



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

**ANÁLISIS DE CASOS:
GRUPO N° 2
PRESCRIPCIÓN Y CULPABILIDAD**

Nombres: Constanza Busquets.

Ricardo Cortés.

Walda Flores.

Profesor: Cristóbal Osorio.

Curso: Seminario de Graduación – Módulo III
Derecho Administrativo Sancionador.
LLM UC MENCIÓN DERECHO
REGULATORIO

NOVIEMBRE, 2020

1. **Prescripción:** Contraloría establece que las infracciones administrativas prescriben en 5 años, según las reglas del Código Civil.

1.	Caso	Unidad de Análisis Financiero – Contraloría General de la República
2.	Pregunta jurídica del caso	Ante la insuficiencia de una regla jurídica que regule de manera general el plazo de prescripción para las infracciones administrativas: ¿Deben aplicarse las normas del Código Penal o más bien debe acudir al derecho común consagrado en el Código Civil?
3.	Materia	Plazo de prescripción – Potestad Sancionadora de la Administración del Estado.
4.	Dictamen	N°24.731-2019
5.	Solicitante:	Unidad de Análisis Financiero
6.	OAE:	Contraloría General de la República
9.	Integración:	-
10.	Redacción:	-
11.	Votación:	-
13.	Considerandos relevantes:	<p>(...) La potestad sancionatoria administrativa no se identifica con el poder de que está provista la judicatura penal, sino que responde a un tipo de actividad administrativa y, por ende, no jurisdiccional, que históricamente aparece asociada a la actividad de policía y a la mantención del orden público en su más amplia concepción.</p> <p>Descartada la necesaria aplicación de las normas y principios del Derecho Penal al ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración para alcanzar la finalidad garantista que la justificaba, resulta menester entonces acudir al Derecho común en aquellas materias no reguladas por el Derecho Administrativo, el que en nuestro caso corresponde al Código Civil.Civil.</p> <p>La conclusión anterior resulta coherente con diversos pronunciamientos de la Excma. Corte Suprema en que no se considera al Derecho Penal o al Derecho Procesal Penal como parte del derecho común, puesto que los primeros son disciplinas especiales en relación al último, atendido, entre otros aspectos, la particularísima función social que desempeñan.</p> <p>Atendido lo anterior, ese máximo tribunal ha concluido que, frente a la ausencia de un texto legal expreso que regule el plazo de prescripción en relación con el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración, cabe aplicar en forma supletoria las normas del derecho común dentro del ámbito civil y, en ese entendido, hacer aplicación de la regla general de prescripción extintiva de cinco años a que se refiere el artículo 2.515 del Código Civil. (...)</p> <p>Por las razones expuestas, atendida la falta de una norma que regule el plazo de prescripción de la responsabilidad por infracciones administrativas, procede aplicar el plazo general de prescripción de 5 años establecido en el artículo 2.515 del Código Civil, contados desde el momento que se comete la infracción.</p>

14. Comentario

A requerimiento de la Unidad de Análisis Financiero, la Contraloría General de la República (“CGR”), mediante Dictamen N°24.731 de fecha 12 de noviembre de 2019, se pronuncia sobre el plazo de prescripción de la acción para perseguir las infracciones contenidas en el artículo 3° de la ley N°19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, atendido el vacío normativo que existe en dicha ley, estableciendo que el plazo aplicable es de cinco años, de acuerdo a la regla general de prescripción extintiva regulada en el artículo 2515 del Código Civil (“CC”).

Salvo algunas excepciones legales¹, en el Derecho Administrativo Sancionador (“DAS”) no existe una regulación que determine un plazo general de prescripción de las infracciones administrativas.

Con el objeto de dar solución a este vacío normativo, desde el año 2005² y de manera uniforme, la CGR sostenía que el plazo de prescripción de las infracciones administrativas era de 6 meses, amparado en lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal. Sin embargo, con este dictamen la CGR cambia el criterio, justificando primero las particularidades y características propias que presenta el DAS y el derecho penal, y luego, amparado en lo resuelto en la última jurisprudencia de la Corte Suprema (“CS”)³.

El contenido de este dictamen, además de uniformar la jurisprudencia, otorga mayor certeza, seguridad y legitimidad respecto al análisis realizado por la autoridad judicial y administrativa en esta materia. Además, el pronunciamiento de la CGR permite realizar dos lecturas divergentes respecto a la aplicación del derecho penal en el DAS. Así, en línea con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en sentencia Rol 244-1996, un sector de la doctrina nacional ha reafirmado la idea de que los principios penales deben aplicarse en el DAS, pero “con matices”, y no así sus reglas, como la prescripción. Por su parte, Raúl Letelier⁴ y el autor español Alejandro Nieto⁵ sostienen que no corresponde aplicar las garantías penales en el DAS, por resultar esta última una disciplina autónoma del Derecho Penal.

Lo resuelto por la CGR pareciera alinearse con esta última postura, por lo que para solucionar problemas propios del DAS no correspondería acudir a las reglas del Código Penal. Cabe destacar que la aplicación del CC para solucionar vacíos legislativos del Derecho Administrativo en materia de prescripción, constituye una práctica común utilizada por la jurisprudencia, la cual encuentra su amparo en el artículo 2497 del CC. Así, resulta destacable la aplicación de las normas del CC para determinar, por ejemplo, los plazos de interposición de la acción indemnizatoria propia de la Nulidad de Derecho Público y de la acción para perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio⁶.

Por otra parte, CGR señala que el plazo de prescripción se computa “desde el momento en que se comete la infracción”⁷, sin considerar las particularidades según el tipo de infracción⁸. Así, tratándose de infracciones permanentes y continuadas, el plazo se computa desde que se ha suprimido totalmente la conducta antijurídica, o incluso, desde la época que se vuelve al cumplimiento (Sentencia 2° Tribunal Ambiental Rol R-33-2014); en el caso de infracciones complejas, se cuenta desde la última acción que da origen a la infracción, y, finalmente, para las infracciones de hábito, desde la última acción que forma parte de la infracción.

A nuestro juicio el criterio de CGR es correcto jurídicamente, aun cuando en nuestra opinión resulta desproporcionado aplicar el plazo de 5 años del CC en DAS, en contraste con los plazos de prescripción contenidos en leyes especiales, y en general los plazos para el ejercicio de potestades de la Administración, como el plazo de 2 años para la invalidación, por lo que consideramos que resulta urgente la dictación de una ley que regule la prescripción de las infracciones administrativas, y en cuanto al plazo, que ella contenga una graduación, en base a criterios como la gravedad de la infracción, la cuantía del daño causado, la existencia de dolo o culpa, entre otros.

¹ Regulación especial de la prescripción de las infracciones administrativas: a) Superintendencia de Educación: 6 meses; b) SMA, SEC y SBIF: 3 años, y en el último caso ampliables a 6 años, si es que se actuó con dolo; c) Comisión para el Mercado Financiero: 4 años.

² Dictámenes N°14.571 de 2005; N°28.226 de 2007; 30.070 de 2008, entre otros.

³ Esta tendencia no ha sido uniforme, por ejemplo, sentencias CS que consideran plazo de prescripción de 6 meses: Roles 5.455-2009; 78-2010; 3.050-2015, entre otras. Sentencias CS que consideran plazo de prescripción de 5 años: Roles 5.702-2009; 3.528-2015; 16.230-2018 y 21.054-2020, entre otras.

⁴ Letelier, Raúl. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política criminal*, 12 (24), pp. 671-680.

⁵ Cordero, Eduardo (2012). El Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), pp. 145-147.

⁶ Entre otras, sentencias CS Roles 8.867-2012 y 15.489-2018 (NDP); Sentencias CS Roles 4.753-2001 y 42.433-2016 (Responsabilidad del Estado).

Cabe precisar que las normas de prescripción contenidas en el CC, asociadas al plazo de interposición de la acción para perseguir la responsabilidad del Estado, resultan aplicables únicamente a los órganos de la Administración señalados en el inciso segundo del artículo 21 inciso segundo de la Ley N°18.575 (CGR, Banco Central, FF.AA. entre otros). Lo anterior, debido a que el artículo 15 de la Ley N°18.575 dispone que el personal de la Administración se registrará en materia de responsabilidad administrativa por las normas estatutarias que determine el Estatuto Administrativo y el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, según corresponda.

⁷ Aplicable únicamente para las denominadas infracciones instantáneas y clandestinas

⁸ Ver Derpich, Josefina (2017): “La prescripción de las infracciones y sanciones administrativas”. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, PUCV, pp. 40-49.

2. **Culpabilidad:** Corte Suprema considera que se configura la responsabilidad administrativa por falta de supervigilancia respecto de sus funcionarios, quienes incurrieron en infracción normativa.

1.	Caso	Planta de Revisión Técnica – SEREMITT Maule
2.	Pregunta jurídica del caso	¿Cuál es el alcance de la culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador?
3.	Materia	Culpabilidad – Deber de vigilancia – Culpa infraccional - Potestad Sancionadora de la Administración del Estado.
4.	Rol:	35.784-2017
5.	Recurrente:	Sociedad “Revisiones Técnicas Mival Metropolitana Limitada”
6.	Recurrido:	Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones del Maule
9.	Integración:	Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Arturo Prado P.
10.	Redacción:	Del fallo el Ministro (a) Sr. Arturo Prado Puga y de la prevención la Sra. María Eugenia Sandoval G.
11.	Votación:	Unánime con prevención
13.	Considerandos relevantes:	<p>Tercero: Que no existe controversia acerca del hecho que motiva la sanción impuesta por la autoridad a la sociedad concesionaria de la planta de revisión técnica, originada en la constatación en una fiscalización llevada a cabo el 12 de enero de 2017, en la que se verificó en el libro de reclamos que un usuario dejó una constancia, consistente en que los funcionarios de la planta le solicitaron una propina o aporte voluntario al que se negó, creyendo que éste fue el motivo del rechazo a la revisión de su vehículo, invocándose como sustento normativo para castigar a la sociedad concesionaria, lo dispuesto en los artículos 18 y 20 del Decreto Supremo N°156 de 1990, imponiéndosele como sanción una censura según Resolución Exenta N°261, de 17 de febrero de 2017 (...).</p> <p>Séptimo: Que será censurable aquella falta de cumplimiento de un estándar objetivo de cuidado, en particular tratándose de un servicio público concesionado, territorialmente monopólico y densamente regulado, que es obligatorio y otorgado a la población sin excepciones, de forma que en él se debe evitar cualquier elemento que se desapegue de aquel carácter objetivo que se pretende ofrecer mediante una revisión tecnificada y con la casi nula interferencia de quienes trabajan en la planta de revisión técnica (...).</p> <p>Noveno: Que a diferencia de lo planteado por el recurrente, en el Derecho Administrativo sancionador no se trata simplemente de extrapolar los elementos que configuran y hacen procedente la responsabilidad en sede penal, puesto que la sanción que impugnó por esta vía, se rige por reglas especiales. (...).</p> <p>Undécimo: Que en el presente caso, como se puede advertir, la sanción de censura impuesta se basa en una falta de supervigilancia debida de parte del concesionario de la planta de revisión técnica, respecto de la conducta de sus funcionarios (...).</p>

14. Comentario

Mediante sentencia de 17 de octubre de 2017, la CS rechazó el recurso de protección presentado por Revisiones Técnicas Mival Metropolitana Limitada, con lo cual confirmó la legalidad del acto de la Secretaria Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones del Maule, que impuso sanción de censura por falta de supervigilancia debida de parte del concesionario de la planta de revisión técnica, respecto de la conducta de sus funcionarios, al exigir el pago de una propina voluntaria a los usuarios del servicio concesionado, infringiendo los artículos 18 y 20 del Decreto Supremo N°156 de 1990.

El caso en análisis es un ejemplo de aplicación del principio de culpabilidad en el DAS⁹ asociado a la mera contravención normativa, a diferencia de la culpabilidad penal que tiene un contenido subjetivo volitivo de dolo o culpa por parte del infractor¹⁰. Esto es lo que la doctrina administrativa denomina culpa infraccional, la cual se acredita en base a la vulneración del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de analizar si existen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que puedan eximir de responsabilidad¹¹, y que ha sido utilizado a nivel jurisprudencial, particularmente, tratándose de actividades económicas reguladas, donde se asume que los presuntos infractores tienen experiencia, especialidad y experticia para conocer sus deberes, obligaciones y prohibiciones¹². En el mismo sentido, la jurisprudencia judicial¹³ ha señalado que el incumplimiento de la legislación regulatoria es la causa de la puesta en acción de las facultades sancionatorias, bastando acreditar la infracción de la norma para dar por establecido este elemento¹⁴.

De forma excepcional, en sentencia Rol N° 9.058-2016, la CS señaló que la responsabilidad administrativa no es de carácter objetiva, sino que, exige la concurrencia de los elementos característicos de toda clase de responsabilidad (acto que vulnere normativa, culpa o dolo, relación de causalidad y no concurrencia de eximentes de responsabilidad). El profesor Cordero analiza que la jurisprudencia ha ido construyendo una integración de la culpabilidad (imputación) con los problemas de causalidad, en términos tales que el juez efectúa la búsqueda de la culpabilidad en la causalidad, a consecuencia de la infracción de deberes generales¹⁵.

De todas formas, la culpa infraccional permite imputar responsabilidad administrativa a personas jurídicas. En este sentido, es importante mencionar que, desde el año 2009, la Ley N° 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, dejando atrás el principio *societas delinquere non potest* (“una sociedad no puede delinquir”), siendo las personas jurídicas totalmente susceptibles de imputación. Sin perjuicio de ello, Alejandro Nieto¹⁶ señala que la culpabilidad de personas jurídicas pone a prueba al dogma actual de la exigencia de la culpabilidad, por cuanto éstas no son susceptibles de una imputación, la que, por su naturaleza, solo podría ser aplicada a seres humanos. La aplicación de dicho elemento a personas jurídicas (y personas naturales, por cierto) se explica, conforme a lo señalado por Barros, en un régimen de responsabilidad por culpa, en el cual la atribución de responsabilidad se funda en que el daño ha sido causado por un hecho culpable, siendo la culpa concebida como la infracción a un deber general de cuidado (supervigilancia, en este caso). Así, como se explicó, basta que se incurra en la infracción a una norma legal o reglamentaria, para que el acto se tenga por culpable.¹⁷

Se ha criticado la dificultad probatoria relativa al deber de supervigilancia que significa para el infractor, toda vez que se ha exigido estándares elevados en cuanto a las razones y fundamentos que acreditarían la debida diligencia del infractor, más aún cuando los hechos infraccionales no se encuentran en su esfera de decisión, no existiendo una voluntad de infringir una norma, sino que se derivan de conductas ajenas de personas bajo su dependencia. Por último, interesante resulta el comentario relativo a la “posible vulneración” a la garantía constitucional de igualdad ante la ley, en cuanto se exigiría a los sujetos regulados, un mayor estándar en el cumplimiento del deber de supervigilancia, que a un ciudadano común. Sin embargo, y siguiendo al profesor Barros, para la fijación del nivel de cuidado suele ser relevante que el autor del daño actúe como un experto, por ende, la diferencia sería fundada. El estándar es el exigible a quien emprende tareas delicadas y el cuidado debido resulta ser comparativamente superior al aplicable a quien carece de esas calificaciones. Así, los sujetos regulados que gozan de dicha calidad de “expertos” en sus materias, y que además prestan servicios públicos, debiesen estar sujetos a un especial régimen que explique y justifique la elevación del estándar de nivel de cuidado o supervigilancia.

⁹ Considerado como principio aplicable por el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en sentencia rol N° 2648.

¹⁰ Ello se explica por el fin retributivo de la sanción penal y el fin preventivo de la sanción administrativa, ya que en “DAS” se pretende disuadir de conductas incorrectas. Más detalles en Letelier, Raúl. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política criminal*, 12 (24), pp. 663-668.

¹¹ Bermúdez, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Santiago: Legal Publishing, 2014, p. 288.

¹² Cfr. Osorio, Cristóbal (2017). *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*. Santiago: Thomson Reuters, 2da. Edición, pp. 80-82.

¹³ Sentencia de la Excm. Corte Suprema rol N° 24.245-2014; 24.233-2014; 24.262-2014; 1.498-2013

¹⁴ Osorio, Cristóbal (2018). “La culpabilidad en el derecho administrativo sancionador”. Columna disponible en: <https://www.osva.cl/wp/2018/02/05/la-culpabilidad-en-el-derecho-administrativo-sancionador/>

¹⁵ Cordero, Luis (2015). “La culpa infraccional en el Derecho Administrativo sancionador”. El Mercurio Legal. Santiago, Chile.

¹⁶ Nieto, Alejandro, en la recensión al libro de ESTEVE PARDO: “*Autorregulación. Génesis y efectos*”, publicada en Revista de Administración Pública N°160, 2003.

¹⁷ Tratándose de personas jurídicas, se impone un deber de vigilancia respecto de sus subordinados, salvo que el comportamiento sea absolutamente sorpresivo o impredecible. A modo ejemplar, Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 6635-92) estimó que el CNTV se ha excedido en las facultades que le confiere la ley, al multar a Megavisión. por conductas que no le eran imputables a título de dolo o culpa ya que derivaron del comportamiento sorpresivo e impredecible de un participante del programa.