

Observatorio Jurisprudencial

Nº 2



PÁG. 2

Corte Suprema, 24 de enero de 2022, ROL N° 5.342-2021.
Mayores gastos generales

PÁG. 9

Corte Suprema, 13 de octubre de 2021, ROL N° 22.247-2021. Prescripción en obras Minvu-Serviu



**SOCIEDAD CHILENA
DEL DERECHO DE
LA CONSTRUCCIÓN**



CORTE SUPREMA

24 DE ENERO DE 2022

ROL N° 5.342-2021

RESUMEN

MAYORES GASTOS GENERALES EN EL REGLAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS

La Corte Suprema acogió un recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia que, confirmando la de primera instancia, rechazó una demanda interpuesta por una empresa constructora en contra de una Municipalidad que pretendía una indemnización por **mayores gastos generales por aumento de plazo y sobrecostos**. Estimó la Corte Suprema que los artículos 146 y 147 del Reglamento de Obras Públicas, que era parte integrante del contrato suscrito, contemplan la procedencia de mayores gastos generales como una avaluación convencional anticipada de perjuicios, no como cláusula penal, sino que como medio convencional y reglamentario obligatorio para las partes, sin que sea necesario acreditar los costos efectivos. Los sobrecostos en cambio, no se encuentran amparados en las normas referidas, debiendo ser acreditados los costos efectivos en los que se habría incurrido.

FRAGMENTO DESTACADO

“Décimo: Que la sola lectura de esta disposición reglamentaria que integra el contrato suscrito entre las partes, y por lo mismo es aplicable a su respecto lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, permite concluir que, cumplidos los requisitos que en ella se expresan, es procedente la indemnización que, por sus características, es una avaluación convencional anticipada de perjuicios, no en el sentido de cláusula penal, regulada en el artículo 1535 y siguientes del Código Civil, que supone un incumplimiento de una de las partes, sino como un medio convencional y reglamentario de valorar los perjuicios por el aumento de plazo en la ejecución de las obras, cuando ello obedece a razones relacionadas con causas atribuibles al que encarga la obra y no a quien las ejecuta, cumplidos que sean los requisitos para ello”.

NORMA DE FONDO RELEVANTE

Artículos 146 y 147 DS MOP 75 de 2004 Reglamento para Contratos de Obras Públicas.

PALABRAS CLAVE

Mayores gastos generales - Sobrecostos - Ampliación de plazo de contrato de construcción

RESUMEN SENTENCIA:

VISTOS: Sociedad dedicada al rubro de la construcción dedujo recurso de casación en el fondo contra sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó una demanda de indemnización de perjuicios deducida en contra de una municipalidad, por no acreditarse los gastos generales ni sobrecostos que indica.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Que el recurso denuncia la infracción del artículo 147 del Reglamento de Obras Públicas, al negársele el pago de gastos generales por considerar que no se acreditó el monto, los que se encontrarían expresamente establecidos, operando como evaluación anticipada. Precisan que el concepto abarca costos en que incurre un constructor independiente de la producción o construcción y que en el contrato y sus bases se calculó en un 14% del valor del contrato, lo que consta en estados de pago, de modo que no se necesita una pericia para otorgar dicho valor por el aumento del plazo de la obra.

Destaca que el contrato estableció la aplicación supletoria del Reglamento de Contratos de Obras Públicas, que fija un 12% de gastos generales, lo que debió haber sido aplicado ante el rechazo del porcentaje fijado en el contrato.

Señalan que se debe resolver el asunto relativo al sobrecosto del riego, toda vez que se acordó un precio que no se pagó por falta de dinero del tercero financista, cuestión que no le es imputable y que el municipio debió soportar.

SEGUNDO: A continuación, invoca la infracción del artículo 1546 del Código Civil, porque la Municipalidad habría olvidado la buena fe contractual, pues no entregó los terrenos donde debía ejecutarse la obra en el tiempo estipulado, debiendo restituir el equilibrio contractual, lo cual no se produjo, lo que constituye mala fe.

TERCERO: Por último, arguye la vulneración del principio de enriquecimiento sin causa, desde que su parte cumplió, el municipio recibió la obra y se niega a pagar los gastos generales, desconociendo el contrato y el reglamento. Pide que se anule el fallo y en su lugar se dicte otro en virtud del cual se le

paguen los gastos generales, debidamente reajustados y con intereses y los sobrecostos de riego acreditados.

CUARTO: Que es necesario señalar que los autos se inician por demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de obra que dedujo la empresa Constructora en contra de la municipalidad, fundada en que la obra que le fue adjudicada se extendió en 190 días adicionales a los 300 que fueron fijados en el contrato, los cuales generaron un aumento en los gastos generales y un sobrecosto por concepto de riego. Por su parte, la demandada solicitó el rechazo porque el contrato fue bajo la modalidad de suma alzada, lo cual se traduce en que es la actora quien debió prever y asumir los gastos adicionales salvo aquellos expresamente convenidos.

QUINTO: Que la sentencia de primera instancia estableció la siguiente situación fáctica: *i) la Municipalidad llamó a licitación pública para la construcción a suma alzada del proyecto, financiado con recursos del Gobierno Regional; ii) a través de decreto alcaldicio de 2013 se adjudicó la licitación a la Constructora; iii) se suscribió contrato de ejecución de obra entre la municipalidad y la Constructora señalando que “El encargo deberá efectuarse con estricta observancia de los requisitos y demás exigencias contempladas en las Bases Administrativas Generales y Especiales, Bases Técnicas, aclaraciones y oferta del contratista y demás cuerpos legales y normas reglamentarias sobre la materia, documentos todos que se entienden formar parte integrante del presente contrato”; iv) las partes consignan que sólo se reproducen las condiciones contractuales más esenciales, resultando plenamente aplicable lo dispuesto en los instrumentos señalados; v) se pactó el valor a pagar; vi) el contrato es “A suma Alzada”, sin reajuste ni intereses, vii) se convino un plazo para la ejecución de las obras de “300 días corridos contados desde la entrega del terreno”; viii) se pactó la posibilidad de la mandante de agregar o suprimir partidas, disminuir o aumentar las cantidades con derecho a pago de la contratista de acuerdo con los precios unitarios contratados, y a un aumento o disminución del plazo proporcional, bajo ciertas condiciones; ix) el contrato fue aprobado; x) la Municipalidad hizo entrega material del terreno; xi) luego, la Municipalidad comunica que, en relación al sistema de riego, resulta necesario solicitar presupuesto a la Constructora por modificación; xii) que la Constructora solicitó aumento del plazo convenido, por 75 días, por la ocupación ilegal en parte del terreno entregado y en la solicitud de obras extraordinarias; asimismo, renuncia al cobro de mayores gastos generales, reajustes e indemnizaciones; xiii) A través de Decreto Alcaldicio se ordenó ampliar el contrato por un plazo de 60 días, fundado en lo indicado en el punto anterior; xiv) luego, las partes celebraron prórroga de contrato, ampliando el plazo por 60 días; xv) luego, el Gobierno Regional solicitó nueva ampliación por 100 días, a petición de la constructora; xvi). A continuación, la Constructora comunica el aumento de costos en los proyectos de especialidades, por lo que pide considerar el pago adicional de los proyectos actualizados; xvii) posteriormente, se ordenó ampliar el contrato por un plazo de 100 días corridos; xviii) luego la Municipalidad y la Constructora celebraron prórroga de contrato por 100 días; xix) A continuación, se realizó modificación de contrato de construcción, por el cual se autorizaron aumentos, disminuciones y obras extraordinarias; xx) luego, la Alcaldesa de la Municipalidad solicitó al Gobierno Regional la aprobación de un aumento de plazo de 90 días corridos; xxi) a continuación, la Municipalidad y la Constructora celebraron modificación de contrato de construcción, por el cual se autorizaron disminuciones y obras extraordinarias, xxii) finalmente, se hizo la recepción provisoria de la obra sin observaciones.*

SEXTO: Que, en relación a los gastos generales demandados, el tribunal de primera instancia rechazó la demanda y declaró: *“DECIMO OCTAVO: (...) la actora determinó los gastos generales del contrato en el*

14% de la propuesta, esto es la suma de \$262.416.166.- cantidad que dividió en 300, por los días de ejecución de la obra originalmente pactados, lo que resultó la suma de \$874.720.- por día, valor que multiplicó por los 190 días adicionales que solicitaba indemnizar, operación que dio como resultado \$166.196.905.- DECIMO NOVENO: Que, despejada la interrogante, cabe concluir que la actora no ha acreditado en la forma debida la suma que reclama por gastos generales, ya que solo en su libelo se limita a establecer un porcentaje de la propuesta sin documentar de manera alguna cada uno de los elementos que componen la suma aludida (...)"

SÉPTIMO: Que, por su parte, el tribunal de alzada confirmó la decisión anterior y agrega: "Que en relación a los gastos generales, éstos se han pactado por las partes en un porcentaje ascendente al 14% de la propuesta y que tratándose de un contrato a suma alzada, se han previsto por la ejecución de la obra, pero no por el término que lleve en ejecutarla (...)"

OCTAVO: Que, sin perjuicio de lo que pueda decir el contrato o sus anexos al respecto, lo cierto es que los artículos 146 y 147 del Decreto 75 de 2014 que Aprueba el Reglamento para Contratos de Obras Públicas establecen: "**Artículo 146.** Cuando las circunstancias especiales lo aconsejen, la Dirección, a recomendación del inspector fiscal, podrá modificar el programa de trabajo, indemnizando, si procede, al contratista por los perjuicios que esta medida pueda ocasionarle, en la forma establecida en el artículo siguiente. Esta indemnización no corresponde cuando la modificación del programa de trabajo tiene origen en otras causales de aumento de plazo previstas en este Reglamento". "**Artículo 147.** Si en virtud de la aplicación de los artículos 145 y 146, se aumentare el plazo del contrato, se indemnizarán al contratista los mayores gastos generales proporcionales al aumento de plazo en que se incurra. Para este efecto, y en el silencio de las bases, se determina que la partida gastos generales corresponde a un 12 % del valor total de la propuesta y que la indemnización será proporcional al aumento de plazo en relación con el plazo inicial. Para el cálculo de la indemnización, la propuesta se reajustará en base a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 108, entre el mes anterior a la fecha de su apertura y el mes anterior a la fecha del estado de pago de la indemnización.

NOVENO: Que esta norma reglamentaria es aplicable al contrato por estipulación de la cláusula tercera del mismo.

DÉCIMO: Que la sola lectura de esta disposición reglamentaria que integra el contrato suscrito entre las partes permite concluir que es procedente la indemnización que, por sus características, es una valuación convencional anticipada de perjuicios, no en el sentido de cláusula penal, sino como un medio convencional y reglamentario de valorar los perjuicios por el aumento de plazo en la ejecución de las obras, con causas atribuibles al que encarga la obra y no a quien las ejecuta.

DÉCIMO PRIMERO: Que, tratándose de una valuación anticipada de perjuicios, basta con acreditar que el aumento de plazo para la ejecución de las obras obedece a las circunstancias establecidas en el artículo 146 del Reglamento antes transcrito, sin que sea necesario acreditar los gastos efectivos en que incurrió el contratista.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, si bien los Dictámenes de la Contraloría General de la República no obligan a los Tribunales, como reiteradamente lo ha resuelto esta Corte, no está demás señalar que como lo ha dispuesto el órgano contralor, el "(...)artículo 147 prescribe, también en lo que interesa, que si en virtud de la aplicación de la norma señalada en el párrafo que antecede se aumentare el plazo del contrato, se indemnizarán al contratista los mayores gastos generales proporcionales al aumento de plazo en que se incurra. (...)" (Dictamen N° 84.497 Fecha: 22-11-2016).

DÉCIMO TERCERO: Que, en la demanda de los autos se invocan tres aumentos de plazo de ejecución de las obras aprobados por los respectivos decretos alcaldicios, ninguna de las cuales obedecen a causas imputables al contratista.

DÉCIMO CUARTO: Que, respecto de la primera ampliación de plazo, la actora renunció a la indemnización, como ella misma lo señala en su escrito de demanda; y en lo que toca a la tercera ampliación de plazo, los sentenciadores del fondo no tuvieron por establecida esa ampliación como un hecho acreditado en la causa.

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto de la tercera de las mencionadas ampliaciones de plazo, al no haberse tenido por acreditada en la sentencia de grado, su invocación en este recurso de casación en el fondo implica introducir nuevos hechos. Sin embargo, y como lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, el establecimiento de los hechos es una materia que corresponde a los jueces del fondo,

DÉCIMO SEXTO: Que, en relación a la segunda ampliación de plazo de 100 días, yerran los sentenciadores del fondo al fundamentar el rechazo de la demanda por no haberse probado los costos efectivos, pues, como se dijo, ello es improcedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 147 del Reglamento.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por lo anterior, y habiéndose vulnerado por la sentencia recurrida la ley del contrato en relación con el artículo 147 del Reglamento, el presente recurso de casación sustancial será acogido.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en lo referente a los mayores costos por concepto de riesgo, la sentencia de primer grado dispuso: *“VIGESIMO: Que, en lo concerniente a lo solicitado por concepto de riesgo, resultaba indispensable que la actora acreditara en autos, mediante facturas y/o boletas de honorarios, las sumas que pagó (...) Sin embargo, la actora no aparejó al proceso medio de prueba legal alguno que acreditara lo pagado, razón por la cual esta cantidad también será rechazada.”* La sentencia de segundo grado, en tanto, señaló: *“[...] Que, por último, en lo referente al sobrecosto de riesgo, resultaba indispensable que se acreditara con precisión dichos costos con las probanzas pertinentes al efecto, la que no fue aportada al proceso”*.

DÉCIMO NOVENO: Que los sobrecostos no están amparados por la evaluación convencional a que se refiere el contrato de que se trata, en relación con el artículo 147 del Reglamento, por lo que el actor debió acreditar dichos sobrecostos.

VIGÉSIMO: Que, como se dijo, el establecimiento de los hechos es una materia que corresponde a los jueces del fondo,

VIGÉSIMO PRIMERO: Que los sentenciadores del fondo establecieron que no se habían acreditado los sobrecostos por concepto de riesgo, lo que resulta inamovible para esta Corte.

Por estas consideraciones se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación.

RESUMEN SENTENCIA DE REEMPLAZO:

En cumplimiento de lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS: Se dan por reproducidos los considerandos octavo a décimo tercero, décimo sexto y décimo séptimo de la sentencia de casación que antecede. Asimismo, se mantienen los razonamientos contenidos en el considerando 11° del fallo de la Corte de Apelaciones. Igualmente, se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos décimo octavo y décimo noveno que se eliminan.

Y se tiene, además, presente:

1° Que se encuentra acreditado en autos que el plazo para ejecutar las obras fue ampliado en 100 días según la modificación del contrato; lo que obedeció a causas ajenas al contratista según aparece del mismo Decreto.

2° Que, según la cláusula tercera de dicho contrato, éste debía *“(...) efectuarse con estricta sujeción a los requisitos y demás exigencias contempladas en las Bases Administrativas Generales y Especiales, Bases Técnicas, aclaraciones y oferta del contratista y demás cuerpos legales y normas reglamentarias sobre la materia, documentos todos que se entienden formar parte integrante del presente contrato”*.

3° Que, entre las normas reglamentarias que forman parte del “presente contrato”, se encuentra el Reglamento para Contratos de Obra Pública, contenido en el Decreto N°75 del Ministerio de Obras Públicas de 2004 (...).

4° Que el mencionado artículo 147 del citado Reglamento atiende únicamente al aumento de plazo del contrato, por las causales indicadas en los artículos 145 y 146, para que se indemnicen al contratista los mayores gastos generales proporcionales al aumento de plazo en que se incurra; esto es, no es necesario acreditar en monto efectivo de los gastos generales para tener derecho a la indemnización, exigencia que es improcedente a la luz de la mencionada disposición.

5° Que, para los efectos del cálculo de la indemnización, equivalentes al 12% del valor total de la propuesta, ella será proporcional al aumento del plazo en relación al plazo inicial, por lo que para determinar la indemnización basta una simple operación aritmética.

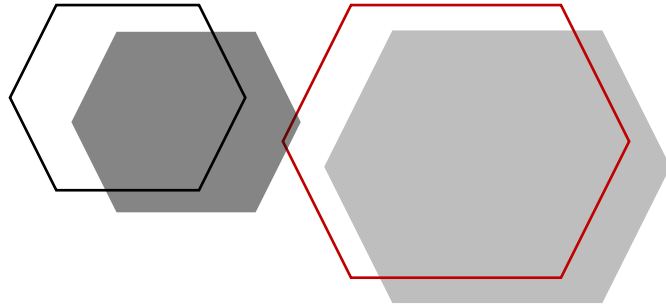
6° Que el artículo 1545 del Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes.

7° Que, en consecuencia, se acogerá parcialmente la demanda condenándose a la demandada al pago de la indemnización de perjuicios a la demandada, por concepto de gastos generales, del equivalente al 12% de del valor total de la propuesta, menos las disminuciones pactadas, calculada en proporción al aumento de plazo en relación al plazo inicial de ejecución de las obras, esto es, sobre 100 días de aumento de plazo.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 147 del reglamento para Contratos de Obra Pública contenido en el decreto N°71 del Ministerio de Obras Públicas de 2004, artículo 1545 del Código Civil y 170 inciso final y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada y, en su lugar, se declara que se acoge la demanda interpuesta por sólo en cuanto se condena a la demandada a pagar a la demandante una indemnización de perjuicios por concepto de gastos generales.

[ENLACE A TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA](#)

[ENLACE A TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA DE REEMPLAZO](#)





CORTE SUPREMA, 13 DE OCTUBRE DE 2021 ROL N° 22.247-2021

RESUMEN

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA

La Corte Suprema acogió un recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia que, confirmando la de primera instancia, acogió una excepción de prescripción contra la tesis sostenida por el Consejo de Defensa del Estado, haciendo aplicable supletoriamente la prescripción de corto tiempo que el Código Penal establece para las faltas. Estimó **la Corte Suprema que, a falta de norma expresa que determine el plazo de prescripción de la acción relativa a la sanción administrativa, debe darse aplicación al régimen común, esto es, el Código Civil**, haciendo aplicable el plazo de prescripción dispuesto en el artículo 2515 del Código Civil.

FRAGMENTO DESTACADO:

“Décimo sexto: Que, entonces, el defecto normativo de omisión de un plazo razonable y prudente de prescripción en la Ley N° 17.288, en que incurriera el legislador, impone el deber de encontrar en la legislación positiva, actual y común, la solución del problema que ha sido promovido debiendo acudir a las normas generales del derecho común dentro del ámbito civil y, en ese entendido, hacer aplicación a la regla general de prescripción extintiva de cinco años a que se refiere el artículo 2515 del Código Civil”.

NORMA DE FONDO RELEVANTE

Artículo 30 de la Ley N° 17.288 – Artículos 94 y 97 del Código Penal - Artículos 2497 y 2515 del Código Civil

PALABRAS CLAVE

Prescripción de sanción administrativa – régimen común y supletorio

SÍNTESIS SENTENCIA

VISTOS: En estos autos sobre juicio regido por el artículo 30 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales el demandante ha interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena que confirmó el fallo de primer grado, que acogió la excepción de prescripción.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia la infracción de los artículos 94 y 97 del Código Penal, 2497 y 2515 del Código Civil y del artículo 30 de la Ley N° 17.288, toda vez que los jueces del fondo aplicaron el Código Punitivo, en circunstancias que la ausencia de norma que regule la prescripción de las sanciones administrativas de esta naturaleza determina la aplicación del plazo del artículo 2515 del Código Civil. El ordenamiento regulatorio es Derecho Administrativo y el derecho común aplicable es el derecho civil, descartando el Código Penal que en su artículo 94 establece que la prescripción de las faltas es de seis meses.

SEGUNDO: Que al explicar la forma como el error de derecho denunciado influyó en lo dispositivo de la sentencia, señala que de haberse aplicado correctamente los preceptos citados la decisión habría sido la contraria, esto es, se habría rechazado la excepción de prescripción y se habría acogido la demanda.

TERCERO: Que, es necesario señalar que la sentencia de primer grado expone que las infracciones y sanciones administrativas deben prescribir en el plazo de seis meses establecido para las faltas en los artículos 94 y 97 del Código Penal, de tal suerte que la infracción imputada a la demandada se encontraba prescrita al momento de ejercer el ente fiscalizador la acción. A continuación, los sentenciadores de segundo grado ordenaron la complementación de la sentencia apelada a fin de emitir pronunciamiento acerca de las restantes alegaciones de la demandada, cuestión que fue cumplida por el tribunal a quo mediante sentencia adicional, en cuya virtud se desestimaron las defensas de la demandada, razón por la que se tuvo por acreditado el hecho infraccional, consistente en la modificación de la fachada y demolición del interior de las propiedades insertas en un área declarada como zona típica o protegida, sin autorización previa. En tales condiciones, la Corte decidió confirmar la decisión del tribunal a quo. En cuanto a la prescripción los jueces de segundo grado aseveran que, si bien la sanción es de naturaleza administrativa, debe regirse supletoriamente por las normas del derecho penal, de modo que el plazo de prescripción aplicable debe ser conforme a los

artículos 94 y 97 del Código Punitivo, vale decir, seis meses. De otro lado, comparten las consideraciones formuladas por el tribunal de primer grado, en cuanto a desestimar las restantes alegaciones, teniendo por acreditada la infracción. Es en ese contexto en que se interpone el arbitrio de nulidad sustancial por la parte demandante.

CUARTO: Que es útil precisar que la prescripción es de carácter universal e indispensable para asegurar criterios de certeza y seguridad en las relaciones jurídicas y, por ello, puede operar en todas las disciplinas que pertenecen al derecho público. Por consiguiente, la prescripción de las acciones procede como regla general, la que solo cesa cuando por ley se determine su imprescriptibilidad.

QUINTO: Que, cabe consignar que la Ley sobre Monumentos Nacionales no contempla la imprescriptibilidad de las acciones destinadas a castigar las infracciones administrativas.

SEXTO: Que ante la ausencia de norma expresa, y tratándose de disposiciones especiales, deben aplicarse supletoriamente las reglas del derecho común.

SÉPTIMO: Que cabe considerar que no corresponde aplicar la prescripción de seis meses de las faltas. La sola circunstancia que la infracción conlleve una sanción pecuniaria no transforma ese ilícito en una falta penal, toda vez que esta sanción es una pena común para los crímenes, simples delitos y también para las faltas.

OCTAVO: Que si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del denominado “ius puniendi” del Estado, la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del derecho penal, no siendo razonable aplicar el plazo de prescripción de las faltas, porque al ser de corto tiempo resultaría eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de estos ilícitos y la sanción contemplada en la ley carecería de toda finalidad preventiva general.

NOVENO: Que, 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 de garantías, sus diferencias no pueden ser dejadas de comprender y de ser apreciadas separadamente.

DÉCIMO: Que, en efecto, si bien principios elementales entre una y otra son comunes y lógicos, no es posible desentenderse de la imposibilidad jurídica que se advierte en asimilar la contravención administrativa a una falta penal, la que surge de la naturaleza intrínseca del castigo.

UNDÉCIMO: Que la sanción penal presenta características ineludibles, suficientemente estudiadas, como son su moralidad, su aflictividad, su proporcionalidad, su personalidad o individualidad, su igualdad de sanción; su ejemplaridad, su publicidad, su certeza e, ineludibilidad su prontitud, su revocabilidad, su temporalidad y divisibilidad; todas condiciones no necesariamente presentes en la sanción administrativa.

DUODÉCIMO: Que, además, si bien en doctrina es posible hablar de algunos simples delitos y faltas como “delitos bagatelas o enanos”, por nimia que fuere la sanción anexa al hecho, éste no deja de ser delito penal por tal circunstancia.

DÉCIMO TERCERO: Que, tampoco puede decirse del derecho penal o del derecho procesal penal que formen parte del derecho común (Corpus Iuris Civilis), puesto que los primeros, son especiales, atendida la limitada proporción de ciudadanos al cual se aplican, la particularísima función social que desempeñan y la finalidad directa a la cual apuntan. Por otra parte, ha sido costumbre de los juristas aludir al derecho civil como al derecho común por excelencia, puesto que todo ser humano, ha vivido en todos los actos jurídicos de su existencia sujeto a este derecho.

DÉCIMO CUARTO: Que también es útil recordar el artículo 20 del Código Penal, en cuanto señala que *“no se reputan penas... las multas y demás correcciones que los superiores impongan (...) en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”*.

DÉCIMO QUINTO: Que, por último, aceptar la prescripción de seis meses para la aplicación de la sanción administrativa atenta contra la debida relación y armonía que debe guardar la legislación, ya que no resulta coherente que la acción disciplinaria por responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos prescriba en cuatro años, y la acción sancionatoria dirigida contra particulares, prescriba en el plazo de seis meses.

DÉCIMO SEXTO: Que, entonces, el defecto normativo de omisión de un plazo de prescripción en la Ley N° 17.288, impone el deber de encontrar en la legislación positiva la solución del problema debiendo acudir a las normas generales del derecho común dentro del ámbito civil y dar aplicación a la regla general de prescripción extintiva de cinco años a que se refiere el artículo 2515 del Código Civil.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, conviene destacar que la aplicación de la normativa del ordenamiento civil no lo es en carácter supletorio, basada en principios generales, sino en virtud de un mandato expreso del legislador, consignado en el artículo 2497 del Código Civil, conforme al cual las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado.

DÉCIMO OCTAVO: Que cabe concluir que los magistrados del mérito han incurrido en error de derecho al no efectuar una adecuada aplicación de la normativa que rige el caso, al estimar que en la especie se aplica el plazo de prescripción de seis meses, vulnerando así los artículos 2515 y 2497 del Código Civil, cuestión que ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo.

DÉCIMO NOVENO: Que los razonamientos desarrollados conducen necesariamente a acoger el recurso de nulidad deducido. Por estas consideraciones se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia la que es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

PREVENCIÓN

Se previene que el Ministro señor Muñoz no comparte lo razonado en los motivos sexto a décimo octavo, por cuanto, en su concepto, la prescripción es una sanción y por lo tanto no puede ser aplicada por analogía en el Derecho Público sobre la base de normas del Derecho Privado. Sin embargo, en lo relativo al Derecho Administrativo Sancionador, en que existe consenso de su raíz común con el Derecho Penal, por representar ambos el ius puniendi del Estado, las sanciones a los administrados—sustancialmente diversa de la responsabilidad funcionaria—, en el evento que no se encuentre reglada la prescripción de la acción y de la pena, procede aplicar la prescripción básica del Derecho Penal

para los simples delitos, que es de cinco años, por lo cual la conducta igualmente no se encuentra prescrita y el recurso de casación, en tal virtud, debe ser acogido.

VOTO EN CONTRA

Acordado con el voto en contra del Abogado Integrante señor Alcalde, quien está por desestimar el recurso de nulidad sustancial teniendo presente las siguientes consideraciones: 1º) Que, con ocasión del fallo del Tribunal Constitucional en la causa rol N° 244, del año 1996, no cabe controvertir en nuestro sistema jurídico cuál es el modelo normativo que debe presidir la actividad punitiva de la Administración. Y es que dicho fallo determinó que *“los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”*. 2º) Que, a nivel doctrinario, la moderna tendencia se pronuncia en igual sentido fundándose en la tesis que postula la igualdad cualitativa entre la sanción penal y la pena administrativa y de la que se sigue la aplicación de unos mismos principios y garantías, aunque con ciertos matices. 3º) Que, el Tribunal Constitucional ha confirmado que *“[...] las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales al ser ambas emanaciones del ius puniendi estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto [...]”* (STC Rol N°1518-09). En armonía con lo dicho, la Contraloría General de la República reconoce que en el ámbito administrativo los principios y garantías son más atenuadas que en materia penal, lo que en caso alguno puede significar que no existan garantías mínimas que deben ser respetadas; 4º) Que, si no se aceptara esta tesis el resultado sería evidente: se podrían desconocer las garantías fundamentales de que gozan los administrados de cara al ius puniendi estatal. Por de pronto, el artículo 20 declara, precisamente, que las medidas descritas en su texto *“no se reputan penas”*, esto es, que formalmente no se las tiene por tales, aun reconociendo que sustancialmente participan de su esencia y naturaleza. El empleo del verbo *“reputar”* en el encabezamiento de la norma subraya en forma expresa el carácter artificial de la distinción. 5º) Que, este disidente estima que si la norma legal que contempla la respectiva pena administrativa no ha establecido un término especial debe aplicarse supletoriamente el derecho penal y, específicamente, la norma que se consagra para las faltas. 6º) Que la doctrina que se viene exponiendo ha sido también adoptada por esta misma Corte Suprema en anteriores pronunciamientos. En el mismo sentido existe jurisprudencia de la Contraloría General de la República. 7º) Que, sobre la base de las consideraciones precedentes, este disidente fue de opinión de desestimar el recurso en estudio.

RESUMEN SENTENCIA DE REEMPLAZO:

En cumplimiento de lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS: Se reproduce de la sentencia en alzada con excepción de los considerandos noveno a vigésimo. Así también, se reproduce la sentencia complementaria con excepción del considerando vigésimo primero. De la sentencia casada se mantienen sus considerandos primero a cuarto del primer capítulo y el fundamento noveno del capítulo segundo. Asimismo, se reproducen las motivaciones contenidas en los considerandos sexto a décimo octavo de la sentencia de casación que precede.

Y se tiene, además, presente:

PRIMERO: Que, en la demanda deducida por el Consejo del Defensa del Estado, se solicita la aplicación de la máxima sanción que la ley establece, basado en que la Sociedad efectuó modificaciones en los inmuebles insertos en un área declarada como zona típica o protegida, sin autorización previa, incurriendo de ese modo en la infracción al artículo 30 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

SEGUNDO: Que la sentencia complementaria de primera instancia, confirmada por el fallo impugnado, indicó que la conducta infraccional que se atribuye a la demandada se encuentra acreditada, debido a lo cual la única materia jurídica que esta Corte debe dilucidar se vincula con determinar si transcurrió o no el plazo de prescripción previsto en el artículo 2515 del Código Civil, así como determinar la cuantía de la multa a imponer en caso que se estime que la acción deducida no se encuentra prescrita.

TERCERO: Que, asentado lo anterior, se debe consignar que el Ordinario es el dato exacto y objetivo acerca de cuándo el mentado organismo tomó conocimiento de las modificaciones que se le reprochan a la demandada. En consecuencia, desde esa fecha debe computarse el plazo de prescripción.

CUARTO: Que, en el orden de los razonamientos desarrollados precedentemente, resulta que desde que la denuncia es puesta en conocimiento de la autoridad administrativa, hasta la fecha en que se interpuso la acción, no había transcurrido el plazo de cinco años, por lo que solo procede rechazar la excepción deducida por la demandada.

QUINTO: Que, teniendo en consideración que el actor incurrió en la conducta infraccional que se le atribuye, es procedente aplicar al actor la máxima sanción asociada a este tipo de ilícitos, a saber, una multa ascendente a 200 U.T.M., como consecuencia del daño irreparable ocasionado al patrimonio arquitectónico e histórico de la ciudad de La Serena.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia y, en su lugar, se decide, que se acoge la demanda deducida por el Consejo de Defensa del Estado, estableciéndose que la conducta infraccional de la demandada es sancionada con una multa de 200 U.T.M.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a la decisión sobre la base de las razones expuestas en su voto particular del fallo de casación que antecede. Se previene que el Abogado Integrante señor Alcalde si bien estuvo por declarar prescrita la acción deducida, en función de los motivos desarrollados en la disidencia del fallo de casación que antecede, lo cierto es que una vez desestimada la excepción en cuestión, no cabe sino sancionar a la demandada en vista de la acreditación de la conducta infraccional que se le atribuye, sin que ello fuese una materia que esta Corte debiera conocer.

[ENLACE A TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA](#)

[ENLACE A TEXTO COMPLETO DE LA SENTENCIA DE REEMPLAZO](#)

Nota de la Redacción:

Pueden enviarnos sus sugerencias de fallos para que sean publicados y/o comentados en este Observatorio al correo: admin@schdc.cl

