



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO MENCIÓN TRANSPARENCIA, REGULACIONES Y CONTROL

PRESCRIPCIÓN DE LAS MULTAS SANCIONATORIAS VS CONTRACTUALES

JENNY LORENA CERDA ESCOBAR

Tesina presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Magister en Derecho Público Mención Transparencia, Regulaciones y Control.

Profesor Guía: Pedro Aguerrea Mella

Santiago, Chile

2016

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO 1: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	2
1. Concepto de Contrato Administrativo.....	3
2. Tipos de Contratos Administrativos.....	6
3. Incumplimientos en los Contratos Administrativos.....	10
CAPITULO 2. SANCIONES ADMINISTRATIVAS	13
1. Concepto de Sanciones Administrativas	14
2. Normativa que regula las sanciones administrativas o multas relativas a la “Ley 19.886”.....	16
3. Doctrinas que buscan resolver el régimen normativo aplicable a las Sanciones Administrativas o Multas Contractuales.....	18
3.1 Sanciones Administrativas o multas contractuales como manifestación de la potestad sancionadora del Estado	18
3.2. Sanciones Administrativas o multas contractuales como cláusulas penales de carácter civil	21
3.3 Contraloría General de la República	25
CAPITULO 3. PRESCRIPCION	29
1. Plazo de Prescripción en las Multas Administrativas.....	30
2. Plazo Prescripción en las Multas Contractuales.....	35
Conclusiones	37
Bibliografía.....	39

INTRODUCCION

Los contratos administrativos desde el punto de vista del sistema jurídico al que están sometidos, se han encontrado en permanentes discusiones, esto, debido al crecimiento de las compras públicas del Estado con los particulares.

Dentro de las discusiones que se han suscitado en los contratos administrativos, se encuentra el de la naturaleza jurídica de las sanciones o incumplimientos, específicamente las multas y su plazo de prescripción. Cuestión del todo importante para efectos de determinar las normas y principios aplicables en esta materia, tema sobre el cual se centrará el presente análisis.

En nuestro país no existe una teoría uniforme al respecto, existiendo dos perspectivas contrapuestas. Por una parte se sostiene que el plazo de prescripción corresponde al ejercicio de potestades públicas, con fuerza obligatoria para los particulares, sujetos a los principios del Derecho Administrativo Sancionador. La contraria señalando que el plazo de prescripción de dichas multas tiene una naturaleza contractual civil, en que las partes Estado y particulares actúan en un plano de igualdad, ejerciendo derechos y obligaciones.

Finalmente al analizar las teorías sobre el plazo de prescripción de las multas debe considerarse sus implicancias y consecuencias jurídicas. A la búsqueda de una posible solución se dirigirá el presente trabajo.

CAPITULO 1: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. Concepto de Contrato Administrativo

El Estado con la finalidad de dar cumplimiento a las necesidades públicas y lograr un adecuado desarrollo material y espiritual de todos los habitantes de la República, ha debido buscar con mayor regularidad la colaboración de los particulares, esto a través de convenciones y acuerdos. De este modo, nace la preocupación porque estos procedimientos de contratación con la administración pública se desarrollen en un marco de rectitud e integridad, para lo cual ha sido fundamental la regulación de los procedimientos.

Estos procedimientos administrativos son una secuencia de actos racionales que promueven las decisiones administrativas finales, debiendo estar ajustados al ordenamiento jurídico vigente, consagrando el sentido superior de la justa decisión. Al respecto la Administración ejerce sus funciones a través de actos administrativos, entre otros de carácter unilateral productos de la voluntad exclusiva del Estado y bilateral resultado de un acuerdo de voluntades entre la administración y los particulares.

Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, centraremos el presente estudio en los contratos administrativos que celebran los particulares para el suministro y prestación de servicios en favor de la Administración, conforme a la Ley 19.886 "*Ley de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios*" (en adelante "Ley 19.886") y al Reglamento de la Ley 19.886, contenido en el Decreto 250 del Ministerio de Hacienda de 2004 (en adelante, "Reglamento de la Ley 19.886").

Tradicionalmente se ha sostenido una serie de criterios que intentan caracterizar y diferenciar a los contratos administrativos de los contratos privados, estas diferencias radican principalmente en la forma en que satisfacen el interés público y el régimen jurídico que los regula.¹

A su vez, hay una serie de elementos que la doctrina y la jurisprudencia han ido estableciendo para caracterizar a un contrato administrativo, estos son: la participación como contratante de la administración del Estado; cláusulas exorbitantes al derecho común; sometidos a la jurisdicción contenciosa administrativa y sometida a normas de derecho público.

¿Pero que debemos entender por Contrato Administrativo? para el profesor Aylwin Azocar el contrato administrativo pertenece al género contrato y el elemento que lo hace ser administrativo es el fin de este. Añade que si su fin es la gestión de un servicio público el contrato será público, pero si este mira satisfacer las necesidades públicas, el contrato será administrativo.²

Por el contrario, para el profesor Silva Cimma si bien admite la existencia de los contratos administrativos, los define como un acto jurídico bilateral celebrado entre la Administración y un particular u otro órgano de aquella, que persigue un fin público, y se somete a las reglas del Derecho Público. Agrega que el co-contratante de la Administración no está obligado únicamente a cumplir su obligación como lo haría un particular con relación a otro. Sus obligaciones se extienden a todo lo absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público con el cual consiente colaborar. Por su parte, la Administración

¹ MORAGA KLENNER, Claudio. La actividad formal de la administración del Estado. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo VII, 1° edición, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2010, pp. 324-326

² PANTOJA BAUZÁ, Rolando. Separata los sujetos de Derecho Administrativo: La administración del Estado, su actuar: los Contratos Administrativos. Apuntes para la Catedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2002, 43 p.

estará obligada a indemnizar al co-contratante en caso de que la ampliación de estas obligaciones le causara un perjuicio que no podría prever en el momento de contratar.³

Sin embargo, el destacado autor argentino Roberto Dromi, entiende que “el contrato” es una herramienta jurídica ordinaria, que se utiliza para ejecutar las prestaciones patrimoniales y económicas que demandan las relaciones jurídicas, siendo el contrato una categoría del derecho, que en sentido estricto traduce un acuerdo de voluntades creador de derechos y obligaciones. Por lo cual el contrato administrativo es una especie dentro de esta categoría jurídica. Al respecto señala: “el contrato administrativo, como negocio jurídico de derecho público, es un acuerdo creador de relaciones jurídicas entre la Administración Pública y los administrados”.⁴

Dicho lo anterior, nos detendremos en lo señalado por el profesor Patricio Latorre Vivar al respecto, define al contrato administrativo como: “...*aquel celebrado entre un órgano de la administración del Estado y un particular u otro órgano público, cuyo objetivo es satisfacer de manera directa e inmediata un fin de interés público, a través de la aplicación de un régimen normativo de derecho administrativo.*”⁵

Cabe destacar las características del contrato en comento. Primero: la concurrencia de un órgano estatal, entendiéndose como tal a todos los órganos de la Administración del Estado. El concepto de Administración del Estado para la aplicación de la ley es aquel contenido en el artículo 1° de la Ley Orgánica

³ Ídem

⁴ DROMI, Roberto. Renegociación y Reconversión de los Contratos Públicos. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998, 8 p.

⁵ LATORRE VIVAR, Patricio. El Contrato Administrativo. V Versión Seminario Probidad y Transparencia para la Administración, 2012, disponible en http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Sitios/Capacitacion/Cursos/2012/Gestion_Tecnica_OOPP/1_Patricio_Latorre.pdf.

Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575, salvo las empresas publicas creadas por ley y demás casos que señale la ley. Este artículo señala: “La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

Segundo: la existencia de un fin de interés público, satisfacción directa e inmediata de una necesidad colectiva o de interés general.

Tercero: Presencia de un régimen jurídico especial de naturaleza pública. Con la existencia de principios especiales, como la preeminencia de la administración y la mutabilidad unilateral del contrato por decisión de aquella; existencia de potestades exorbitantes al derecho común, de dirección, inspección, control, etc.; la existencia de un procedimiento de contratación especial, caracterizado por su formalidad, publicidad, igualdad e idoneidad y derechos del contratista al equilibrio económico del contrato.

2. Tipos de Contratos Administrativos

En nuestro derecho, aun después de la dictación de la “Ley 19.886”, persiste la diversidad en la regulación de los contratos administrativos, ya del contenido de los mismos o de su forma de conclusión. En medio de tal diversidad, el profesor Rolando Pantoja clasifica los contratos administrativos de la siguiente forma:

a) El contrato de Obra Pública: Es un acuerdo de voluntades entre la Administración con un tercero, llamado contratista, para construir una obra inmueble por un precio determinado. Puede revestir diversas modalidades, de las

cuales las principales son “a suma alzada” o “por partidas”. Su regulación principal se encuentra en el Decreto Supremo del Ministerio de Obras Públicas N° 75, de 2004, el cual tiene aplicación para los contratos suscritos tanto por dicha cartera como por el Ministerio de Obras Públicas y los servicios dependientes de ambos.

b) El contrato de concesión de obra pública: Es un acuerdo de voluntades de la Administración con un contratista para ejecutar, reparar o conservar una obra inmueble a su costa, con cargo a tarifas pagadas por los usuarios de la obra. Se rige por la Ley de Concesiones aprobada por el DFL N° 164, de 1991, del Ministerio de Obras Públicas.

c) El contrato de concesión de servicio público: Es un acuerdo de voluntades entre la Administración y un concesionario, por medio del cual se transfiere a éste la explotación de un servicio público bajo un régimen de Derecho Público. Este tipo de contrato no cuenta con una regulación expresa en nuestra legislación, ha sido reconocida y aceptada tanto por la jurisprudencia administrativa como por el Tribunal Constitucional.

d) El contrato de concesión sobre bien público: Es una de las materias de reserva legal. En este sentido, existen numerosas leyes que regulan diversas clases de concesiones, como de calles, veredas, plazas, playas, espacio electromagnético, etc. Esto de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 60 N° 10 de la Constitución Política de la República.

e) El contrato de empréstito: Es un contrato especial de derecho público en virtud del cual el Estado obtiene recursos sujetos a reembolso de acuerdo a las condiciones que se establezcan. Definido en el Decreto Ley N° 1.263, de 1975, en su artículo 39 inciso tercero.

f) El contrato de suministro: Es el que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles. Se encuentra regulado en la “Ley 19.886”.

g) Los contratos de prestación de servicios: De acuerdo al artículo primero de la “Ley 19.886”, los contratos para la prestación de servicios que la Administración requiera para el desarrollo de sus funciones quedarán sometidos a sus normas y reglamentación. El precepto es en extremo amplio, pues dentro de la frase “servicios para el desarrollo de sus funciones” quedan inevitablemente comprendidos múltiples contratos, desde aquellos que tienen por objeto el aseo de oficinas municipales hasta el desempeño de labores gerenciales en un alto organismo público, de tal manera que todos los contratos de prestación de servicios para la administración quedarían sometidos a la Ley en comento.⁶

Desde otra perspectiva, el profesor Patricio Latorre clasifica los Contratos Administrativos como contratos nominados e innominados. Entre los Contratos Nominados encontramos: a) de Suministro; b) los de Prestación de Servicios; c) los Contratos de Obra y d) los de Concesión de Servicios. En lo que sigue intentaremos presentar una breve descripción de estos contratos, que se les ha tenido como propios de la Administración.⁷

a) El contrato de suministro: Es aquel que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de bienes muebles. Para Latorre se deben incluir: la adquisición y arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de uso de estos últimos, pero se excluyen los programas computacionales a medida; Los de mantenimiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas cuando se contratan conjuntamente con la adquisición o arrendamiento; Los de fabricación de bienes muebles según

⁶ PANTOJA BAUZÁ, Rolando. Op. Cit. 54p.

⁷ LATORRE VIVAR, Patricio. Op. Cit. 3 p.

características fijadas por administración, cuando esta aporte los materiales; El que comprenda conjuntamente el suministro de bienes y la prestación y el que comprenda conjuntamente el suministro de bienes y la prestación de servicios, cuando éstos últimos tengan un valor inferior al 50% del precio total del contrato.

b) El contrato de prestación de servicios: Es aquel que tiene por objeto la ejecución de tareas, actividades o la elaboración de productos intangibles, así como la de prestar servicios y suministrar bienes, cuando el valor de estos sea inferior al 50% del valor total o estimado del contrato. A su vez, estos contratos se clasifican en: Servicios generales: que no requieren de un desarrollo intelectual intensivo y Servicios personales: que requieren un desarrollo intelectual intensivo.

c) El contrato de obra: Este tiene por objeto la construcción, modificación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de un órgano de la Administración del Estado, con el fin de satisfacer una finalidad pública de manera directa e inmediata. Para Latorre la esencia de este contrato administrativo se encuentra en el principio de riesgo y ventura con que el contratista asume su cumplimiento, lo que significa que debe terminar y entregar la obra convenida contra un precio fijo, debiendo soportar el mayor riesgo o beneficiarse de la menor onerosidad que el contrato pueda originar. Agrega que la Administración Pública puede recurrir a diversos tipos de contratos para encomendar a un tercero la realización de una obra pública: Mediante la celebración de un contrato de ejecución de obra pública, en este caso la obra es encomendada a cambio del pago de un precio que efectúa la propia administración con recursos propios o mediante la celebración de un contrato de concesión de obra pública, cuyas partes son un órgano estatal que decide contratar la obra, el concesionario que acepta ejecutar la obra a su costa y riesgo y el particular, que es quien mediante el pago de un valor o tarifa al concesionario

le compensará el costo que le haya significado realizar la obra y le permitirá obtener la utilidad correspondiente.⁸

d) El contrato de concesión de servicios: Este contrato administrativo consiste en confiar a un particular la operación o ejecución del servicio, pero sin traspasar el ejercicio de potestades públicas. Representa una técnica de gestión de servicios públicos. Es una forma de gestión indirecta, ya que lo usual es que ella sea efectuada por los propios órganos y servicios de la Administración del Estado.

3. Incumplimientos en los Contratos Administrativos

Los contratos administrativos tienen como finalidad ejecutar las normas a los casos concretos respecto de los cuales debe disponer, y satisfacer las necesidades públicas que permitan el desarrollo material posible de todos los habitantes de la República.

Cabe señalar que la regla general en los contratos administrativos es que terminen con el cumplimiento del objeto del mismo, en conformidad a los términos contratados y a entera satisfacción de los contratantes, lo cual no significa que se extinga la responsabilidad contractual administrativa o civil sobreviniente.

En este orden de ideas, los contratos administrativos pueden extinguirse por causas normales o de cumplimiento o anormales. A saber, la administración y el contratista deben haber cumplido todas y cada una de las obligaciones y deberes previstos en el contrato. La forma de cumplir los contratos administrativos dependerá del tipo de contrato.

⁸ Ídem

Por otra parte, las causas anormales de extinción de los contratos administrativos pueden ser:

a) La Nulidad del Contrato: Esta requiere que sea declarada por sentencia recaída en un procedimiento judicial contencioso administrativo. El contrato administrativo puede dejar de tener efecto vía nulidad de Derecho Público o de Derecho Civil.

b) El Mutuo acuerdo de las partes o Resciliación. El contrato puede terminar por mutuo acuerdo de las partes, debiendo constar expresamente el acuerdo resciliatorio, el cual ha de ser formalizado o aprobado por un decreto o resolución fundada de la autoridad administrativa correspondiente, según proceda. Cabe señalar que para que opere esta casual se requiere que el contratista no se encuentre en incumplimiento de sus prestaciones y que existan razones de interés público que justifiquen poner término anticipado al contrato. Asimismo, la administración deberá pagar al contratista las prestaciones realizadas.

c) La Resolución del contrato: Esta no opera por un solo motivo, pueden ser diversos los hechos que lleven a la resolución del contrato, entre las más comunes encontramos:

i) La muerte o incapacidad del contratista o la extinción de la personalidad jurídica o la ocurrencia de un suceso que limite gravemente su funcionamiento, como por ejemplo la quiebra, cesación de pagos o la caída en un estado de notoria insolvencia, que afecte a cualquier de ellos.

ii) Por modificación, suspensión o supresión del objeto del contrato por la Administración. Este constituye el ejercicio de la potestad de la Administración para poner término unilateral al contrato por razones de interés público, la seguridad nacional u otras razones de interés general. Tratándose de esta causal,

las Bases de la licitación deben contemplar las compensaciones e indemnizaciones que sean del caso por daño emergente y lucro cesante

iii) Incumplimiento grave de las obligaciones por parte del contratista. Para que esta causal tenga lugar se exige que se trate de un incumplimiento grave: que incida fuertemente en la marcha del contrato. En estos casos la Administración debe hacer efectiva las garantías y sanciones contractuales y proceder a la liquidación del contrato, debiendo pagar al contratista exclusivamente las prestaciones cumplidas de acuerdo al contrato.

Todavía cabe señalar los incumplimientos en los contratos administrativos que no afectan la ejecución total del contrato. La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (en adelante “la Contraloría”), prescribe que los pliegos de condiciones podrán contener adicionalmente, entre otros aspectos, cualquier otra materia que no contradiga disposiciones de la Ley de Compras y su Reglamento. De acuerdo con lo anterior, se advierte que la decisión de incluir multas en los procesos licitatorios y la regulación de las mismas, es una atribución que el ordenamiento jurídico ha conferido al respectivo ente licitante, en cuyo ejercicio debe respetar las disposiciones de la “Ley N° 19.886” y su reglamento, así como también los principios generales que informan la contratación pública, tales como la estricta sujeción a las bases, la igualdad de los oferentes y la libre concurrencia para participar de la licitación.⁹

⁹ En este sentido, ver dictamen N° 48.732 de 2012, de la Contraloría General de la República.

CAPITULO 2. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. Concepto de Sanciones Administrativas

El establecer que es una “sanción administrativa” resulta del todo complejo, considerando que existe un vacío en esta materia y que ha sido la jurisprudencia constitucional, judicial y contralora la que ha venido asentando los parámetros a seguir. Tanto los Tribunales de Justicia como la Contraloría General de la República han ido definiendo las características, requisitos, límites y condiciones de la potestad sancionadora de la administración, siendo el Tribunal Constitucional quien se ha pronunciado en varias oportunidades respecto de actos legislativos y administrativos que han tenido gran incidencia en este tópico.

Es por ello importante el determinar un concepto de sanción administrativa, ya que en esta radican las nociones determinantes al momento de aplicar las garantías a los administrados en el ejercicio de la potestad sancionadora, como asimismo, al establecer los límites de la misma.

Se ha señalado que la sanción administrativa es “un mal jurídico que la administración infringe a un administrado responsable de una conducta antecedente. Son penas en sentido técnico impuestas por la administración, utilizando sus prerrogativas (...)”¹⁰ del mismo modo ha sido definida como: “cualquier mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora”.¹¹

¹⁰ CARRETERO PEREZ, Adolfo y CARRETERO SANCHEZ, Adolfo. Derecho Administrativo Sancionador. 2º edición, Madrid, Editoriales Reunidas, 1995, 172 p.

¹¹ SUAY RINCÓN, José. Sanciones Administrativas. Primera edición, Bolonia, publicaciones del Real Colegio de España, 1989, 55 p.

Sin embargo para Román Cordero, la sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado, como muchos otros que pueden apreciarse en el derecho público, y por ello vano definirla y, a su vez, peligroso, pues con ello se corre el riesgo de rigidizar su concepto, incluyendo en ella hipótesis dudosas, o bien, excluyendo otras que al parecer si tendrían tal carácter.¹²

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, la doctrina ha fijado lineamientos generales que permiten establecer cuando estamos en presencia de una sanción administrativa, a saber:

a) la sanción administrativa debe ser impuesta por un órgano administrativo: este órgano administrativo debe tener la atribución por ley de la facultad expresa para sancionar. La sanción no puede ser impuesta por un organismo que no revista tal carácter, o bien, por un organismo administrativo que se ampare para ello en una norma reglamentaria, o bien, en una norma legal que le confiera otras potestades y no expresamente la de sancionar, por muy ligadas que estas se encuentren.

b) la sanción administrativa debe importar una lesión o menoscabo de derechos o la imposición de un deber para un particular: la sanción administrativa debe contener un menoscabo o lesión en sus derechos o la imposición de un deber, el cual necesariamente debe estar establecido en una disposición legal. Si la medida impuesta por un organismo administrativo carece de esta casualidad, no podría considerarse en ningún caso como sanción administrativa.

c) la sanción administrativa debe haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como reacción a la contravención de este: la sanción administrativa debe

¹²ROMÁN CORDERO, Cristian. El Derecho Administrativo Sancionador en Chile. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, N° 16, 2009, 98 p.

ser impuesta frente a una acción u omisión; y la realización por acción u omisión de una infracción administrativa debe encontrarse tipificada en la ley.

d) la sanción administrativa debe ser impuesta con un solo fin: el fin consiste en la represión o castigo de un ilícito administrativo. Si se impusiera con otros fines, se estaría frente a una hipótesis de desviación de poder, la cual sería arbitraria y a su vez, impediría calificarla como sanción administrativa.¹³

2. Normativa que regula las sanciones administrativas o multas relativas a la “Ley 19.886”.

Respecto de las sanciones administrativas o multas relativas a la “Ley 19.886”, nos encontramos con una escasa y ambigua regulación al respecto. Es tanto así, que la única disposición que se refiere a las multas la encontramos en el artículo 11 inciso tercero de dicha norma, que establece: “Con cargo a estas cauciones podrán hacerse efectivas las multas y demás sanciones que afecten a los contratistas.”

Por otro lado, el Reglamento de la “Ley 19.886” en el artículo 23, establece que: “Las bases podrán contener, en lenguaje preciso y directo (...): 4. Cualquier otra materia entre las que se encuentran las multas que no contradiga disposiciones de la Ley de Compras y el Reglamento.” En la Historia de dicha normativa tampoco es posible determinar la naturaleza jurídica que el legislador atribuyó a estas multas, en el mensaje presidencial N° 9-341 de octubre de 1999, se señalaba que una de las facultades contractuales que posee la Administración en esos contratos

¹³SOTO KLOSS, Eduardo. Es tan delgada la línea que separa fiscalizar de juzgar. Revista Gaceta Jurídica, N° 331, 2007, Chile, pp. 35-42

es “imponer administrativamente las multas pactadas”. El artículo 25 del texto original consagraba dicha facultad, que luego fue rechazada en forma unánime en el segundo informe de la Comisión de Hacienda.

En este orden de ideas nos encontramos ante la ausencia de reglas claras sobre esta materia, por lo cual debemos subsumirnos al artículo 1° inciso primero de la “Ley 19.886”, que señala la siguiente prelación normativa de integración de estos contratos administrativos: “(...) se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado.”

Considerando que el Derecho Administrativo se compone de una serie de normas diversas que no forman un todo orgánico y las pretensiones de una serie de autores de establecer una teoría uniforme sobre las normas que actúan como supletoria del Derecho Administrativo, todo esto ha hecho que surjan opiniones que intentan explicar ciertas instituciones del Derecho Público. Por una parte algunos autores sostienen que el Derecho Administrativo debe ser estudiado y aplicado autónomamente, sin sujeción al Derecho Privado. Otros, sin embargo defienden la aplicación supletoria de las normas del Derecho Privado para llenar los vacíos normativos que existen en las normas de Derecho Público.

En este punto, nos parece interesante lo señalado por el profesor Moraga Klenner en lo relativo al análisis del estatuto aplicable a los contratos administrativos, que cita: “en la contratación administrativa existe una pacífica convivencia del Derecho Administrativo con el Derecho Privado, puesto que, en definitiva, todo contrato que celebra la Administración es capaz de reflejar elementos de una y otra rama del Derecho, sin que por ello varíe su esencia, sino solamente la intensidad de las distintas reglamentaciones que le son aplicables. Y, según la mayor o menor

intensidad del régimen de Derecho Público, los diversos contratos que celebra la Administración pueden ser más próximos al Derecho Administrativo o al Derecho Privado.”¹⁴

Esta falta de claridad y ambigüedad en el estatuto aplicable a los contratos administrativos celebrados bajo la “Ley 19.886”, ha generado una serie de discusiones acerca de la naturaleza jurídica de las multas, discusión no menor considerando que importa para efectos de determinar las normas y principios aplicables.

3. Doctrinas que buscan resolver el régimen normativo aplicable a las Sanciones Administrativas o Multas Contractuales

Como ya hemos señalado, podemos encontrar la existencia de al menos dos visiones o doctrinas que buscan resolver el régimen normativo aplicable a las multas contractuales bajo la “Ley 19.886”, siendo distintas las consecuencias jurídicas de adoptar una u otra tesis. A continuación explicaremos a grandes rasgos cada una de ellas.

3.1 Sanciones Administrativas o multas contractuales como manifestación de la potestad sancionadora del Estado

Esta doctrina sostiene básicamente que las multas en los contratos administrativos, deben ser analizadas desde la perspectiva del derecho

¹⁴ MORAGA KLENNER, Claudio. Op.cit., 325 p.

administrativo sancionador es decir, su imposición se deriva del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.

Se han centrado en criticar la jurisprudencia de “la Contraloría señalando que es errada y distante de la noción de justicia que subyace a todo contrato administrativo, que la consideración de las multas como cláusulas penales de carácter civil no corresponde porque aplica sin matiz el derecho privado, sin considerar los principios y directrices sobre los cuales se sostiene la contratación administrativa, lo que vulneraría lo señalado en el artículo 1 de la “Ley 19.886”.

Asimismo al admitir la procedencia de la cláusula penal de carácter civil, se vulneraría la esencia del contrato y, las sanciones serían una manifestación del ius puniendi estatal, porque la multa se materializa en un acto administrativo de gravamen, restringiendo derechos patrimoniales de las personas, al exigirles pagar una suma de dinero como consecuencia de un ilícito contractual.

Las multas como sanciones administrativas implicarían por parte de la administración adoptar una serie de resguardos, tanto formales (procedimiento establecido) como de fondo (principios generales del derecho administrativo sancionador) que limitarían su ejercicio y aplicación.

Es importante hacer presente lo señalado por el Tribunal Constitucional, tres principios limitadores del actuar del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, que han de ser considerados como parte del procedimiento de aplicarse esta doctrina, estos son:

a) Derecho a la Defensa Jurídica: Derecho consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 2° de nuestra Carta Fundamental, que reza “toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”.

b) Presunción de Inocencia: El artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad penal. De dicha disposición se deduce el principio de presunción de inocencia, que constituye la concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1° de la Carta Fundamental, y del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que reconoce y ampara su artículo 19. En este orden de ideas, existirá presunción de inocencia del particular, la que deberá ser desvirtuada con prueba suficiente sobre su culpabilidad por la autoridad sancionadora. En el caso de los contratos administrativos, la administración, en el acto administrativo en virtud del cual impone la sanción, debiera fundar y acreditar fehacientemente el incumplimiento o retardo culpable.

c) Debido Proceso: La exigencia de un justo y racional procedimiento se encuentra consagrada a nivel constitucional en el artículo 19 N° 3 inciso 5°, el que dispone: “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa”. Es la existencia del derecho a un racional y justo procedimiento, que incluye la garantía de que la parte siempre deberá ser oída, y tendrá derecho a presentar alegaciones y pruebas en su defensa, las que deberán ser debidamente ponderadas por la autoridad.

Algunos autores que apoyan esta posición, entre otros son Lara, Soto y Moraga, aunque sin mayor análisis por el resto de la doctrina chilena relevante en la materia.

Finalmente, ha modo de conclusion de aplicarse el régimen del derecho administrativo sancionador a las multas de los contratos administrativos de la “ley 19.886” , se podría apelar a una serie de principios o garantías, tanto en el procedimiento de imposición de multas, como en los eventuales recursos administrativos y jurisdiccionales que se interpongan en su contra. Esto, porque la doctrina y jurisprudencia han reconocido que el derecho administrativo sancionador, está sujeto a los principios generales del ius puniendi estatal que regulan y limitan el ejercicio de la sanción, determinando un debido proceso sancionador y buscando garantizar una adecuada resolución final.

3.2. Sanciones Administrativas o multas contractuales como cláusulas penales de carácter civil

Esta posición contraria a la anterior, sostiene como hemos dicho que las sanciones en los contratos públicos no emanan del poder sancionatorio estatal, pues su ejercicio no provendría de potestades públicas, sino que su naturaleza sería contractual. Estas sanciones consistirían en cláusulas penales de carácter civil. Su origen provendría de la doctrina tradicional bajo la cual “todas las potestades tienen su origen directo en el ordenamiento jurídico y no en negocios jurídicos. Las potestades son siempre derivaciones del status legal, por ello es inevitable la existencia de una norma previa que atribuya la referida potestad.”¹⁵

¹⁵ OELCKERS CAMUS, Osvaldo. El Principio de Legalidad como supuesto de la Potestad Administrativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 1, 1977, Chile, 128 p.

En este sentido, como las sanciones contractuales no provendrían de una norma atributiva sino de un contrato, su ejercicio no sería manifestación de una potestad administrativa. Una convención voluntaria no podría ser fuente de poderes públicos para la administración. A opinión de Bermúdez Soto, lo anterior se constata si revisamos los requisitos tradicionales que la doctrina chilena ha elaborado respecto de las sanciones administrativas, a saber los requisitos son: a) deben encontrarse determinadas por el ordenamiento jurídico; b) la retribución negativa consiste en la privación o restricción de derechos; c) la sanción se impone por una administración pública contra un administrado; y d) el infractor es declarado responsable de las consecuencias derivadas de la comisión de una infracción administrativa, en virtud de un procedimiento administrativo sancionador previo.¹⁶

Sin embargo, en los contratos públicos, las multas por incumplimiento no reúnen el primer requisito. Las multas no estarían determinadas expresamente en el ordenamiento jurídico como manifestación de una potestad administrativa, sino que por el contrario, se incluyen en las bases de licitación y en el contrato respectivo. Este elemento sería lo que distinguiría estas multas respecto de las sanciones en contratos públicos previstos por el artículo 13 letra b) de la “Ley 19.886” que establece: “Los contratos administrativos regulados por esta ley podrán modificarse o terminarse anticipadamente por las siguientes causas: b) El incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el contratante.”

Para un mayor conocimiento de lo señalado precedentemente, nos detendremos en dos elementos que a opinión de Lara y García Huidobro, construye

¹⁶BERMUDEZ SOTO, Jorge. Elementos para definir las sanciones administrativas. Revista Chilena de Derecho, número especial, Santiago, 1998, pp. 323- 326

normativamente la posición Jurisprudencial de la Contraloría General de la República:

a) Aplicación supletoria del Derecho Privado: como ya hemos señalado precedentemente la problemática en la aplicación supletoria de normas civiles en un contrato administrativo proviene de lo expuesto en el artículo 1 inciso 1 de la “Ley 19.886”: “los contratos que celebre la Administración del Estado a título oneroso, para el suministro de bienes muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustaran a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicaran las normas del Derecho Público, y en defecto de aquellas, las normas del Derecho Privado.” A opinión de Lara y García Huidobro, este inciso reconoce una realidad innegable del actuar de la Administración del Estado en nuestro país, esto es que ningún contrato administrativo queda sujeto única y exclusivamente al Derecho Público, sino que en menor o mayor grado queda sujeto al Derecho Privado, sobre todo en lo concerniente a la contratación administrativa. Sin embargo agregan que no por esta práctica se debe desatender el tenor literal del precepto en comento. Solo frente a un vacío en las disposiciones de la “Ley 19.886” o en su reglamento, puede aplicarse las normas del Derecho Privado al contrato administrativo, como ley sustantiva a través de un proceso previo de integración de la norma suplida, todo esto solo como ultima ratio.

b) Naturaleza Jurídica de las Multas Contractuales: a criterio del órgano contralor quien sustenta esta posición, la naturaleza jurídica de las multas contractuales corresponde a una clausula penal. Institución a la cual recurre para resolver los reparos de legalidad de los particulares afectados con la imposición de la misma. La definición de Cláusula Penal la encontramos en el Código Civil en su artículo 1535 como: “(...) aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal”.

De las características primordiales extraídas de la definición, se puede señalar que constituye un elemento accidental del contrato; carácter convencional, ya que requiere un acuerdo de voluntades de las partes contratantes; carácter condicional de la misma, por cuanto la procedencia de la pena estipulada dependerá del acaecimiento de un hecho incierto y futuro, consistente en el retardo o incumplimiento del deudor de la prestación debida y carácter de accesoria respecto de la obligación principal que garantiza. Este último elemento de accesoria es del todo importante, dada su triple finalidad ya que es una forma de evaluar anticipadamente y convencionalmente los perjuicios; sirve como una pena y constituye una forma de caucionar la obligación principal.

Destaca principalmente el carácter resarcitorio y punitivo de la cláusula penal, ya que la mayoría de la doctrina explica esta institución desde una perspectiva indemnizatoria. Agrega Lara y García Huidobro: "(...) que la cláusula penal no tiene relación íntima alguna con los daños y perjuicios, sino que persigue solo la finalidad de castigar al autor del hecho antijurídico, y que su alcance no está limitado por otra medida que la de su carácter penal".¹⁷

En opinión de la doctrina el carácter punitivo constituye una función de esencial de la cláusula penal, por cuanto si se considera solo como una evaluación convencional y anticipada de perjuicios, carecería esta institución de una debida autonomía, razón por lo cual se debe considerar como una pena convencional.¹⁸

¹⁷ LARA ARROYO, José y GARCIA-HUIDOBRO, Luis. Op. Cit., pp. 374-376

¹⁸ PEIRANO FACIO, Jorge. La Cláusula Penal. Primera edición, Montevideo, Uruguay, editorial Temis Librería, 1947, 174p.

3.3 Contraloría General de la República

La Contraloría, como hemos destacado precedentemente, es el principal referente en considerar a las multas aplicadas en aquellos contratos administrativos celebrados bajo la “Ley 19.886” de carácter contractual civil. Sin embargo la aplicación de esta postura, ha sido parcial, esto por una serie de dictámenes del órgano contralor que desconocen ciertas características del Derecho Civil, negándoles a estas sanciones la naturaleza contractual. Esto provoca ciertas ineficiencias en el actuar de la administración por la falta de certidumbre respecto de la discrecionalidad que puedan utilizar, como por la indefensión que se produce a los particulares. Sin embargo esta aplicación parcial también entrega ventajas del Código Civil a la Administración del Estado, como es la prescripción de cinco años para imponer las multas.

Entre los dictámenes que descartan la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador en esta materia, se encuentra el N° 34.523 de 2013, que señala: “Por su parte, la jurisprudencia administrativa (...) ha precisado que el fundamento que origina la multa es un incumplimiento contractual y que no reviste la naturaleza de una sanción administrativa. Más bien se trata de la consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases y en el contrato, correspondiendo a la mera ejecución de las estipulaciones de tales acuerdos de voluntades y no implica el ejercicio del ius puniendi o potestad sancionadora del Estado. En concordancia con lo anterior, los dictámenes Nos 30.642, de 1989, 5.287 y 6.010, ambos de 1992, entre otros, han reconocido que las estipulaciones contractuales que contienen multas asociadas al incumplimiento de las obligaciones convencionales tienen el carácter de cláusula penal, la que se encuentra definida por el Código Civil, en su artículo 1.535, como aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal,

disposición que se aplica supletoriamente a las contrataciones regidas por la ley N° 19.886, según lo prevé su artículo 1° antes aludido”.¹⁹

Otra afirmación importante realizada por la Contraloría a través de su jurisprudencia respecto de determinar la proporcionalidad de las multas contractuales, dejando su calificación a los tribunales de justicia por tratarse de un asunto de carácter litigioso, la encontramos en el Dictamen 1.327 de 2015 que indica lo siguiente: “ En consecuencia, no se advierte infracción alguna en la actuación del servicio recurrido respecto de esta materia, sin perjuicio de que una eventual desproporción de la multa aplicada corresponde a una ponderación que deben realizar los tribunales de justicia (aplica criterio contenido en el dictamen N° 30.003, de 2014, de este origen)”.²⁰

En definitiva, considerando los dictámenes de la Contraloría recientes, que le otorgan expresamente un carácter contractual civil (cláusula penal) a las sanciones en contratos públicos, podemos extraer y concluir la aplicación de las siguientes reglas a este tipo de sanciones:

a) Las multas contractuales no son parte del ius puniendi estatal, sino que son la consecuencia de un incumplimiento expresamente previsto en las bases y los contratos. Se trata del ejercicio de derechos contractuales y no de poderes públicos. Resultando inclusive discutible que los actos que imponen las multas sean actos administrativos en el sentido del artículo 3 de la “Ley 19.880” Ley de bases de los procedimientos administrativos del estado, ya que no se trataría de una declaración de voluntad emitida en el ejercicio de una potestad pública, sino que se efectúa en el ejercicio de un derecho de carácter contractual.

¹⁹ En este sentido, ver dictamen N° 34.523 de 2013, de la Contraloría General de la República. En concordancia con los dictámenes N° 30.642, de 1989; 5.287 y 6.010, ambos de 1992.

²⁰ Ver dictamen N° 1.327 de 2015, de la Contraloría General de la República. En concordancia con dictamen N° 30.003, de 2014.

b) Por lo anterior, el acto que impone la multa no estaría dotado de una serie de características propias de las potestades públicas. Como son las de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a su destinatario, toda vez que no se autorizaría su ejecución coactiva de oficio por parte de la autoridad administrativa contratante. Esto a diferencia de lo que sucede con los actos administrativos, los que si gozan de estos atributos, tal como indica el artículo 3 de la “Ley 19.880”

c) Se pone al órgano administrativo en un plano de igualdad con los particulares. Resultándole aplicables a esta relación jurídica las normas civiles de ejecución del contrato y de responsabilidad contractual, donde se encuentra el caso fortuito, la culpa, buena fe, enriquecimiento injustificado, la igualdad en la prescripción, entre otras

d) De tal manera, las multas tendrían la naturaleza de una cláusula penal, regulada en los artículos 1535 y siguientes del Código Civil, lo que implica que para hacer exigible la sanción, deben concurrir ciertos requisitos especiales. ^{21 22}

e) Prescripción, suspensión e interrupción. La interrupción de la prescripción establecida en el artículo 54 de la “Ley 19.880” sólo opera a favor del particular y no del Estado. Ninguna norma de la “Ley 19.880” ni del Código Civil establece un efecto suspensivo en favor de la administración.

f) Demandas del particular contra el Estado. Respecto a las acciones que podría ejercer el particular en contra de incumplimientos de la administración, debe

²¹ ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Tomo II, sexta edición, Santiago, editorial Thomson Reuters, 2014, 1051 p.

²² MEZA BARROS, Ramón. De Las Obligaciones. Decima edición, Santiago, editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 146
CORRAL TALCIANI, Hernán. La cláusula penal, función y eficacia del contrato penal en el derecho chileno. Primera edición, Santiago, editorial Jurídica de Chile, 2013, 173 p.

considerarse que éste podría demandar al estado en base a las normas de responsabilidad contractual, sin necesidad de buscar una acción especial.²³

²³ LLEDO VELOSO Camilo y PARDO DONOSO José. Sistema de sanciones por incumplimiento en los contratos públicos de suministro y prestación de servicios: la incerteza como un problema de política pública. Revista de Derecho Público, N°82, 2015, pp.66-70

CAPITULO 3. PRESCRIPCION

1. Plazo de Prescripción en las Multas Administrativas

Dada la discusión recurrente en el último tiempo en nuestro país, sobre la naturaleza jurídica de las multas imputadas en aquellos contratos administrativos celebrados bajo la “Ley 19.886” y sus efectos en una serie de materias, una institución importante de analizar dada toda esta discusión, es la Prescripción que detona una problemática al no existir una norma especial que la regule en la “Ley 19.886”, generando una serie de interrogantes tanto para los particulares como para la administración.

Tal como lo ha manifestado Aguerrea: “El problema se plantea frente a los diversos casos de normas legales que establecen infracciones y sanciones sin regular la hipótesis de la prescripción de unas y otras. En efecto, la normativa vigente en Chile no regula la prescripción de las infracciones administrativas de un modo general, sino que únicamente se encuentra en preceptos específicos que recogen esta forma de extinción de la responsabilidad”.²⁴

El derecho administrativo sancionador no se encuentra exento de discusiones, la razón de ello radica en que, nuestro ordenamiento jurídico no contempla una normativa acabada y sistemática que la regule, encontrándonos con legislación dispersa para determinados ámbitos específicos de aplicación.

Lo anterior, ha llevado a plantearse por parte de la doctrina nacional que el Derecho Administrativo Sancionador es una rama del Derecho Penal y, por tanto

²⁴ AGUERREA MELLA, Pedro: La Prescripción de Infracciones Administrativas en revista de derecho U del desarrollo, N° 37, 2007, en <http://revista-laley Penal.laley.es>

se rige por sus principios y reglas. Como fundamento principal de esta tesis, es que entre la sanción administrativa y la pena existe una identidad ontológica, existiendo tan solo diferencias de grado o intensidad y que ambos, es decir, tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador son manifestación de un mismo y único Ius Puniendi del Estado.²⁵

Asimismo, el delito y la infracción solo se distinguen en cuanto a la gravedad del ilícito, sin existir diferencias sustanciales entre ambas. Razón por la cual, serían aplicables los principios y reglas del orden penal al ámbito administrativo sancionador. Autores de esta tesis, como Arostica ha señalado: “como a pesar que el Código Penal dice que “no se reputan penas” las sanciones que impone la Administración, ello no obsta la identidad esencial entre unas y otras, y como no las separan diferencias cualitativas, cabe reproducir las garantías del orden sancionador penal al orden sancionador administrativo”.²⁶

Es por lo anterior, que la Doctrina y la Jurisprudencia de nuestro país desde antiguo han afirmado que los principios del Derecho Penal deben ser aplicados en materia de sanciones administrativas. Es así como el Tribunal Constitucional sostiene ya desde 1996, en sentencia Rol N° 244, que: “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador”, esto en la medida que ambos constituyen distintas manifestaciones del ius puniendi del Estado.²⁷

²⁵ ROMÁN CORDERO, Cristian. Op. Cit., 94 p.

²⁶ AROSTICA MALDONADO, Iván. Un lustro de sanciones administrativas. Revista de Derecho Público, Santiago, N° 50, 1991, 175 p.

²⁷ Sentencia Rol N° 244 de 1996, del Tribunal Constitucional.

Esto se complementa con una pequeña modificación que realiza este Tribunal, pero que va en orden de aclarar lo ya señalado, en sentencia Rol N° 480 expone: “aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado *ius puniendi*– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19”. De esta manera, queda de manifiesto lo ya sostenido por el Tribunal Constitucional, esto es que a pesar de las diferencias entre las penas penales y las sanciones administrativas, ambas deben ser aplicadas considerando un mismo estatuto constitucional, que no será aplicable de la misma manera, sino con ciertos matices.²⁸

En este orden de ideas, la mayoría de los autores han preferido indagar los problemas relativos a su ejercicio. Al otorgar potestades sancionadoras a la administración, sin prever por parte del legislador las reglas básicas a las cuales debe someter su ejecución, frente a estas lagunas normativas solo caben dos disyuntivas. O se deja a la autoridad en la libertad para imponer sanciones como mejor le parezca, o se remite a los principios y garantías generales del derecho penal y procesal penal. No siendo dable la primera alternativa, por implicar retroceder a lo que llama la doctrina nacional como “estado prebeccariano” ya superado por la ciencia jurídica, la Jurisprudencia, incluyendo el Tribunal Constitucional, se inclinan por solucionar esta problemática, recurriendo a los principios constitucionales rectores del derecho penal.²⁹

Teniendo en cuenta lo señalado por la jurisprudencia y doctrina nacional, esto es la aplicabilidad de los principios y reglas del derecho penal a falta de norma expresa que regle las sanciones administrativas nos surgen las siguientes

²⁸ Sentencia Rol N° 480 de 2006, del Tribunal Constitucional.

²⁹ AROSTICA MALDONADO, Iván. Op. Cit., pp.173-195

interrogantes, ¿qué ocurre con la prescripción? ¿Son aplicables las reglas sobre prescripción contempladas en el código penal a las sanciones administrativas? Independiente de la discusión sobre la naturaleza de las sanciones administrativas, esto es si son penas o no, ha merecido dos repuestas opuestas entre sí.

Por una parte, en ausencia de plazo especial, no habría prescripción. Esta afirmación se fundamenta en sentencia de 2001 de la Corte Suprema, Rol N° 874 inciso 1 que señala: “la infracción sancionada y que ha sido motivo de la presente reclamación, tiene mero carácter administrativo y no penal, de tal modo que no es posible hacer aplicable la institución de la prescripción establecida en el Código Penal a este caso particular, texto legal que en su artículo 94, establece como requisito el transcurso del término de seis meses para que ella opere. Hacer lo contrario implicaría la aplicación de esa institución por analogía, lo que no resulta procedente en el campo del derecho público, en el que se encuadra la presente cuestión”.³⁰

Y, por otra, el principio de garantía penal, informante del orden administrativo sancionador, exige aplicar a éste las normas comunes de prescripción, esto para evitar la indebida posibilidad persecutoria de las sanciones, porque no corresponde dar al infractor un trato más gravoso o injusto que el que se ofrece al criminal. Esto implicaría admitir una diferencia arbitraria (negar a uno lo que al otro se otorga) lo que es rechazado por nuestra Constitución en su artículo 19 N° 2 inciso 2. Esto implicaría aceptar la tramitación de procedimientos por hechos remotos y olvidados, lo cual serian abiertamente irracionales o desproporcionados, lo que tampoco es admitido por nuestra Constitución en su artículo 19 N° 3 inciso 5. Todos estos motivos, ha opinión de Arostica, inducen a entender a la institución de la prescripción como estabilizadora de la norma administrativa sancionadora,

³⁰ Sentencia Rol N° 874 de 2001, de la Corte Suprema.

aunque no se consigne expresamente. Si la ley nada dice sobre la prescripción, eso no significa que no debe aplicarse, esto porque requeriría una mención expresa del legislador. Por lo tanto, tal silencio debe interpretarse como aceptación tacita del régimen general del ilícito, comprensivo de sus manifestaciones administrativas y penal.³¹

Llegados a este punto, ¿cuál sería el plazo de prescripción aplicable en estos casos?

Variados autores, entrevén dos soluciones o alternativas. La primera, sería considerar la importancia del incumplimiento administrativo perseguido, en conjunto con la cuantía o entidad de la sanción respectiva. Homologándose la infracción administrativa con los crímenes, simples delitos o faltas, según corresponda. Para terminar aplicando los plazos correspondientes de prescripción de 10 años, 5 años o 6 meses. Es decir una gradación por equivalencia, que haría depender los plazos de la discrecionalidad de la administración, siendo preponderante la calificación de los hechos y la magnitud de la sanción.

Otra alternativa, sería una solución universal o monista, es decir, si el legislador no ha contemplado un lapso de tiempo especial de prescripción para las sanciones administrativas, cualquiera fuera su gravedad, cabría equipararlas a las faltas penales, esto es el plazo de 6 meses que prevé el artículo 94 del Código Penal.

³¹ AROSTICA MALDONADO, Iván. Sanciones administrativas y prescripción. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. 1° edición, Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005, pp. 119-123

En este sentido es del caso señalar el Dictamen N° 14.571, de 2005 del órgano contralor que expone: “En tales condiciones, atendida la inexistencia de una norma especial que regule la prescripción de las infracciones en la materia a que se refiere la presentación de la especie, la consideración del principio básico de la seguridad jurídica y, especialmente, de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 del Texto Supremo, relativa a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas, esta Contraloría General debe concluir que para la aplicación de las sanciones que administrativamente disponga la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, ese organismo debe tener en consideración las normas pertinentes sobre prescripción establecidas en el Derecho Penal.”

Finalmente señala la Contraloría, que el Código Penal establece plazos de prescripción distintos según se trate de faltas, simples delitos o crímenes, no siendo dable asimilar las infracciones a crímenes o simples delitos, concluyendo que el plazo de prescripción para las sanciones administrativas es el fijado en el artículo 94 del Código Penal, esto es, el plazo de 6 meses.³²

2. Plazo Prescripción en las Multas Contractuales

Hemos dicho que las sanciones administrativas en los contratos públicos no emanan del poder sancionatorio del estado, pues su ejercicio no provendría de potestades públicas, sino que su naturaleza sería contractual, es decir, estas sanciones consistirían en cláusulas penales de carácter civil. El mayor exponente es la Contraloría General de la República, como señalamos precedentemente a través de una serie de dictámenes ha defendido esta posición.

³² Dictamen N° 14.571 de 2005, de la Contraloría General de la República.

El dictamen N° 4.508, de 2013 confirma que la aplicación de las multas pactadas en los convenios por incumplimiento de las obligaciones de las partes, no constituye una manifestación de la potestad Sancionadora del Estado, sino que corresponde a la mera ejecución de las estipulaciones de tales acuerdos de voluntades. Finalizando, con que respecto de las multas contractuales y su aplicabilidad la prescripción será la señalada en el Código Civil, esto es 5 años. A su haber: “ (...) cabe concluir que a la prescripción de las multas estipuladas en las bases de licitación y en los contratos de prestación de servicios (...), le son aplicables las disposiciones del Título XLII De la Prescripción, del Libro Cuarto De las obligaciones en general y de los contratos, del Código Civil”.³³

Del mismo modo, el dictamen N° 20.033, de 2013 ante la solicitud de un pronunciamiento sobre la eventual prescripción de las multas aplicadas por la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por incumplimiento de las obligaciones contractuales del proveedor respecto de la entrega de raciones alimenticias durante el año 2009 , argumentando que al no existir una norma especial al respecto en la “ley 19.886”, dichas infracciones deben ser consideradas como faltas y, por ende, su prescripción se regiría por el artículo 94 del Código Penal. Agrega como respuesta el órgano contralor que los contratos de suministro “(...) tienen un carácter netamente civil, razón por la cual se rigen por las normas sobre prescripción contenidas en el artículo 2.515 del Código Civil”.³⁴

En consecuencia, el plazo de prescripción de las multas estipuladas en las bases de las licitaciones y en los respectivos contratos, se rige por las disposiciones del artículo 2515 y siguientes del Código Civil y no por el artículo 94 y siguientes del Código Penal.

³³ Dictamen N° 4.508 de 2013, de la Contraloría General de la República.

³⁴ Dictamen N° 20.033 de 2013, de la Contraloría General de la República.

Conclusiones

A través de lo planteado anteriormente, podemos señalar que la doctrina hace una distinción entre aquellas multas derivadas de la potestad sancionadora del Estado y aquellas multas derivadas del incumplimiento de contratos administrativos celebrados bajo la “Ley 19.886”.

Ademas, no existe claridad respecto de la naturaleza jurídica de las sanciones por incumplimiento en los contratos administrativos de la “Ley 19.886” como tampoco de las normas aplicables a estas. Por lo cual, se puede determinar con claridad dos posiciones que buscan dar solución a la incertidumbre que se genera en los contratos. Situación del todo importante considerando que estos contratos son de alta complejidad en su ejecución y que dicha ejecución impacta directamente en toda la población.

Una de las posiciones plantea que las multas contractuales emanan de la potestad sancionadora del Estado, siendo a nuestro parecer de difícil aplicación considerando que en nuestro país no tenemos un contencioso administrativo formado, existiendo un vacío en esta materia que ha sido llenado por la jurisprudencia constitucional, judicial y contralora.

Por otra parte, se plantea que las multas contractuales son cláusulas penales, aunque su aplicación ha sido de forma parcial por parte de la Contraloría General de la República. Sin embargo esta posición tampoco soluciona el problema totalmente. Esto porque los particulares tendrían que acudir a los tribunales ordinarios de justicia cada vez que la Administración imponga multas en forma injustificada, generando ineficiencias por los tiempos y costos involucrados.

Dado que la Contraloría ha creado una asentada Jurisprudencia en torno a asimilar las multas contractuales como cláusulas penales (aunque su pronunciamiento ha sido de forma parcial) es respecto de la prescripción donde las reglas han sido mas claras.

En este sentido, a la prescripción de la multa estipulada en las bases de licitación y en el contrato de prestación de servicios le son aplicables las disposiciones del Título XLII “De la Prescripcion”, del Libro Cuarto “De las Obligaciones en General y de los Contratos”, del Código Civil.

Considerando lo expuesto, es relevante que esta problemática sea resuelta a la brevedad, con la finalidad de dar certeza jurídica a los administrados y no entorpecer el notable desarrollo que ha tenido la actividad bilateral de la administración pública al amparo de la “ley 19.886”.

Creemos que ninguna de las posturas logran dar por completo una solución a la incertidumbre que generan los contratos desde el punto de vista de la normativa aplicable. Es por ello que sugerimos la adopción en forma absoluta de la Jurisprudencia de la Contraloría, así como desincentivar el exceso de litigación de los oferentes en este sentido. Logrando de esta forma la unificación de normativa y criterios a nivel de la administración pública para una mejor aplicación y conocimiento de todos.

Bibliografía

ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Tomo II. 6ª.ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014. 1051 p.

AGUERREA MELLA, Pedro: La Prescripción de Infracciones Administrativas en revista de derecho U del desarrollo, (37), 2007 [Fecha consulta: 25 de Agosto de 2016]. Disponible en:<http://revista-laleypenal.laley.es>

AGUERREA MELLA, Pedro. El estatuto constitucional de las penas. Su aplicación a las sanciones administrativas conforme a los antecedentes de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Sanciones Administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Santiago: Universidad Santo Tomás, 2005. pp. 51-62.

AROSTICA MALDONADO, Iván. Sanciones administrativas y prescripción. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Santiago: Universidad Santo Tomás, 2005.

AROSTICA MALDONADO, Iván. Un lustro de sanciones administrativas. Revista de Derecho Público, Santiago, (50): 173-195, 1991.

BERMUDEZ SOTO, Jorge. Elementos para definir las sanciones administrativas. Revista Chilena de Derecho, (número especial): 323- 326, 1998.

CARRETERO PEREZ, Adolfo y CARRETERO SANCHEZ, Adolfo. Derecho Administrativo Sancionador. 2º edición, Madrid, Editoriales Reunidas, 1995. 172 p.

CORRAL TALCIANI, Hernán. La cláusula penal, función y eficacia del contrato penal en el derecho chileno. Santiago, Juridica de Chile, 2013. 173 p.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictámenes N° 8.297 de 2012; N° 4.508 de 2013; N°14.571de 2005; N° 20.033 de 2013 y N° 48.732 de 2012

DECRETO N° 250. CHILE. Aprueba reglamento de la Ley N°19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, Septiembre de 2004. [Fecha consulta: 25 de Agosto de 2016]. Disponible en:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=230608&idParte=0&idVersion=>

DROMI, Roberto. Renegociación y reconversión de los contratos públicos. Buenos Aires, Ediciones ciudad Argentina, 1998. pp. 8-30

LLEDO VELOSO Camilo y PARDO DONOSO José. Sistema de sanciones por incumplimiento en los contratos públicos de suministro y prestación de servicios: la incerteza como un problema de política pública. Revista de Derecho Público, (82): 66-70, 2015.

LARA ARROYO, José y GARCIA-HUIDOBRO, Luis. Naturaleza Jurídica y Proporcionalidad de las Multas en la Contratación Administrativa bajo la Ley N° 19.886. X Jornada de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo. Santiago: Legal Publishing, 2014. pp.340-377

LATORRE VIVAR, Patricio. El Contrato Administrativo. V Versión Seminario Probidad y Transparencia para la Administración, 2012, [Fecha consulta: 25 de Agosto de 2016]. disponible en
http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Sitios/Capacitacion/Cursos/2012/Gestion_Tecnica_OOPP/1_Patricio_Latorre.pdf.

LEY N° 19.886. CHILE. Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios. Ministerio de Hacienda, Santiago, Chile, Julio de 2003. [Fecha consulta: 25 de Agosto de 2016]. Disponible en:
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213004&buscar=19886>

MEZA BARROS, Ramón. De Las Obligaciones. 10ª.ed. Santiago: Juridica de Chile, 2011. 146 p.

- MORAGA KLENNER, Claudio. La Actividad Formal de la Administración del Estado. Tratado de Derecho Administrativo. tomo VII. Chile: Legal Publishing, 2010. pp. 324-326
- OELCKERS CAMUS, Osvaldo. El Principio de Legalidad como supuesto de la Potestad Administrativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (1): 128, 1977.
- PANTOJA BAUZÁ, Rolando. Separata los sujetos de Derecho Administrativo: La administración del Estado, su actuar: los Contratos Administrativos. Santiago: Apuntes para la Catedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2002. 43 p.
- PEIRANO FACIO, Jorge. La Cláusula Penal. Montevideo, Uruguay: Temis Librería, 1947. 174 p.
- ROMÁN CORDERO, Cristian. El Derecho Administrativo Sancionador en Chile. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, (16): 94-167, 2009.
- SOTO KLOSS, Eduardo. Es tan delgada la línea que separa fiscalizar de juzgar. Revista Gaceta Jurídica, (331):35-42, 2007.
- SOTO KLOSS, Eduardo. Derecho Administrativo- Temas Fundamentales. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, 2010
- SUAY RINCÓN, José. Sanciones Administrativas. Bolonia: publicaciones del Real Colegio de España, 1989. 55 p.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencias Rol N° 244 de 2010 y Rol N° 480 de 2006
- VERGARA BLANCO, Alejandro. Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Coquimbo, 11(2): 137-147 , 2004.