sobre su validez.

<sup>3</sup> CS, 28 de diciembre de 2009, rol N° 8682-2009. Ver el comentario de PARODI TABAK, Alejandro. *Ineficacia de multa por demora excesiva de la administración en resolver el procedimiento sancionatorio*, en Sentencias Destacadas (2009), p. 237.

<sup>4</sup> Recientemente ha sido publicada una obra cuyo objeto es precisamente el análisis de las sanciones administrativas en materia eléctrica: SALINAS BRUZZONE, Carlos. *Derecho administrativo sancionador. El régimen sancionador eléctrico en Chile*. Thomson Reuters Puntotex. Santiago. 2010.

<sup>5</sup> CS, *Shell Chile, Sistema de Transmisión del Sur S.A.*, y *Luz Linares S.A.*, considerando 4°; CS, *Compañía Eléctrica del Litoral S.A.* y *Energía Eléctrica de Casablanca S.A.*, considerando 5°; CS, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A.*, considerando 6°.

## I. LA CUESTIONABLE INTRODUCCIÓN DEL DECAIMIENTO

Las sentencias examinadas aluden al decaimiento como efecto de la violación reprochada a los procedimientos administrativos en cuestión, en los términos siguientes:

*“Que el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio, esto es su extinción y pérdida de eficacia. El decaimiento se ha definido como la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”<sup>6</sup>.*

Se aprecia a primera vista la incoherencia del objeto sobre el que el concepto de decaimiento pretende ser aplicado. Por una parte, la Corte Suprema alude a que es el *procedimiento administrativo* el que decae, extinguiéndose y perdiendo su eficacia. Ahora bien, acto seguido, la Suprema Corte define el decaimiento como la extinción de un *acto administrativo*. A pesar de las relaciones evidentes existentes entre procedimiento y acto, resulta evidente que ambas nociones no son ni equivalentes ni intercambiables. La propia Ley N° 19.880, de bases de los procedimientos administrativos, define separadamente ambos vocablos: acto administrativo en el artículo 3°, y procedimiento administrativo en el artículo 18. Que el procedimiento administrativo sea un conjunto de actos administrativos de trámite no altera la contradicción en lo más mínimo, pues el procedimiento administrativo es una *sucesión* de actos trámites, y no un acto trámite que hubiera de impugnarse en razón de su pretendido decaimiento.

La Corte Suprema, casi *in extremis*, dilucida la *alternativa* a favor del *decaimiento del procedimiento*, sosteniendo que el acto impugnado es antijurídico “por decaimiento del proceso administrativo sancionador”<sup>7</sup>. Así las cosas, es menester investigar si el decaimiento

<sup>6</sup> CS, *Shell Chile, Sistema de Transmisión del Sur S.A., Luz Linares S.A.*, considerando 5°; CS, *Compañía Eléctrica del Litoral S.A. y Energía Eléctrica de Casablanca S.A.*, considerando 6°; CS, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A.*, considerando 7°.

<sup>7</sup> CS, *Shell Chile, Luz Linares S.A.*, considerando 6°; CS, *Sistema de Transmisión del Sur S.A.*, considerando 7°; CS, *Energía Eléctrica de Casablanca S.A., Compañía Eléctrica del*

del procedimiento tiene algún sustento normativo en el ordenamiento jurídico chileno.

La raigambre del decaimiento en el derecho chileno puede ser calificada de precaria. En efecto, es posible adelantar algunos argumentos por los que pareciera que el decaimiento podría ser embestido por la doctrina y por la jurisprudencia. En primer lugar, por la falta de invocación expresa de dicha institución en el ordenamiento jurídico (a); y en segundo lugar, por la propia estructura del contencioso administrativo de la juridicidad (b).

**a. La inexistencia de sustento normativo expreso respecto del decaimiento**

De acuerdo a la definición propuesta por la Corte, consiste el decaimiento en la “extinción y pérdida de eficacia” del procedimiento. En el derecho chileno, las causas de extinción –o “finalización”– del procedimiento administrativo se encuentran enumeradas en el artículo 40 de la Ley N° 19.880: se trata de “la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud”, a lo que se añade “la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes”. La pregunta que cabe plantearse es si el *decaimiento* puede ser subsumido en alguna de dichas causas.

Pues bien, no se trata de la “resolución final” –acto trámite decisorio– regida por el artículo 41, pues tal debe “decidir las cuestiones planteadas por los interesados”; por el contrario, la introducción del *decaimiento* obedece precisamente a una falta de tal decisión. Por otra parte, la renuncia, el desistimiento y el abandono, tratados en los artículos 42 y 43, implican la existencia de actos endoprocedimentales administrativos cuyo objeto sea específicamente de renuncia, de desistimiento o de abandono; empero, en ninguna de las sentencias examinadas se advierte su presencia.

Quedaría solamente la posibilidad de aplicar la noción de “imposibilidad material de continuar el procedimiento” aludida en el artículo 40. Sin embargo, ninguna de las hipótesis que justificarían

---

*Litoral S.A.*, considerando 8°; CS, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A.*, considerando 9°.

la aplicación de esta institución puede verificarse: ni el objeto del procedimiento –todo procedimiento sancionatorio tiene por objeto una *pena*<sup>8</sup>– ni el sujeto interesado han desaparecido, ni tampoco ha existido una modificación legislativa<sup>9</sup>.

Por consiguiente, esta forma de *extinción del procedimiento* no está prevista por la Ley N° 19.880. De hecho, la Corte Suprema no invoca ninguno de los artículos de dicha ley para fundar este *decaimiento* en cuanto institución. Y no aparece tampoco prevista en las leyes especiales pertinentes a los juicios escrutados en este estudio. A mayor abundamiento, huelga recordar que las normas que establecen formas de término de los procedimientos administrativos son incuestionablemente *bases* de ellos; lo mismo se diría, sin reparo alguno, de procedimientos de otra naturaleza, como los correspondientes a la función jurisdiccional o a la función legislativa.

Ahora bien, la propia Constitución prescribe en su artículo 63 N° 18 que es materia de ley la fijación de “bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública”. En consecuencia, se trata esta de una materia cuya regulación no podría efectuarse por un pretendido acto administrativo, pues tal significaría la violación de las normas esenciales de distribución de competencias entre los órganos del Estado: “si al legislador corresponde pronunciarse en materia de ley, ninguna otra autoridad, por alta que sea su jerarquía, puede disponer en su campo”<sup>10</sup>.

### **b. El objeto del contencioso administrativo de la juridicidad**

A diferencia de la actividad material de la Administración, su actividad jurídico-normativa permite una dicotomía fundamental: *validez-invalidéz*. “Los órganos del Estado actúan válidamente...”, es el incipit del artículo 7°, inciso primero, de la Constitución. El procedimiento, que constituye parte importante de lo que la Constitución describe como “la forma que prescribe la ley” en el mismo artículo 7°, no configura una entidad susceptible de ser examinada de manera separada. La razón es simple: la *validez* es técnicamente

<sup>8</sup> VILLEY, Michel. *Philosophie du droit*. Dalloz. Paris. Réimpression 2001, p. 56.

<sup>9</sup> CORDERO VEGA, Luis. *El procedimiento administrativo*. LexisNexis. Santiago. 2003, p. 132.

<sup>10</sup> SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VII. Congreso Nacional. La función legislativa*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2000, p. 17.

la pertenencia de un *acto jurídico* al ordenamiento jurídico. El procedimiento *no es un acto*, sino que *un presupuesto para constituir un acto terminal*; el procedimiento administrativo es –expresándolo de manera más descriptiva– el *procedimiento de constitución de un acto administrativo*.

Ello es de toda lógica, pues los procedimientos no son ciegos, sino que se desencadenan *en aras del cumplimiento de una finalidad*, que es la constitución de un acto, el que a su vez tendrá, como todo acto jurídico público, la finalidad de promover el bien común (artículo 1° inciso 4° de la Constitución). Entender el procedimiento como una mónada desprovista de ligamen y de subordinación ontológica respecto del acto conduce al absurdo de concebir toda atribución y toda potestad como entregada a la reacción mecánica de un ente que actúa sin finalidad alguna.

Esta lógica no solo está recogida a nivel constitucional. A nivel legal, disponemos del *principio conclusivo* contenido en el artículo 8° de la Ley N° 19.880<sup>11</sup>; asimismo, el mismo cuerpo normativo establece en su artículo 15 el principio de impugnabilidad respecto de los *actos*, y no respecto de los *procedimientos*: “todo acto administrativo es impugnabile por el interesado...”. Y, altísima elocuencia, prevé que “los actos de mero trámite son impugnables solo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”. Si se tiene en cuenta que el procedimiento administrativo “es una sucesión de actos trámite” de acuerdo al artículo 18 del mentado cuerpo normativo, queda de manifiesto que el objeto directo de una impugnación no es un *procedimiento*, sino que un *acto*, cuya validez –eso sí– depende en gran medida del respeto de las normas que reglan los procedimientos administrativos: tanto es así, que la primacía del acto se aplica incluso a los *actos de trámite*, que componen ínsitamente el procedimiento.

En consecuencia, resulta impropio, desde el punto de vista del contencioso-administrativo, amparar una impugnación *directa* de

<sup>11</sup> So reserva de la alusión efectuada al “acto decisorio”, presentado como acto terminal por la ley. La impropiedad en que ella incurre al disponer que la ordenación es al acto decisorio, y no al acto terminal *proprio sensu*, no obsta al reconocimiento general de la ordenación del procedimiento a un acto. Se verá *infra* cómo esta impropiedad hace imposible, a nuestro juicio, una solución lógica al problema planteado por las sentencias analizadas.

un *procedimiento administrativo*. Es por ello que el análisis debe ser *desplazado* a la óptica de la teoría del acto administrativo, como se expondrá *infra*.

## II. EL VÍNCULO ENTRE LAS INFRACCIONES CONSTATADAS Y LA NULIDAD

De lo anteriormente expuesto se desprende que todo análisis que concierna la conformidad de un procedimiento administrativo al ordenamiento jurídico no puede realizarse en forma independiente, sino *en cuanto configura la validez o invalidez de un cierto acto*. Ello ha sido sostenido en derecho chileno<sup>12</sup> tal como en derecho comparado. Incluso en el caso del derecho administrativo francés, sistematizador eminente de las causas de antijuridicidad de los actos administrativos, las violaciones de procedimiento –*violations de procédure*– constituyen uno de los casos de apertura del recurso por exceso de poder, teniendo este por objeto el análisis de la legalidad de un *acto*<sup>13</sup>.

Paradójicamente, la nulidad no es evocada por la Corte Suprema en ningún lugar de las sentencias comentadas. Ni a título de *obiter dicta* que engalanasen su razonamiento, ni menos como factor decisivo en la prefiguración de lo dispositivo del fallo<sup>14</sup>. Cabe preguntarse el origen de esta curiosísima omisión. A fin de despejar este problema, será menester constatar si la nulidad puede ser enlazada *conceptualmente* con la situación examinada, a través de dos pasos indispensables: analizando el marco normativo de dicho vínculo (a); y

<sup>12</sup> Ver, v. gr., BOCKSANG HOLA, Gabriel. *El procedimiento administrativo chileno. Estudio analítico y sistemático de coherencia*. LegalPublishing. Santiago. Segunda edición. 2009, sp. pp. 195-196; BOLOÑA KELLY, Germán. *El acto administrativo*. LexisNexis. 2005, p. 185; CORDERO VEGA, Luis. *El procedimiento administrativo*. LexisNexis. Santiago. 2003, sp. pp. 47-48; MORAGA KLENNER, Claudio. *La actividad formal de la Administración del Estado*. AbeledoPerrot. Santiago. 2010, pp. 156-158; SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho administrativo. Temas fundamentales*. LegalPublishing. 2009, pp. 243-259.

<sup>13</sup> *Ex multis*, HAURIU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Sirey. Paris. 12<sup>e</sup> édition. 1933 (réimpression Dalloz 2002), p. 441; LAUBADÈRE, André de. *Traité élémentaire de droit administratif*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 4<sup>e</sup> édition. 1967, pp. 491-493; MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Cours de droit administratif*. Montchrestien. Paris. 9<sup>e</sup> édition. 2005, p. 713; ODENT, Raymond. *Contentieux administratif*. Dalloz. Paris. 2007. Tome II, pp. 292-293 y principalmente pp. 424-486.

<sup>14</sup> Sí se refiere a la invalidación en los fallos *Energía Eléctrica de Casablanca S.A.* y *Compañía Eléctrica del Litoral S.A.*, pero solo para intentar justificar procedimentalmente el decaimiento del *procedimiento*.

revelando las causales que la Corte Suprema invoca para fundar el decaimiento del procedimiento (b).

**a. El marco normativo de la nulidad por vicio de procedimiento**

Como ya se ha expresado, el fundamento de la nulidad por vicio procedimental está dado por el artículo 7° de la Constitución Política de la República, inciso primero, cuyo texto prescribe que “los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”. De acuerdo al inciso tercero de la misma disposición constitucional, la *invalidez* adquiere en el ordenamiento chileno una sola forma, que es la de la *nulidad*; la *anulabilidad*, por el contrario, no se halla prevista en nuestro ordenamiento para la actividad jurídica de los órganos públicos. Se configura así un régimen *monista* de invalidez de los actos jurídicos, y no *dualista* como el de derecho privado, fundado este sobre el artículo 10° del Código Civil<sup>15</sup>.

Anteriormente a la entrada en vigor de la Ley N° 19.880, no existía ninguna disposición de rango legal que, de forma general, reglase la aplicación de la nulidad ante vicios procedimentales. En principio, cualquiera infracción podría haber desencadenado una declaración de nulidad; en cualquier caso, la doctrina y la jurisprudencia comparadas mostraban que no cualquier tipo de vicio podía conllevar la nulidad, sino lo que, en general, se ha comprendido bajo el concepto de formalidades esenciales o sustanciales<sup>16</sup>. De cualquier modo, entrada en vigor la ley de bases de los procedimientos administrativos, dos preceptos *especificaron restrictivamente* la aplicación de la nulidad por vicios de forma o procedimiento, materializándose la remisión que efectuaría la Constitución al disponer que la regulación de la forma es prescrita *por la ley*<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Ver BOCKSANG HOLA, Gabriel. *De la nulidad de derecho público como inexistencia*. Ius Publicum N° 16 (2006), p. 91, especialmente pp. 109-114.

<sup>16</sup> Ver, v. gr., GARRIDO FALLA, Fernando. *Régimen de impugnación de los actos administrativos*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1956, pp. 264 ss.; GAUDEMET, Yves. *Droit administratif*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 18° édition. 2005, p. 141; ODENT, Raymond. *op. cit.*, pp. 428-431; PONTE, Davide. *La nullità del provvedimento amministrativo*. Giuffrè. Milano. 2007, pp. 93-97.

<sup>17</sup> Para una argumentación contraria a la articulación entre la Constitución, la ley N° 18.575 y la regulación introducida a este respecto por la ley de bases de los procedi-



El primero de ellos se encuentra en el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880, que prescribe lo que sigue:

*“El vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.*

De lo anterior cabe señalar la recepción, de parte del legislador, de la teoría de los vicios esenciales: en consecuencia, *no toda infracción procedimental conlleva la nulidad del acto terminal*. Sin embargo, el legislador evitó la enumeración de causales taxativas de violaciones que significaran la nulidad del acto. Se trata de una elección razonable: quepa destacar que en los casos en que tales enunciaciones se han consumado en derecho comparado, la práctica jurisprudencial ha terminado por extender la aplicación de la nulidad a causales que no estaban previstas; coincidentemente, dichos casos han sido perceptibles en el caso de las violaciones procedimentales<sup>18</sup>, configurando un ejemplo egregio de lo que calificamos en su oportunidad como la *función de subrepción* de la nulidad, es decir, la constatación de que ella termina por deslizarse dentro de un régimen jurídico dado, aun *contra legem*, cuando se le oponen trabas que no responden a las necesidades de la realidad jurídica<sup>19</sup>.

A nuestro juicio, el inciso comentado permite armonizar la actividad del legislador con aquella correspondiente a la jurisprudencia y a la doctrina. Al primero se le confiere la posibilidad de enfatizar ciertos aspectos procedimentales que le parezcan particularmente relevantes para la validez de los actos; y a las segundas se les atribuye una sensata apertura de campo para precisar las necesidades que se desprendan, en esta materia, de la naturaleza de las cosas.

---

mientos administrativos, véase SOTO KLOSS, Eduardo. *La ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos, ¿“aleluya” o “miserere”?*, en Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos. Universidad Santo Tomás. 2003, p. 75, especialmente pp. 93-95.

<sup>18</sup> El caso más llamativo es el de Italia, en donde, en contradicción al llamado de la ley –artículo 21-*octies* de la ley del 7 de agosto de 1990– a no declarar nulidad por vicios de forma, el propio Consiglio di Stato declaró la invalidez frente a un defecto de notificación, como en CdS, 7 de mayo de 2008, n. 2093. Frente a la falta de firma de un documento, la situación es también de nulidad: ver TAR Campania, Napoli, 6 de mayo de 2004, n. 8235; TAR Liguria, 7 de febrero de 2007, n. 485.

<sup>19</sup> BOCKSANG HOLA, Gabriel. *L'inexistence juridique des actes administratifs. Essai de théorie juridique comparée: France, Chili, Espagne, Italie*. Thèse. Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), pp. 538-544.

El segundo precepto de la ley N° 19.880 que se relaciona directamente con la especificación de la nulidad por vicio de procedimiento es su artículo 15, inciso 2°:

*“Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables solo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”.*

Este inciso recoge, para efectos de la impugnabilidad, la distinción entre actos de trámite y actos terminales: *mientras los segundos son siempre impugnables, los primeros solo lo son si impiden continuar el procedimiento o producen indefensión*. Más allá de los problemas a que puede conducir la indeterminación de ambas causales de impugnabilidad de actos trámites<sup>20</sup>, lo importante es destacar que los fallos comentados no apuntan al examen de validez de ciertos actos de trámite, sino derechamente al problema de la validez de los actos *terminales* correspondientes. Por ello no ahondaremos en el examen de este precepto; quede él, en todo caso, enunciado como elemento fundamental que habrá de tenerse al menos preliminarmente en cuenta para todo examen de la nulidad de derecho público emanada de vicios de procedimiento.

#### **b. La nulidad frente a las causales invocadas por la Corte Suprema**

Habida cuenta del reconocimiento del vínculo que existe en nuestro ordenamiento entre las infracciones procedimentales y la nulidad de derecho público, es preciso develar si los fundamentos esgrimidos por la Corte para sustentar el “decaimiento” podrían también servir de base para declarar la nulidad.

*En primer lugar*, respecto del principio de “eficacia y eficiencia administrativa”<sup>21</sup> previsto en el inciso segundo del artículo 3° de

<sup>20</sup> El concepto de *indefensión* procede del derecho español, habiendo sido previsto, por ejemplo, en el artículo 63 inciso segundo de la Ley 30/1992, respecto de la *anulabilidad* de los actos administrativos –no la *nulidad*–, y justamente para el régimen de los vicios de forma. Puesto que la imposibilidad de continuar un cierto procedimiento no impondrá –en general– grandes dificultades para ser advertido, es previsible que este concepto de *indefensión* se transforme en la noción más controversial, y más delicada, en el tratamiento de la nulidad de los actos de trámite, no hallándose ni siquiera definida por la ley.

<sup>21</sup> CS, *Shell Chile, Luz Linares S.A., Sistema de Transmisión del Sur S.A.*, considerando 2°;

la ley, su violación resulta indudable. Teniendo presente que la *eficiencia* es la “capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”<sup>22</sup>, y que la *eficacia* es la “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”<sup>23</sup>, difícilmente podría argüirse que el efecto que persigue la actividad sancionatoria de la Administración es el de hacer pender la tramitación procedimental durante períodos escandalosamente prolongados, allende toda justificación racional, viéndose satisfechas tanto la *eficacia* como la *eficiencia* de la actividad administrativa con la simple emisión de un acto decisorio de sanción.

Con razón se ha sostenido que “economía y eficacia [procedimentales] presuponen y requieren la confrontabilidad entre recursos y resultados, por una parte, y entre resultados y objetivos, por otra”<sup>24</sup>. Los *recursos* de que disponía, en este caso, la Administración para aplicar una determinada sanción, eran más que razonables para obtener un *resultado* en un tiempo muchísimo menor al que finalmente se empleó en cualquiera de los juicios que en los fallos comentados constan; y existe, además, una notoria dislocación entre los *resultados* que emergen de la simple lectura de los fallos y los *objetivos* perseguidos por la actividad estatal, cuya finalidad –jamás es fútil recordarlo– es de promover el bien común, según el artículo 1° inciso 4° de la Constitución<sup>25</sup>. ¿Es conforme a este principio teleológico de la Constitución el hecho de que, en aras de una pretendida *disuasión* de conductas reprochables, se entienda que el *objetivo* de los procedimientos sancionatorios sea cumplido con la emisión de una sanción en cualquier lapso? La respuesta no puede ser sino

CS, *Energía Eléctrica de Casablanca S.A., Compañía Eléctrica del Litoral S.A.*, considerando 3°; CS, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A.*, considerando 4°.

<sup>22</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 22ª edición, v° *eficiencia*.

<sup>23</sup> *Ibid.*, v° *eficacia*.

<sup>24</sup> “Economicità ed efficacia presuppongo e richiedono la raffrontabilità tra risorse e risultati, da un lato, e tra risultati ed obiettivi, dall’altro”. ALBO, Favio. *Principi generali dell’attività amministrativa*, in *La nuova disciplina dell’azione amministrativa* (ed. TOMMEI, Roberto). CEDAM. Padova. 2005, p. 42, especialmente p. 57.

<sup>25</sup> Cabe recordar que el enlace entre la eficiencia y eficacia, y los objetivos y finalidades en general, está recogido *expresamente* respecto de la actividad administrativa en el artículo 11 de la Ley N° 18.575. Bien hace la Corte Suprema en resaltar la asociación de estos principios con la probidad administrativa, a través del artículo 53 de la misma ley; sin embargo, es menester hacer presente que el reproche que pueda efectuarse al *funcionario* no corresponde al examen de la juridicidad o legalidad del acto, que se mueve en un plano distinto. Ello no impide, naturalmente, que las violaciones a la juridicidad puedan coexistir con transgresiones a la moralidad funcionaria.

negativa, y conduce precisamente a la infracción procedimental debidamente advertida por la Corte Suprema.

*En segundo lugar*, la invocación del principio de celeridad del artículo 7° de la Ley N° 19.880 es también pertinente<sup>26</sup>, pues dicho precepto no solo se refiere a la *oficialidad* presente en su inciso primero, sino que su inciso siguiente impera la *expedición* en los trámites y la remoción de todo obstáculo que pudiera afectar a una *pronta* y debida decisión. No cabe ninguna duda que la actuación no fue de ningún modo pronta, por lo que la actuación impugnada violó también esta disposición.

*En tercer lugar*, y por otra parte, más problemáticas parecen las referencias al principio conclusivo del artículo 8° y al principio de inexcusabilidad del artículo 14 de la mentada ley.

Respecto del *primero* de ellos, el hecho de que “el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad” no parece censurar directamente los casos en que la Administración, a pesar del plazo, cumplió esta finalidad: en los fallos examinados *hubo* actos decisorios, que precisamente fueron impugnados. Lo que sí parece trascender del fallo es un perfume a una cierta ineptitud de la norma legal para reglar correctamente la teleología, al menos inmediata, de la actividad administrativa. Ello se desprende, lamentablemente, de la noción exageradamente simplista de acto administrativo que la misma ley propugna, y que intentó consolidar a través del artículo 8°. Tal como para la ley, para un sector de la doctrina resulta incuestionable que el procedimiento administrativo termina con el acto decisorio, el que, a mayor abundamiento –y mayor desgracia– sería también el acto terminal.

El problema de fondo que habría de plantearse es el de si la emisión del acto decisorio es suficiente para que el procedimiento administrativo cumpla el fin que le es propio, que es el de la actualización de la potencia administrativa –o función administrativa, o cualesquiera otras denominaciones más o menos equivalentes–. ¿Es que

<sup>26</sup> CS, *Shell Chile, Luz Linares S.A., Sistema de Transmisión del Sur S.A.*, considerando 3°; CS, *Energía Eléctrica de Casablanca S.A., Compañía Eléctrica del Litoral S.A.*, considerando 4°; CS, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A.*, considerando 5°.

el acto administrativo debe entenderse como un monumento a la legalidad, una decoración que pende, oronda, en la fronda del árbol del ordenamiento jurídico? ¿O se trata más bien de un instrumento que permite *configurar un orden jurídico*, y en consecuencia desplegar su vigor respecto de su emisor y de sus destinatarios?

Se subraya en la doctrina –y en la Ley N° 19.880– que los actos *obligan* a partir del cumplimiento de la medida de publicidad, pero que existen desde la emergencia del acto decisorio. No sería un mal ejercicio el de preguntarse si los actos administrativos se dictan *para no vincular*, y que el tema de su *eficacia o ineficacia* pasa a ser un apéndice que puede darse o no, quedando la emisión del acto decisorio como baricentro de la reflexión jurídica. Con gran razón, Charles Eisenmann –normativista si ha habido uno, pero lucidísimo– se preguntaba “en qué consiste y se manifiesta el vigor de estas normas, su fuerza jurídica” en caso de estimarse constituido, perteneciente al ordenamiento y vigente un acto tras la simple firma del autor<sup>27</sup>.

El razonamiento de la Corte Suprema parece, tácitamente, reprender esta posición adoptada por la ley, al recalcar el hecho de que el principio “conclusivo” no puede darse por satisfecho con la simple dictación de un acto. Se evoca una *finalidad* fundamental, a la que hicimos alusión antaño<sup>28</sup>, postulándola como un principio fundamental del procedimiento administrativo, *enraizada en la dignidad del hombre como causa eficiente y en la dignidad del hombre como causa final*. Es casi superfluo subrayar que los hechos fundantes de los conflictos descritos en los fallos examinados muestran un elocuente desprecio a esta finalidad.

Respecto del *segundo* de estos dos principios, el de inexcusabilidad, es posible erigir una crítica análoga a la efectuada respecto del principio conclusivo. Según el artículo 14 de la ley, “la Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedi-

<sup>27</sup> EISENMANN, Charles. *Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales*. In *Mélanges Stassinopoulos*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1974, p. 201, sp. p. 206. Remata el tema en p. 214 sosteniendo que la posición de sostener que los actos se perfeccionan con la firma del acto decisorio “es mal fundada y falsa, y se apoya sobre interpretaciones o análisis incompletos y, por consiguiente, deformantes” (“elle est mal fondée et fautive, s'appuyant sur des interprétations ou des analyses incomplètes et, par suite, déformantes”).

<sup>28</sup> BOCKSANG HOLA, Gabriel. *El procedimiento administrativo chileno*, cit., pp. 79-87.

mientos y a notificarla, cualquiera sea su forma de iniciación”. En los autos examinados, se dictó y se notificó la resolución expresa; no viéndose, por lo tanto, cuál sería la infracción al principio<sup>29</sup>.

En fin, *en cuarto lugar*, queda el análisis del más admirable de los argumentos introducidos por la Corte Suprema: se trata de la alusión al *principio del debido proceso*<sup>30</sup>. Es una lástima que la Alta Jurisdicción haya omitido la invocación de la norma que reconoce en nuestro ordenamiento, un tan destacable bien jurídico, el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución; al menos invocó el principio en sí. Sin embargo, la Corte Suprema, pudiendo haber marcado también en este fallo *la recepción de la declaración de nulidad de derecho público por violación de garantías fundamentales*, no lo hizo; es menester recordar que en el fallo *Centro Juvenil Ages* de 2005 la argumentación respecto de la nulidad fue examinada, pero la Corte declaró finalmente que el acto era válido<sup>31</sup>. Ulteriormente, la judicatura se ha aproximado significativamente a una recepción de esta fundamentación, como en un fallo de la Corte de Apelaciones de Iquique de 2006, en el que se sostuvo que el principio de conservación de los actos era improcedente frente a la violación de una garantía fundamental<sup>32</sup>, o en un voto de minoría de una sentencia de la Corte Suprema que concernía la protección de la maternidad y de la vida del que está por nacer<sup>33</sup>.

Este es un punto que merece ser destacado: *la incorporación de la violación de garantías fundamentales como causa de nulidad de derecho público está aún pendiente*. Esta deuda resulta notoria en un régimen como el nuestro, supuestamente garantista. ¿Qué Estado

<sup>29</sup> Por otra parte, se trata de un principio bastante blando, pues bien es sabido que la Ley N° 19.880 prevé la institución del silencio administrativo en sus artículos 64 a 66, en el que precisamente no hay resolución expresa del procedimiento. ¿Podrá estimarse cumplido este principio con la emisión de la certificación, sin más trámite, del transcurso del plazo que da lugar al silencio?

<sup>30</sup> CS, *Shell Chile, Luz Linares S.A., Sistema de Transmisión del Sur S.A.*, considerando 1°; CS, *Energía Eléctrica de Casablanca S.A., Compañía Eléctrica del Litoral S.A.*, considerando 2°; CS, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A.*, considerando 3°. Dicho principio ya ha sido evocado por la doctrina frente a los procedimientos sancionatorios atribuidos a autoridades administrativas: ver, v. gr., ROMÁN CORDERO, Cristián. *El debido procedimiento administrativo sancionador*. Revista de Derecho Público vol. 71 (2009), p. 183.

<sup>31</sup> CS, 28 de noviembre de 2005, *Centro Juvenil Ages*, RDJ t. 102 (2005), s. V, p. 1098.

<sup>32</sup> C. Ap. Iquique, 1 de agosto de 2006, X, 557/2004.

<sup>33</sup> CS, 26 de enero de 2009, *Soto Molina*, 2801/2007.

de Derecho estamos construyendo en nuestro país, en el que las violaciones substanciales más pavorosas efectuadas a nuestro ordenamiento jurídico por un supuesto acto administrativo *no alteran en lo más mínimo su validez o invalidez?*

Podrá invocarse mil excusas para evitar la aplicación de la nulidad de derecho público: por ejemplo, (1) que la violación de derechos fundamentales no está en el artículo séptimo inciso primero, o (2) que es suficiente con la salvaguardia que el recurso de protección confiere. Sinceramente, nos parece que ello no excederá el plano de una excusa desdorosa para el *rule of law* vernáculo.

*Respecto de la segunda argumentación*, porque el objeto de una acción de validez o invalidez tiene un objeto distinto a aquel de una acción de amparo de derechos fundamentales; mientras la primera examina el acto, y a partir de él regla los efectos, la segunda examina y regla directamente el problema del *quod iustum est*, es decir, lo suyo de cada uno en cuanto vinculado a algún derecho fundamental. *Y respecto de la primera explicación*, porque la nulidad está prevista no solo para el inciso primero del artículo séptimo, sino también para su inciso segundo, y difícilmente podría alguien propugnar que los órganos del Estado gozan de “autoridad o derechos” para violar las garantías fundamentales; ello sería inconciliable con la finalidad de promoción del bien común establecida en el artículo 1° inciso cuarto de la Constitución, así como con las disposiciones –también constitucionales– que preceptúan que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella” –artículo 6° de la Carta Fundamental– y que “es deber de los órganos del Estado respetar y promover” los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, de acuerdo a su artículo 5° inciso segundo. Como el inciso primero del último artículo citado prescribe que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto” a dichos derechos, todo órgano que los vulnere está excediendo no solo los límites de las atribuciones que les han sido conferidas, sino los límites de las atribuciones *que les serían conferibles*, puesto que está actuando fuera de la órbita *del ejercicio de la mismísima soberanía nacional*. ¿Qué nulidad más clara que esta podría llegar a constatarse?

Así, los fallos examinados permitían, a nuestro juicio, declarar la nulidad de derecho público por infracción al contenido del artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Carta Fundamental. No podemos sino exhortar



a los tribunales de justicia a consagrar la recepción de la nulidad de derecho público por esta vía: de otra forma, el régimen chileno de validez/invalidéz de los actos administrativos quedará trunco. En Francia, hace ya más de un siglo que la tradicional tetrapartición de los *cas d'ouverture* del *recours pour excès de pouvoir* está consagrada: (1) incompetencia, (2) violación de forma y de procedimiento, (3) violación de ley, (4) desviación de poder<sup>34</sup>. ¿Pretendemos nosotros quedarnos con la mitad de las causales, puesto que la *investidura* es examinada bajo el primero de los casos? ¿Será razonable que sostengamos que nuestra juridicidad está compuesta solamente por la incompetencia y la violación de forma, mientras disponemos de todos los medios para consagrar una protección integral de la juridicidad y de los derechos de las personas frente a la actividad estatal?

Esto no es efecto de un lirismo inocuo: baste ver cómo en España la recepción progresiva de las infracciones a los derechos fundamentales como fundamento de la nulidad de pleno derecho –nulidad *proprio sensu*, esto es, *inexistencia jurídica*, tal como la nuestra– es uno de los grandes avances consolidados en los últimos veinte años, recibido por norma legal expresa<sup>35</sup> y precisado por la jurisprudencia<sup>36</sup>, y en concreto respecto del debido proceso<sup>37</sup>, en donde se ha

<sup>34</sup> WEIL, Prosper, POUYAUD, Dominique. *Le droit administratif*. Presses Universitaires de France. Paris. 21<sup>e</sup> édition. 2006, pp. 104-105. Desde hace más de veinte años, con la decisión del T.A. de Clermont-Ferrand, 24 abril 1990, *Préfet de la région Auvergne c. Commune du Cendre*, Rec. p. 509, Francia dispone de las bases para una recepción plena de la nulidad *stricto sensu* por violación de garantías fundamentales. Ver BOCKSANG HOLA, Gabriel. *L'inexistence juridique des actes administratifs*, cit., pp. 444-446.

<sup>35</sup> Ley 30/1992, artículo 62. “Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”. Ver, para el cuadro general, BOCKSANG HOLA, Gabriel. *L'inexistence juridique des actes administratifs*, cit., pp. 435-440. Quepa destacar que esta causal comenzó a introducirse, por los propios tribunales, en ausencia de texto expreso, y que la ley de 1992 la recibió en razón de la influencia ejercida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

<sup>36</sup> V. gr., respecto del artículo 23 inciso primero de la Constitución española, ver TS, 8 de mayo de 2003, Aranzadi 2003, N° 5259, y TS, 20 de mayo de 2003, Aranzadi 2003, N° 5362. Respecto del artículo 23 inciso segundo, ver TS, 22 de febrero de 2007, Aranzadi 2007, N° 913; TS, 22 de febrero de 2007, Aranzadi 2007, N° 915; TS, 1 de junio de 2007, Aranzadi 2007, N° 5037; TS, 4 de junio de 2007, Aranzadi 2007, N° 5056. Respecto del artículo 28 de la Constitución española, ver TS, 16 de enero de 2004, Aranzadi 2004, N° 428.

<sup>37</sup> Respecto del artículo 24 inciso segundo, ver TS, 12 de mayo de 1997, Aranzadi 1997, N° 171; TS, 28 de abril de 1999, Aranzadi 1999, N° 3300; TS, 17 de julio de 2003, 11460/1998.



precisado que el vínculo entre nulidad y violación del debido proceso es capital precisamente en el caso de los procedimientos sancionatorios<sup>38</sup>. En este último caso, el Tribunal Supremo español ha recalcado el hecho de que, en caso de duda acerca de la naturaleza sancionatoria de un procedimiento, *ha de tenerse por sancionatoria si es que implica una restricción de derechos de gran intensidad*<sup>39</sup>.

En síntesis, las sentencias examinadas versan sobre una infracción que admite dos perspectivas fundantes de la nulidad del acto sancionatorio: por una parte, se trata indubitadamente de un *vicio de forma* que debe acarrear la invalidez del pretendido acto<sup>40</sup>; por otra parte, se trata de una *violación de fondo* concerniente a los derechos fundamentales, la que también debería fundar una declaración de nulidad<sup>41</sup>. De cualquier modo, la aplicación de esta solución —o cualquiera otra— deberá esmerarse en preservar la finalidad perseguida por la Corte Suprema.

<sup>38</sup> TS, 11 de julio de 2003, Aranzadi 2003, N° 5433; TS, 5 de mayo de 2004, Aranzadi 2004, N° 3468; TS, 16 de marzo de 2005, Aranzadi 2005, N° 3264; TS, 16 de noviembre de 2006, 1860/2004.

<sup>39</sup> TS, 26 de septiembre de 2005, Aranzadi 2005, N° 8613.

<sup>40</sup> Quepa destacar que la nulidad por vicio de forma ha sido tomado en cuenta recientemente por la Corte Suprema en una serie de fallos relacionados con el Instituto de Normalización Previsional: CS, 30 de agosto de 2007, *INP con Cuello Yáñez y otros*, 30 de agosto de 2007, 3689-2006; CS, 31 de marzo de 2008, *INP con Coletti Araya*, 667/2007; CS, 23 de junio de 2008, *INP contra Chavarini Rojas y otros*, 2068/2008; CS, 26 de junio de 2008, *INP con Gómez Maturana*, 1672-2007; CS, 30 de junio de 2008, *INP con Solís Cortez*, 664/2007. En ellas, la omisión de un certificado auténtico originó sendas declaraciones de nulidad.

<sup>41</sup> Particular realce merece la prevención efectuada por los Ministros Muñoz y Herreros respecto de la sentencia *Compañía Eléctrica del Litoral S.A.*, quienes, correctamente, amplían el fundamento normativo de la protección de los derechos ante las violaciones procedimentales: “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...”. Estas expresiones se vinculan directamente con lo que sosteníamos al analizar los fundamentos de la aplicación de la nulidad frente a este tipo de situaciones: una extensión adecuada de las causales por las que la nulidad de derecho público puede ser invocada no puede sino redundar en una mayor protección de los derechos de las personas. La fundamentación respecto a la nulidad por violación de derechos fundamentales, o por vicios de forma, o por cualquier otra causa, *puede exceder el simple marco del ordenamiento chileno interno, alcanzando también a aquellos instrumentos internacionales que se encuentren vigentes en nuestro derecho.*

### III. LA DEFENSA DE LA FINALIDAD PERSEGUIDA POR LA CORTE SUPREMA

Frente al *decaimiento* propuesto por la Corte Suprema, o a la *nulidad* cuya aplicación estimamos correcta para los casos examinados, será siempre indispensable tener en cuenta el razonamiento finalista que emana de la lectura de las sentencias. Él puede ser desglosado en dos rubros fundamentales: por una parte, *el descarte de la normatividad del acto y del procedimiento sancionatorio* (a); por otra, *la protección de la juridicidad mediante el rechazo del establecimiento de una nueva situación jurídica* (b).

#### a. La normatividad descartada

En el plano de las normas, resulta innegable que la Corte Suprema pretende enfatizar que la actividad de los órganos del Estado que ha sido impugnada en los fallos examinados no puede ser considerada como normal, la que por lo tanto no puede engendrar los efectos previstos como normales por el ordenamiento. *Decaído* el procedimiento –como sostiene la Corte–, o *nulo* el pretendido acto –como sostenemos, en conformidad a la Constitución–, la preocupación es la misma: un procedimiento sancionatorio dotado de una tal dilación *no puede estimarse conforme a derecho*, y por lo tanto no puede consolidar la aplicación de una sanción. Hay dos problemas, sin embargo, que podrían empañar la claridad de esta solución.

*El primero de ellos se refiere al vínculo existente entre la infracción y la ineficacia que se atribuye al procedimiento en su conjunto.* La inspección de este problema merece separar en dos grupos las sentencias examinadas, pues procesalmente no obedecen al mismo parámetro: en un grupo, la actuación administrativa fue impugnada en el *primer grado*, es decir, en el procedimiento sancionatorio propiamente tal<sup>42</sup>; en el otro, la impugnación se refirió al *segundo grado*<sup>43</sup>, versando sobre una *reposición* con la que se pretendía impedir la consolidación de una sanción impuesta previamente en el primer grado<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Cuatro sentencias: CS, *Shell Chile, Luz Linares S.A., Energía Eléctrica de Casablanca S.A.*, y *Compañía Eléctrica del Litoral S.A.*

<sup>43</sup> Sobre la distinción de procedimientos de primer grado y de segundo grado, véase GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto amministrativo. Volume secondo*. Giuffrè. Milano. Terza edizione. 1993, p. 105.

<sup>44</sup> Dos sentencias: CS, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A.*; CS y *Sistema de Transmisión del Sur S.A.*

Para el *primer grupo* tomaremos como paradigma la sentencia *Shell Chile*, en la que se sostiene que “la Superintendencia de Electricidad y Combustibles dejó transcurrir cuatro años, dos meses y veintiocho días sin resolver los descargos formulados por la empresa reclamante”<sup>45</sup>. El plazo transcurre *entre la formulación de descargos y la imposición de la pena por resolución de la SEC*, lo que configura el procedimiento sancionatorio propiamente tal. En este grupo de sentencias no existe mayor dificultad: el acto terminal del primer grado se entiende ineficaz por un vicio correspondiente al mismo primer grado.

Algo más complejo es el *segundo grupo* de sentencias, del cual tomaremos como ejemplo el fallo *Sistema de Transmisión del Sur*: “La Superintendencia de Electricidad y Combustibles dejó transcurrir cuatro años y un mes sin resolver el recurso de reposición de la empresa reclamante”<sup>46</sup>. Se advierte que la situación varía sustancialmente: el problema se desplaza desde el procedimiento administrativo de primer grado –propiamente sancionatorio– al procedimiento administrativo de segundo grado, uno de cuyos casos es el de la reposición administrativa. Aquí se engendra un problema mayor, sea que se entienda que opera un decaimiento, sea que se entienda que opera la nulidad, porque fue en el procedimiento *de primer grado* donde se había aplicado la sanción. Podría hipotéticamente entenderse que es el procedimiento de *segundo grado* el que no es conforme a derecho, estimándose “decaído” el procedimiento o nulo el acto *correspondientes a dicho grado*, mas *subsistiendo todo lo concerniente al procedimiento de primer grado*, y en consecuencia el acto que impuso originalmente la sanción. El valor práctico de la nulidad o del “decaimiento” quedaría reducido a un mero testimonio.

Sin embargo, una solución justa se desprende naturalmente de la aplicación de nociones procedimentales más sustanciales.

Propugnándose una visión sustancial tanto del procedimiento administrativo como del acto administrativo, la solución ofrecida por la Corte Suprema es perfectamente explicable en la teoría, y lo que es

<sup>45</sup> Considerando primero.

<sup>46</sup> Considerando primero. La multa había sido impuesta por resolución del 30 de junio de 2005, y la reposición del 11 de julio de 2005 fue rechazada, por otra resolución, el 11 de agosto de 2009; véase el considerando quinto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, rol N° 509-2009.

más importante, resulta ajustada a derecho. Si el acto administrativo terminal no se constituye sino consolidado adjetiva y sustantivamente el procedimiento<sup>47</sup>, es posible prescindir de una identificación del acto administrativo con un acto material; de hecho, los actos y contratos, tanto de derecho público como de derecho privado, son órdenes inmateriales<sup>48</sup>. Así, la simple *dictación* de un acto decisorio no es suficiente para consolidar el procedimiento administrativo, como podría entenderse del artículo 8° de la Ley N° 19.880. En el caso en comento, al haberse entablado la reposición, la consolidación sustancial y la consolidación adjetiva se encuentran *incompletas*, dependiendo ambas de la conclusión del procedimiento de segundo grado: en consecuencia, la función administrativa *no se ha actualizado definitivamente* y no se ha constituido propiamente un acto terminal del procedimiento administrativo<sup>49</sup>. Frente a la impugnación de la resolución que recae sobre la solicitud de reposición, *fundada en el plazo excesivo transcurrido*, la Corte puede analizar el *continuo* procedimental constituido tanto por el procedimiento de primer grado como por el procedimiento de segundo grado, en cuanto el *plazo* del procedimiento administrativo *lato sensu* es inescindible de la consideración *sucesiva y conjunta* de ambos grados. En consecuencia, el acto pretendidamente generado una vez emitida la reposición y terminado el conjunto procedimental, un *acto administrativo stricto sensu* que actualizaría en principio la función administrativa, es en realidad un no acto, es decir, un acto nulo, por infracción de la “forma que prescribe la ley” y por violación de la garantía fundamental del artículo 19 N° 3 inciso 5°. La Corte, como hemos visto, prefirió introducir la noción de *decaimiento*; las explicaciones aquí presentadas sirven para este concepto tanto como para la nulidad.

*El segundo problema* relacionado con la fundamentación concreta de la aplicación del decaimiento o la nulidad proviene del hecho de que, *en los casos en que el plazo excesivo se constató en el procedimien-*

<sup>47</sup> BOCKSANG HOLA, Gabriel. ¿Cuál es el acto terminal del procedimiento administrativo? En Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos. Universidad Santo Tomás. Santiago. 2003, p. 15, y especialmente pp. 27-30; ver también BOCKSANG HOLA, Gabriel. *El procedimiento administrativo chileno*, cit., pp. 165-168, 190 y 195.

<sup>48</sup> El hecho de que puedan constar en documentos o instrumentos de naturaleza material es un asunto completamente diverso.

<sup>49</sup> Lo mismo acontece con una sentencia judicial definitiva que no es de término: al no tener fuerza de cosa juzgada, no ha actualizado la función correspondiente, que es la función judicial.

*to de segundo grado*<sup>50</sup>, podría haberse argüido que los interesados podían haber dispuesto de la institución del silencio administrativo si querían una solución más expedita. Quepa destacar que el artículo 65 de la Ley N° 19.880 establece que, en caso de impugnaciones o revisiones de actos administrativos, quien haya entablado una solicitud con dicho objeto puede pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo. Sería posible, por consiguiente, que se planteara que no podría entenderse decaído el procedimiento, o nulo el acto administrativo, porque el sujeto que invocara dicha pretensión *no habría empleado todos los medios de que disponía* para una pronta resolución del problema: nadie podría aprovecharse de su propia torpeza.

Sin embargo, dicha argumentación sería derechamente perversa; no por la existencia del silencio administrativo, sino que porque la ley prescribe que para el caso analizado en estas líneas el silencio *es negativo*, es decir, el silencio equivale a un rechazo de la solicitud. ¿Quién podría razonablemente emitir un reproche al particular que no hizo operar la institución que hubiera permitido –velozmente, es cierto– *consolidar administrativamente una sanción emitida en su contra*, es decir, que no suplicó que lo sancionasen? Distintos juristas podrán atribuirle distintas finalidades al derecho, pero estaremos contestes en que difícilmente el masoquismo integrará el elenco principal; el derecho es inconcebible sin una adherencia *a* y una coherencia *con* la realidad. Por ello es que merece el más ingente elogio el hecho de que la Corte Suprema haya descartado la no invocación del silencio administrativo como excusa para mantener la sanción: en palabras de la Alta Jurisdicción, “para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo la sentencia debe ser oportuna. Ello, *no obstante que el reclamante nunca haya instado para que la autoridad resolviera su recurso de reposición*”<sup>51</sup>.

#### **b. La juridicidad propugnada**

La Corte Suprema, con este grupo de sentencias, ha pretendido también consolidar una protección en el plano del *ius*, es decir en

<sup>50</sup> CS, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A. y Sistema de Transmisión del Sur S.A.*

<sup>51</sup> CS, *Sistema de Transmisión del Sur S.A.*, considerando 1°; CS, *Empresa Eléctrica Empresa Nacional de Electricidad S.A.*, considerando 3°.

el plano de *lo suyo* atribuido a los sujetos intervinientes. Examinemos sus argumentaciones principales en este respecto, a través de la sentencia *Sistema de Transmisión del Sur*, salvo indicación en contrario.

*En primer lugar*, respecto de la *eficacia* de una multa consolidada extemporáneamente, la Corte sostiene lo siguiente en el considerando séptimo:

*“Ha de considerarse que el objeto jurídico del acto administrativo, que es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil, ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares”.*

La fundamentación desplegada, sin ser errónea *per se*, puede dar pábulo a cuestionamientos de toda especie. Es bastante dudoso de que la finalidad preventivo-represora se vea afectada de manera completa con el retraso procedimental; por más que la multa se aplique de manera tardía, intuitivamente existirá siempre de parte de cualquier sujeto una reacción contraria a ser sancionado por esta vía. A modo de ejemplo, la lentitud del antiguo procedimiento penal quizás aminoraba el sentimiento de urgencia de los delincuentes frente a la perpetración de los ilícitos, pero es probable que de todos modos haya ejercido una influencia disuasiva sobre ellos.

De cualquier modo, el elemento fundamental en el plano del derecho como *ius* es que, finalmente, la Corte Suprema decidió que *no era conforme a derecho* la aplicación de una sanción a los sujetos correspondientes. La finalidad principal del derecho sancionatorio es el de *distribuir* las sanciones, actividad que incluye tanto discernir si se aplica o no una sanción al sujeto correspondiente, como la determinación de la naturaleza y la cuantía de la sanción, en conformidad a lo que se halle previsto por el ordenamiento. En ello, la Corte Suprema ha adoptado una posición correcta en la protección de los derechos<sup>52</sup>.

Sin embargo, cabe precisar que las expresiones de la Corte Suprema permiten avanzar en la proscripción de un *bis in idem* en materia

<sup>52</sup> Sobre la labor del Tribunal Constitucional en esta materia, véase especialmente BOETTIGER PHILIPPS, Camila. *El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista Actualidad Jurídica N° 20 (julio 2009), t. II, p. 577.

de procedimientos administrativos sancionatorios, por cuanto en los casos en que se estimara violado el debido procedimiento administrativo sancionatorio por tramitaciones dilatorias imputables a la Administración –como es el caso de las sentencias examinadas– sería injusto estimar que *solo* dicho procedimiento, por decaimiento, o *solo* dicho acto, por nulidad, se ven afectados, y no estimar también que *los hechos que fundaron el procedimiento no podrían ser invocados en otro procedimiento sancionatorio posterior*.

La “inutilidad” de la sanción a que hace referencia la Corte Suprema en el fragmento transcrito, en consecuencia, se refiere tanto a la inutilidad del procedimiento *que ya se ha seguido* como a la inutilidad de todo procedimiento *que pudiere seguirse con posterioridad y que fuere motivado por las circunstancias que motivaron al primero*. Una tal reiteración constituiría una especie de *bis in idem* que atentaría de por sí en contra del 19 N° 3 inciso 5°; y, por consiguiente, el segundo procedimiento sancionatorio que pretendiera iniciar la Administración sería contrario a derecho, y cualquier resolución que de él emanara, nula *ipso iure*<sup>53</sup>.

Cabe destacar que este razonamiento es coincidente con la reciente modificación de la Ley N° 18.410, por cuanto su nuevo artículo 17 bis exhibe el siguiente tenor:

*“La Superintendencia no podrá aplicar sanciones luego de transcurridos tres años desde la fecha en que hubiere terminado de cometerse la infracción o de ocurrir la omisión sancionada”*<sup>54</sup>.

Indudablemente, puede criticarse la elección del plazo de tres años, estimándosele excesivamente prolongado; sin embargo, es clara la intención del legislador de enmarcar, al menos en cierta medida, las atribuciones sancionadoras de que goza la Administración. Se advierte en el artículo 17 bis que *no solo el procedimiento que se hubiere iniciado* no podría imponer una sanción transcurrido el plazo, sino que dicha disposición excluye *absolutamente* la potestad sancionatoria de la Administración una vez transcurridos los tres años desde la acción u omisión (“no podrá”), incluyéndose en ella, por consi-

<sup>53</sup> Sobre la prescripción de las infracciones administrativas, véase, v. gr., ARÓSTICA MALDONADO, Iván. *Sanciones administrativas y prescripción*. En *Sanciones administrativas y derechos fundamentales*. Universidad Santo Tomás. Santiago. 2005, p. 119.

<sup>54</sup> La modificación a dicha ley fue introducida por la Ley N° 20.402, del 3 de diciembre de 2009.

guiente, también el caso de que se pretendiere iniciar otro procedimiento con el mismo objeto.

*Y en segundo lugar*, es menester tener en cuenta la continuación del razonamiento de la Corte, que alude a *otras influencias* sobre el plano del derecho en el mismo considerando:

*“Con ella... se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor”.*

La primera parte de la frase no presenta mayores inconvenientes, pero sí es razonable preguntarse por la segunda parte, esto es, sobre si la pena efectivamente restablece el orden jurídico quebrantado. El “restablecimiento del orden jurídico” puede ser polisémico. Si se entiende por “orden jurídico” el “ordenamiento jurídico” en sentido estricto, esto es, el *sistema de normas*, un restablecimiento podría apuntar a los efectos de una declaración de invalidez, pero difícilmente a la imposición de una pena<sup>55</sup>. Si se entiende por “orden jurídico” el *equilibrio de las relaciones jurídicas*, dicho restablecimiento tendrá más que ver con la responsabilidad que emana del daño asociado al ilícito perpetrado, que con la sanción; cabe la posibilidad, sin embargo, de entender que con la *imposición* de una pena se restablece un desequilibrio en cuanto a la *distribución* de las penas. Solo siguiendo este último sentido sería posible evitar la calificación de esta mención efectuada por la Corte como la extrapolación de la influencia de una sanción más allá del alcance que le es natural; empero, aun produciéndose dicha extrapolación, ella no engendraría la menor mella en lo fundamental: el afán protector de la Corte Suprema demostrado en este grupo de sentencias.

## CONCLUSIÓN

1. *En el plano del ordenamiento jurídico*, el principio que emana de la jurisprudencia examinada es el de la *ilicitud de una san-*

<sup>55</sup> Por cierto, aunque la sanción no tenga por objeto el restablecimiento del ordenamiento jurídico, el principio de *legalidad* o *juridicidad* sí se articula con la sanción, por cuanto es un presupuesto para la potestad sancionatoria. Véase, v. gr., NAVARRO BELTRÁN, Enrique. *Notas sobre potestad sancionatoria de la autoridad administrativa y principio de legalidad*. En Revista de Derecho Público, vol. 67 (2005), p. 118.



*ción administrativa impuesta mediante un procedimiento cuyos plazos de tramitación sean excesivos.*

- a. Una tal infracción constituye, eminentemente, *una violación al principio del debido proceso*, establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, sin perjuicio de desprenderse de la aplicación de principios procedimentales más específicos establecidos en rango legal.
  - b. La ilicitud de dicha sanción, de acuerdo a la Corte Suprema, se desprende del *decaimiento del procedimiento sancionatorio* correspondiente.
  - c. Sin embargo, el análisis del procedimiento administrativo es *inescindible* de la teoría del acto administrativo y, por consiguiente, del examen de la validez o invalidez de este último; de ahí que la institución que debiera ser invocada, a nuestro juicio, es la *nulidad del acto administrativo* que establece la sanción.
  - d. Dicha nulidad del acto administrativo se fundaría en una *violación de procedimiento*, es decir, una *violación de forma*, pudiendo ella ser también coordinada con una *violación de garantías fundamentales*.
2. *En el plano de los derechos*, el principio que se desprende de la jurisprudencia examinada es el de la *inutilidad de una sanción administrativa impuesta mediante un procedimiento cuyos plazos de tramitación sean excesivos*. Dicha inutilidad implica dos consecuencias fundamentales:
- a. La una, *inmediata*, referida a la *insusceptibilidad de radicación de efectos sancionatorios sobre el destinatario de la actuación administrativa que imponía la sanción*.
  - b. La otra, *mediata*, referida a la *imposibilidad de incoar un segundo procedimiento sancionatorio fundado en los mismos hechos que habían dado lugar al primero*.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- PASCAL, Blaise. *Pensées*, “Vieron la cosa, no vieron la causa” n. 238, según el texto establecido por Philippe Seiller en la edición *Le Livre de Poche*. Paris. 2000.
- SALINAS BRUZZONE, Carlos. *Derecho administrativo sancionador. El régimen sancionador eléctrico en Chile*. Thomson Reuters Puntotex. Santiago. 2010.
- VILLEY, Michel. *Philosophie du droit*. Dalloz. Paris. Réimpression 2001.
- CORDERO VEGA, Luis. *El procedimiento administrativo*. LexisNexis. Santiago. 2003, p. 132.
- SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. *Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VII. Congreso Nacional. La función legislativa*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2000, p. 17.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel. *El procedimiento administrativo chileno. Estudio analítico y sistemático de coherencia*. LegalPublishing. Santiago. Segunda edición. 2009, sp. pp. 195-196.
- BOLOÑA KELLY, Germán. *El acto administrativo*. LexisNexis. 2005, p. 185.
- MORAGA KLENNER, Claudio. *La actividad formal de la Administración del Estado*. AbeledoPerrot. Santiago. 2010.
- SOTO KLOSS, Eduardo. *Derecho administrativo. Temas fundamentales*. LegalPublishing. 2009.
- HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Sirey. Paris. 12<sup>e</sup> édition. 1933 (réimpression Dalloz 2002).
- LAUBADÈRE, André de. *Traité élémentaire de droit administratif*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 4<sup>e</sup> édition.
- MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Cours de droit administratif*. Montchrestien. Paris. 9<sup>e</sup> édition. 2005.
- ODENT, Raymond. *Contentieux administratif*. Dalloz. Paris. 2007. Tome II, pp. 292-293 y principalmente.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel. *De la nulidad de derecho público como inexistencia*. *Ius Publicum* N° 16 (2006).

- GARRIDO FALLA, Fernando. *Régimen de impugnación de los actos administrativos*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid.
- GAUDEMET, Yves. *Droit administratif*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 18<sup>e</sup> édition. 2005.
- ODENT, Raymond. Op. cit., pp. 428-431; PONTE, Davide. *La nullità del provvedimento amministrativo*. Giuffrè. Milano. 2007.
- SOTO KLOSS, Eduardo. *La Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos, ¿"aleluya" o "miserere"?*, en Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos. Universidad Santo Tomás. 2003.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel. *L'inexistence juridique des actes administratifs. Essai de théorie juridique comparée: France, Chili, Espagne, Italie*. Thèse. Université Paris I (Panthéon-Sorbonne).
- ALBO, Favio. *Principi generali dell'attività amministrativa*, in *La nuova disciplina dell'azione amministrativa* (ed. TOMEI, Roberto). CEDAM. Padova. 2005.
- EISENMANN, Charles. *Sur l'entrée en vigueur des normes administratives unilatérales*. In Mélanges Stassinopoulos. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris. 1974.
- ROMÁN CORDERO, Cristián. *El debido procedimiento administrativo sancionador*. Revista de Derecho Público vol. 71 (2009).
- WEIL, Prosper, POUYAUD, Dominique. *Le droit administratif*. Presses Universitaires de France. Paris. 21<sup>e</sup> édition. 2006.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto amministrativo. Volume secondo*. Giuffrè. Milano. Terza edizione. 1993.
- BOCKSANG HOLA, Gabriel. ¿Cuál es el acto terminal del procedimiento administrativo? En Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos. Universidad Santo Tomás. Santiago. 2003.
- BOETTIGER PHILIPPS, Camila. *El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista Actualidad Jurídica N° 20 (julio 2009), t. II, p. 577.
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván. *Sanciones administrativas y prescripción*. En *Sanciones administrativas y derechos fundamentales*. Universidad Santo Tomás. Santiago. 2005.

NAVARRO BELTRÁN, Enrique. *Notas sobre potestad sancionatoria de la autoridad administrativa y principio de legalidad*. En Revista de Derecho Público, vol. 67 (2005).