

Prescripción de sanciones administrativas: un pronunciamiento relevante

**(A propósito del Dictamen 28.226 de 2007
de la Contraloría General de la República)**

COMENTARIO DE:

Iván Aróstica Maldonado

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Dictamen 28.226 de 11 de junio de 2007

Mediante pase interno N° 302, de 2007, la Contraloría Regional del Libertador General B. O'Higgins ha remitido la resolución N° 66, del presente año, de la Gobernación Provincial de Cachapoal, por medio de la que se dispone "el arresto" de don Omar Rivas Asenzio, representante de la Clínica Las Dalias S.A., en sustitución de una multa impuesta por la autoridad sanitaria a dicha sociedad, todo ello de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Código Sanitario. Dicha resolución fue remitida por la Gobernación Provincial a esa sede regional para efectos del trámite de toma de razón.

Según expone la mencionada Contraloría Regional, se ha estimado necesario solicitar de este Nivel Central un pronunciamiento acerca de la procedencia de tomar razón del acto en examen, puesto que, de acuerdo a los antecedentes que lo complementan, la multa impaga que se pretende sustituir por la prisión del representante de la sociedad multada fue impuesta por resolución N° 392, de 10 de marzo de 2004, del Servicio de Salud O'Higgins, siendo notificada al interesado el 10 de septiembre del mismo año. Habiendo transcurrido largamente más de seis meses desde esa data y frente a la ausencia de disposiciones expresas al respecto en el Código del ramo, se consulta acerca de la aplicación en este ámbito sancionatorio de las normas sobre prescripción que contiene el Código Penal.

Asimismo, la Contraloría Regional hace presente la existencia de algunos dictámenes que inciden en la materia, los que sería necesario dejar sin efecto o complementar, a la luz de lo que se resuelva en esta oportunidad.

Al respecto cabe señalar que el procedimiento sancionatorio sobre el cual recae la consulta se encuentra regulado en el Título II del Libro X del Código Sanitario, bajo la denominación de Sumario Sanitario, ordenando su instrucción en los casos de infracciones a dicho Código y a sus reglamentos, decretos o resoluciones de la autoridad sanitaria (artículo 161).

En lo que interesa, el artículo 168 del Código dispone que en caso de multa los infractores deberán acreditar su pago ante la autoridad sanitaria que los sancionó, "dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la sentencia", en tanto que su artículo 169 señala que si transcurrido el plazo recién 'indicado el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá "por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa". El inciso segundo del mismo artículo 169 agrega que para estos efectos el Intendente o Gobernador respectivo, previa solicitud de la autoridad sanitaria, libraré la orden de detención en conformidad a las reglas generales, dando cuenta de lo obrado a dicha autoridad.

Las restantes disposiciones del sumario sanitario se refieren a aspectos adjetivos del sumario, tales como su impulso procesal, su ritualidad, la prueba y su valoración, entre otros, sin referirse a la prescripción de las infracciones o sanciones que en él se acrediten o impongan.

Precisado lo anterior, corresponde tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Tal como lo destaca la Contraloría Regional que formula la cuestión, en el dictamen N° 35.991, de 1982, se sostuvo que al no encontrarse regulada expresamente la institución de la prescripción en el Código Sanitario, ella no resultaba aplicable respecto de las multas que imponga la autoridad sectorial para sancionar las infracciones de la legislación cuyo control le compete, criterio en el que subyace la idea según la cual las disposiciones de derecho público son de derecho estricto y en ningún caso susceptibles de aplicación analógica.

Sin embargo, según lo ha recordado más recientemente el dictamen N° 14.571, de 2005, la doctrina vigente de esta Contraloría General sostiene que en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes de otras ramas del derecho para resolver situaciones no regladas expresamente, tal como ocurre en materia sancionatoria en cuanto a la irretroactividad de las normas, al principio 'non bis in idem' y al principio 'pro reo', entre otros.

A lo anterior, cabe agregar que la interpretación estricta que se postula como propia de las normas de derecho público debe primero distinguir el contenido de estas normas, de modo que sólo se interpreten restrictivamente aquéllas que se refieran a las atribuciones de los órganos del Estado, en tanto que las que se refieran a derechos, libertades o garantías de las personas, o limiten las potestades estatales, lo sean extensivamente, conforme a los principios que enuncia en la materia la Constitución Política de la República. Por ello, ya sea que se considere que las reglas sobre prescripción limitan las potestades sancionadoras del Estado —puesto que las acotan a su efectivo ejercicio dentro de cierto plazo—, ya sea que se estime que ellas conciernen a los derechos de las personas —en cuanto dejan su esfera de intereses a salvo del poder sancionador—, es indudable que tales reglas también

se deben aplicar en aquellos ámbitos sectoriales en los que el silencio o las omisiones del legislador no las han considerado.

2. Desde otra perspectiva, a la misma conclusión se debe arribar a partir de las consideraciones que la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado –más allá de las naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales– y a la necesidad de someter a unas y otras a un mismo estatuto garantístico.

Así lo han planteado tanto la jurisprudencia de este mismo Organismo, en el ya aludido dictamen N° 14 571, de 2005, como la del Tribunal Constitucional en sus sentencias de 26 de agosto de 1996 (rol 244, considerando 9°), de 27 de julio de 2006 (rol 480, considerando 5°) y de 8 de agosto de 2006 (rol 479, considerando 8°), por un lado, y la doctrina, administrativa y penal, nacional y extranjera, a que se hace referencia en el dictamen y sentencias indicados, por otro.

Conforme a lo anterior, la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración.

3. Ahora bien, aun cuando en materia administrativa se admite cierta atenuación de los principios que limitan la potestad del Estado para aplicar sanciones, tolerando mayores grados de discrecionalidad, lo cierto es que de ninguna manera ello se podría traducir en la desaparición de tales principios, puesto que sería del todo ilógico que el infractor administrativo carezca de derechos y garantías que se reconocen al delincuente, o que el juez penal tuviera límites que no se apliquen al órgano administrativo sancionador.

Al respecto conviene tener en cuenta que de acuerdo a los antecedentes que se acompañan a la resolución que ordena el arresto del representante legal de la entidad multada, el sumario sanitario instruido en contra de ésta lo fue por infracciones al Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales en los lugares de trabajo (decreto 594, de 1999, de Salud), al Reglamento de calderas y generadores de vapor (decreto 48, de 1984, de Salud) y al Reglamento sobre prevención de riesgos profesionales (decreto 40, de 1969, del Trabajo), sin que ninguna de dichas infracciones alcanzara a configurar un tipo penal determinado en la ley. Siendo así no es posible aceptar que mientras los delitos y las penas, protectores de bienes jurídicos superiores, se encuentran sujetos a prescripción, no lo estén, en cambio, las infracciones y sanciones administrativas, a pesar de cautelar bienes jurídicos de menor entidad, que no han merecido la protección de la ley penal.

Por otro lado, si se considera el origen histórico de las sanciones administrativas como un simple desplazamiento de la competencia desde el ámbito de los tribunales hacia el de la Administración, justificado por razones de conveniencia y de política legislativa, la pretendida falta de normas expresas que regulen la prescripción respecto de estas sanciones se desvirtúa, pues serán aplicables las del derecho penal común, que no han podido ser afectadas por ese cambio del órgano competente para aplicarlas. Pero aun si se considerara que el Código Sanitario no contiene normas sobre prescripción, ni en su texto expreso, ni

por esta remisión histórica al derecho penal común, no corresponde que esta omisión del legislador termine por afectar los derechos y libertades de los infractores.

4. La aplicación en materia de infracciones y sanciones administrativas de las normas del Código Penal sobre prescripción también se deduce del principio de la seguridad jurídica, frente a la necesidad de excluir la incertidumbre que generaría una indefinida posibilidad persecutoria de las infracciones y ejecutoria de las sanciones ya aplicadas, cuanto porque, como ya se ha dicho, no cabe dispensar al infractor un trato más gravoso que el que se ofrece al delincuente.

5. Si se examina el artículo 169 del Código Sanitario –originalmente contenido en el artículo 160 del decreto con fuerza de ley N° 725; de 1967, que aprobó dicho cuerpo legal, e idéntico al artículo 262 del Código de 1931 (contenido en el decreto con fuerza de ley N° 226, de 1931, de Bienestar Social)–, lo cierto es que no se encuentran antecedentes que esclarezcan la cuestión, circunstancia que se agrava si ella consiste no tanto en lo que el Código Sanitario dice, sino en lo que ha dejado de decir, al no contemplar normas sobre prescripción.

Sin embargo, la intención del legislador, que es dinámica y evoluciona en el tiempo, no se debe buscar sólo en el aislado tenor de la disposición indicada –que incluido su antecedente de 1931 cuenta ya con más de setenta y cinco años de vigencia–, sino que en otros elementos de igual o mayor importancia. Así, no se puede dejar de considerar todo el movimiento legislativo expresado en la reforma procesal penal que, incluyendo una modificación a la Carta Fundamental (Ley N° 19.519, de 16 de septiembre de 1997), ha elevado los estándares de protección de derechos y de garantías de los imputados por la comisión de delitos.

En tales condiciones, resultaría anacrónico con dicha tendencia legislativa, reflejo de la intención del legislador en materia sancionatoria en orden a limitar el poder punitivo del Estado, que ella se entendiera limitada sólo a quienes afectan los bienes jurídicos más relevantes, protegidos con tipos penales y penas, excluyendo a los que incurren en infracciones administrativas.

En este sentido, es indudable que la existencia de normas sobre prescripción de infracciones y sanciones constituye una forma de proteger los derechos y libertades de las personas frente a ese poder punitivo, al excluirlos de su alcance, tanto más si, como ocurre en este caso, la medida que se viene disponiendo ordena la privación de libertad del involucrado.

6. Por lo mismo, dado que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas “la igual protección en el ejercicio de sus derechos”, amparo que en la especie se verifica mediante la existencia de normas expresas sobre prescripción, y comoquiera que el artículo 19 N° 2 de la misma Carta prohíbe establecer diferencias arbitrarias al respecto, como ocurriría si se entendiera que esa protección sólo alcanza a los imputados por delitos, excluyendo a los infractores administrativos, es forzoso concluir que las normas sobre prescripción del Código Penal son aplicables a las sanciones administrativas, tanto al señalar el plazo dentro del cual ellas se extinguen, como el ordenar sea declarada de oficio, aun cuando el interesado no la alegue (artículo 102 del mismo Código).

7. Cabe agregar, en cuanto al plazo que se debe computar para estos efectos, que éste no puede ser otro que el de seis meses aplicable a las faltas, señalado en el artículo 97 del Código Penal, ya que no es posible asimilar las infracciones administrativas a crímenes o simples delitos (aplicar dictamen N° 14.571, de 2005).

8. Finalmente, en cuanto a la declaración de oficio de la prescripción que debe efectuar el órgano administrativo competente, debe tenerse en cuenta que tal declaración es sin perjuicio de las alegaciones que pueda formular el afectado, alternativa que la resolución N° 66, de 2007, que ordena el arresto de don Omar Rivas Asenzio, hace procesal y prácticamente imposible, puesto que no ordena la notificación de ese acto administrativo al particular interesado. Ello vulnera los claros términos del inciso segundo del artículo 50 de la ley N° 19.880, según el cual el órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones, como es el que dispone el arresto del representante de una entidad previamente sancionada, estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa.

Por todo lo expuesto, se concluye que la Contraloría Regional del Libertador General Bernardo O'Higgins deberá representar y devolver sin tramitar la resolución N° 66, de 15 de mayo de 2007, de la Gobernación Provincial de Cachapoal, que dispone la privación de libertad del representante legal de una entidad sancionada con multa, dispuesta aquella medida privativa de libertad en sustitución y como apremio por el no pago de esta multa, puesto que dicha resolución no se ajusta a derecho, al haber ordenado el arresto de don Omar Rivas Asenzio sin aplicar las normas del Código Penal que regulan la prescripción y que ordenan declararla de oficio, transcurridos los plazos previstos para ello, y al haber omitido la notificación al interesado dispuesta por el artículo 50 inciso segundo de la ley N° 19.880.

En consecuencia, se complementa el dictamen N° 14.571, de 2005, en el sentido que las reglas de prescripción del Código Penal se aplican no sólo respecto de las infracciones sancionables por la Administración del Estado, sino que también respecto de las sanciones ya aplicadas por alguno de sus órganos, por acto administrativo ejecutoriado, en la medida que no exista una norma especial que regule la materia.

Déjese sin efecto toda jurisprudencia contraria a lo señalado en el presente dictamen, especialmente la contenida en el oficio N° 35.991, de 1982.

Remítase la aludida resolución N° 66, de 2007, a la indicada Contraloría Regional para los efectos pertinentes.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Comentario

Vienen bien dictámenes como éste, en épocas de creciente “acoso burocrático”. Cuando nos espabilamos de esa anomalía institucional que significa acumular poderes fiscalizadores (para constatar infracciones a un ordenamiento sectorial), poderes legislativos (para interpretar la ley vigilada) y poderes jurisdiccionales (para aplicar cuantiosas penas pecuniarias y aun privativas de libertad) –todos juntos– en magnificados órganos de la Administración.¹ En estas “hipersuperintendencias” que conforman nuestra tan peculiar “economía administrativa de mercado”.

1. Donde se escamotea –desconoce– a los infractores la debida garantía a un racional y justo procedimiento, que ameritaría separar las funciones de fiscalización (entregadas a órganos administrativos especializados en la investigación) y de punición (reservadas a tribunales eficaces e independientes),² al consagrar estas anticonstitucionales leyes la figura del sentenciador administrativo. Con la endeble justificación de que éste sería más aplicado que los jueces a la hora de castigar prontamente y sin dilación los ilícitos cometidos por los presuntos implicados.

Curiosamente, sin fijarle al administrador –esas leyes– unos plazos breves dentro de los cuales puede aplicar su sanción y hacer efectivas las eventuales responsabilidades.³ O sea, ignorando el instituto de la prescripción,⁴ que también es consustancial con la idea misma de un procedimiento justo y racional.

Así que, no pocas veces, las superintendencias u otros órganos semejantes de la Administración se enfrascan en eternos procesos de revisión, con resultados

¹ Editorial *El caso de las superintendencias*, El Mercurio (Santiago) 16.7.2007 A.3.

² De la Constitución de Cádiz de 1812 (art. 243) tomó nuestro ordenamiento la prohibición vigente hasta hoy, con la Carta de 1980 (art. 76), en orden a que al Presidente de la República y a todos los órganos de la Administración (por extensión) les está proscrito ejercer funciones judiciales, que entre otras cosas implica la imposibilidad de aplicar penas, por ser materia reservada en exclusiva a los Tribunales. Y del Discurso Preliminar de la misma Constitución de Cádiz recoge nuestra Carta (art. 19 N° 3) –coherentemente con lo anterior– el derecho al juez natural, merced al cual nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal establecido en la ley.

No se ponga, entonces, a la par a nuestras superintendencias con las agencias norteamericanas. Porque al no existir allá la comentada prohibición constitucional, nada impide atribuirles a estas últimas algunas funciones jurisdiccionales primarias (para operar como jueces de primera instancia).

³ Denunciamos esta anomalía más in extenso, en *Sanciones administrativas y prescripción*, dentro de la obra colectiva “Sanciones administrativas y derechos fundamentales. Regulación y nuevo intervencionismo”, Conferencias Universidad Santo Tomás (2005) 119-126.

⁴ Salvo contados casos, donde se fija un plazo para cursar las respectivas multas sectoriales: cuatro años es el límite temporal puesto a la Superintendencia de Valores y Seguros por el DL 3.538 de 1980 (art. 33); iguales cuatro años tiene al efecto la Superintendencia de Servicios Sanitarios en la ley 18.902 (art. 15), y tres años es el plazo para la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras según el DFL 3 (Hacienda) de 1997 (art. 23).

escasamente predecibles, y hasta les da por castigar con efecto retroactivo, *sine die*, hechos ocurridos otrora, pero que después –en virtud de una nueva interpretación administrativa– se tienen como ilícitos.⁵ O se dejan llevar por la inercia, sin notificar las sanciones aplicadas dentro de plazos razonables.⁶

2. El año 2005 la Contraloría ya había abierto una ruta contra la burocracia, en Dictamen 14.571, al señalar que las acciones sancionadoras administrativas prescriben en seis meses contados desde el día en que se hubiere incurrido en el acto u omisión que le da origen, al igual que las faltas penales.

Y ahora este Dictamen 28.226 de 2007 se pronuncia sobre la prescripción de las sanciones administrativas ya aplicadas, indicando que deben ser notificadas dentro de los seis meses siguientes a la emisión de la resolución que las impone, tal como sucede con las penas por las faltas penales.⁷

3. Para arribar a estas conclusiones, la Contraloría parte por precisar el papel que le corresponde jugar a la analogía, cuando se trata de resolver aquellas situaciones no previstas por la legislación. Después de años haciendo escuela el afirmar, sin distinciones ni matices, que este instituto no tiene cabida dentro del derecho público, ahora al fin esta Contraloría da en el clavo, y acota que efectivamente no cabe apelar a la analogía, pero sólo cuando se trata de determinar el alcance de las prerrogativas o potestades de la autoridad, puesto que las normas a esta materia referidas deben recibir siempre una interpretación restrictiva.

Muy distinta a la interpretación extensiva que procede asignar a las normas de derecho público relativas a los derechos, libertades y garantías de las personas, por el deber de promoverlos y fortalecerlos que la Constitución Política le impone al Estado (artículos 1° inciso 4° y 5° inciso 2°).

⁵ Otra falencia de nuestro ordenamiento es la inexistencia de procedimientos participativos públicos y transparentes para la producción de las nuevas interpretaciones administrativas. Como la ley 19.880 sólo regla la forma de elaborar los actos administrativos decisorios (decretos y resoluciones), y no el modo de expedición de los dictámenes o declaraciones de juicio, cada tanto la Administración suele sorprender a los actores fiscalizados con unos nuevos criterios inconsultos, que no se reflejan en algún documento formal y motivado, y que ni siquiera son avisados a través del Diario Oficial. Circunstancia que no condice, para nada, con el principio de transparencia y publicidad en el actuar del Estado, que proclama la Constitución (art. 8°), y a la cual nos hemos referido en *Los dictámenes y la interpretación de la ley en sede administrativa*, Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo) 14 (2006) 149-160.

⁶ No obstante que, según el art. 45 de la ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, las notificaciones de los actos de la Administración con efectos individuales, “deberán practicarse, a más tardar, en los cinco días siguientes a aquel en que hubiere quedado totalmente tramitado el acto”.

⁷ Éste, de 2007, con redacción de Pedro Aguerrea Mella; aquel, de 2005, de Julio Pallavicini Magnère. Ambos distinguidos colegas de cátedra.

No desaprovecharemos la oportunidad de aplaudir la coherencia del contralor Mendoza Zúñiga, quien al asumir en abril del año pasado ya había anunciado su norte, de encauzar consistentemente los criterios de la entidad fiscalizadora en dirección al servicio efectivo de la persona humana.

4. De allí su conclusión, en orden a que –sin riesgo de incurrir en una intolerable discriminación arbitraria– al presunto infractor le son aplicables las mismas garantías que favorecen al presunto delincuente, cuando el legislador ha omitido consagrar para el primero las que reconoce generosamente al segundo.

Máxime si entre las sanciones administrativas y las penas penales no existe diferencia esencial alguna. Porque no puede hablarse de disparidades, si los castigos los reparte el Estado desde la oficina o el estrado.

Y justamente es esa idéntica sustancia la que permite comunicar los derechos, principios y garantías del derecho penal judicial o común al orden sancionador administrativo. Cuyo es el caso de la prescripción establecida en el Código Penal, que extingue ora la acción persecutoria (Dictamen 14.571 de 2005), ora la sanción aplicada (Dictamen 28.226 de 2007).

5. Intercala un párrafo nuestro dictamen, sin embargo; una reserva o matiz que relativizaría lo predicho: tras insistir en esta coincidencia esencial o material, previene enseguida sobre las “naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales”. Advirtiéndonos unos renglones más adelante que “en materia administrativa se admite cierta atenuación de los principios que limitan la potestad del Estado para aplicar sanciones, tolerando mayores grados de discrecionalidad”.

Se nos ocurre que esos “mayores grados de discrecionalidad” no pueden implicar merma alguna de los derechos y garantías constitucionales involucrados. Que tales espacios de mayor discrecionalidad son admisibles en supuestos realmente muy excepcionales o calificados. En el caso, por ejemplo, de una previa absolución o sobreseimiento judicial, por no ser los hechos constitutivos de delito.⁸ Evento que no impediría a la Administración sancionar a posteriori, subsidiariamente, en el entendido que algunas circunstancias que son juzgadas intrascendentes en el campo penal (que no tutela todos los ataques a todos los bienes jurídicos) pueden ser apreciadas de manera distinta y asumir entidad relevante en el ámbito administrativo.⁹

⁸ Ciertamente, la absolución o sobreseimiento por ser inexistentes los hechos o por falta de participación del imputado, produce cosa juzgada definitiva e inamovible en sede administrativa.

⁹ Sin desmedro, a su vez, que la sanción administrativa aplicada pueda ser recurrida ante los tribunales. Por una errada o sobredimensionada calificación de los hechos en que se basa la sanción, o por ser ésta desproporcionada y ajena a toda ponderación.

En resumen, estamos frente a un pronunciamiento contralor importante, dicho sea de paso, avalado por una coincidente doctrina nacional e internacional, que reviste los rasgos de un genuino precedente en Chile. Por lo que ha de tenerse en cuenta, tanto como tema de estudio en la cátedra, cuanto en el ejercicio de la profesión por parte de quienes sufren los nada ocasionales embates de nuestra Administración.