

La Serena, veintitrés de febrero de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

**I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

**Primero:** Que el abogado don JAIME DIAZ ROJAS, compareciendo por la demandada S Y R INVERSIONES S.A., ha interpuesto Recurso de Casación en la Forma en contra de la sentencia definitiva, dictada el 29 de agosto de 2019, complementada por sentencia definitiva de fecha 01 de Junio de 2020, en particular respecto de esta última, arbitrio que funda en la causal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en razón de "... haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, específicamente el numeral 4°.

Señala que lo sostenido por la actora en su libelo como fundamento de hecho de la acción contemplada en el artículo 30 N° 1 de la Ley 17.288, es que la conducta típica realizada por su parte es la **demolición del inmueble ubicado**, dentro del perímetro de una zona típica, sin las autorizaciones correspondiente, pero lo que se discute en el juicio conforme al precepto antes citado como fundamento de derecho y conforme los puntos de prueba fijados, es que la conducta típica es hacer construcciones nuevas o ejecutar obras de reconstrucción o mera conservación.

O sea, para el recurrente de casación hay una especie de dicotomía o falta de coherencia entre el hecho fundante de la acción y la conducta típica sancionada en el art. 30 N° 1 de la Ley 17.288, y agrega que dicha conducta debe reunir el requisito establecido en el artículo 29 de la Ley 17.288, esto es, que constituya una alteración en el carácter patrimonial o arquitectónico de la zona típica de la ciudad.

Precisa que el artículo 30 N°1 de la Ley N° 17.288, dispone que las *"construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, se requerirá la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales"*, y esto es lo que se habría discutido y probado en el juicio, pero lo que la sentencia definitiva recogió y falló fue la demolición, lo que sería una conducta típica distinta a la sancionada en la norma legal recurrida.

Explica que, bajo los presupuestos antes resumidos, se desecharon las excepciones opuestas, y que, debido a esta confusión, en la sentencia recurrida dictada con fecha 01 de



julio de 2020 (debe decir junio), que complementa la sentencia de fecha 29 de agosto de 2019, no se valora y pondera la prueba adecuadamente, **careciendo de las consideraciones de hecho y de derecho que corresponden a la acción deducida, esto es, si efectivamente la demandada realizó construcciones nuevas o ejecutó obras de reconstrucción o mera conservación.**

Refiere que en el considerando vigésimo cuarto de la sentencia de primer grado se le otorga valor probatorio al plano elaborado por el Consejo de Monumentos nacionales, incorporado al Decreto N°168 de 2017, acreditando que los inmuebles ubicados en Vicente Zorrilla 851, 859 y 861, se encuentran en la zona típica de la ciudad de La Serena, pero los hechos que fundamentan la acción ocurrieron el 10 de noviembre de 2016, de modo que si se da cumplimiento a lo exigido por el artículo 29 de la ley 17.288, pregunta, como se podía saber el año 2016 que se encontraban en una zona típica.-

Señala que en el considerando vigésimo quinto son valorados documentos emanados de la propia actora en su función administrativa y la declaración del testigo Daniel Emilio Contreras Vergara, constituyendo un conjunto de presunciones graves precisas y concordantes para determinar que “ ..modificó la fachada y demolió completamente el interior de las propiedades ubicadas en calle Vicente Zorrilla N°851, 859 y 861, de esta ciudad, alterando el carácter ambiental del lugar ...”.-

Pone énfasis en que lo anterior no se discutió en el juicio, y reitera que el art. 30 N° 1 de la ley tantas veces citada y los propios puntos de prueba establecen otras conductas típicas (construcciones nuevas y obras de reconstrucción o de mera conservación).

Denuncia que la sentencia recurrida no pondera ni valora pruebas, que tienen pleno valor para acreditar exactamente lo contrario, sin considerar el informe del Arqueólogo Gonzalo Ampuero Brito, que compareciendo y declarando como testigo, establece fehacientemente que no se alteró el carácter ambiental, patrimonial y arquitectónico del lugar; tampoco ponderó ni valoró el Informe de don Carlos Vásquez Riquelme, que compareciendo como testigo y ratificando su informe establece fehacientemente que la destrucción del inmueble en su interior se produjo en el año 2010 en adelante cuando la demandada no era propietaria de los inmuebles, sino hasta el 2016.

También denuncia que se haya desechado la prueba rendida por su parte para acreditar lo que efectivamente se debía probar y, en los considerandos anteriores valora las pruebas para acreditar una conducta típica que no se debía discutir ni probar conforme el artículo 29 y 30 N°1 de la Ley N°17.288.-



Finaliza señalando que la sentencia recurrida que complementa la dictada el 01 de julio de 2020 (debe decir 01 de junio de 2020), perjudica los derechos de su parte puesto que, establece una conducta típica que no se ha discutido en juicio conforme la acción y las excepciones opuestas en relación con el auto de prueba dictado en el presente procedimiento, lo que trae como consecuencia que se acoja una acción respecto de una conducta que, **su parte no ha podido defender en este juicio.**

Pide que se acoja el Recurso de Casación en la Forma interpuesto y que se invalide la sentencia definitiva de fecha 01 de julio de 2020, que complementa la sentencia definitiva de fecha 29 de agosto de 2019 y, que se dicte la sentencia de reemplazo, que anule y elimine los considerandos vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo sexto, y declare en definitiva, en la forma que estime de derecho, dar lugar a todas las excepciones opuestas por su parte, con costas.

**SEGUNDO:** Que, para una mejor comprensión de lo resuelto por el tribunal ad quo, y entender el petitorio del recurso de casación deducido por la demandada, es necesario tener en consideración que la sentencia definitiva dictada el 29 de agosto de 2020 emitió pronunciamiento acogiendo la excepción de prescripción extintiva de la acción y como consecuencia de ello rechazó la demanda deducida por el Consejo de Monumentos Nacionales en contra de la Empresa S y R Inversiones S.A., sin costas por estimar que la parte demandante tuvo motivos plausibles para litigar.

Luego, elevada en apelación la referida sentencia, en virtud del recurso interpuesto por la demandante, con fecha veinticinco de mayo de dos mil veinte, la Segunda Sala de esta Corte, en ejercicio de la facultad contenida en los artículos 208 y 775 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, en atención a que la señora juez a quo no resolvió las demás defensas deducidas por la demandada, por ser incompatibles con lo resuelto, ordenó que los autos volvieran al tribunal a quo, a fin que se subsanara la referida omisión.

Es así como, con fecha 01 de junio de 2020, la Juez a quo complementa la sentencia definitiva, emitiendo pronunciamiento respecto de las demás defensas opuestas por la parte demandada, rechazándolas, y agregando los considerandos pertinentes, pero sin que ello haya variado la decisión de rechazo de la demanda interpuesta por haber acogido la excepción de prescripción.

**TERCERO:** Que, el inciso 3º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil permite desestimar el recurso de casación en la forma “si de los antecedentes



aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo”, o sea, el componente de agravio o perjuicio debe estar presente, el que además, debe influir en lo dispositivo del fallo y ser solo reparable por este medio impugnatorio.

Pues bien, en la especie, el recurso de casación interpuesto no puede prosperar por varias razones, de conformidad al precepto antes citado:

1° No se evidencia un perjuicio, ya que el recurrente de casación obtuvo sentencia favorable, ya que la excepción de prescripción de la acción que opuso fue acogida, y como consecuencia de ello, obtuvo sentencia absolutoria que rechazó la demanda.

2° Y aún en el evento, que pudiera sostenerse que con la dictación de la complementación de sentencia de fecha 01 de junio de 2020, al rechazarse las demás defensas del demandado, ha sufrido un perjuicio, lo cierto es que no es de aquellos reparables sólo con la invalidación del fallo, ya que también dedujo recurso de apelación en que pretende el mismo resultado, esto es, que se acojan todas las excepciones opuestas.

**CUARTO:** Que, en todo caso, lo que ataca el recurrente son los razonamientos contenidos en los considerandos adicionados por el a quo en la sentencia complementaria de fecha 01 de junio de 2020, y la decisión de rechazo de las demás excepciones opuestas, fundando el vicio en la infracción a lo dispuesto en el art. 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, sin que se evidencie la falta que se denuncia ya que en la complementación del fallo la sentenciadora cumplió con la obligación de exteriorizar las consideraciones de derecho y de derecho que le sirvieron de fundamento a la sentencia para pronunciarse respecto de las demás defensas opuestas por la demanda.

Además, del tenor del recurso de casación deducido aparece que lo que reprocha el recurrente es una cuestión de fondo, en relación a la tipicidad de la conducta cuya sanción persigue la demandante, siendo su parecer que los hechos probados y discutidos no se corresponden con la norma aplicada, específicamente el art. 30 de la Ley N° 17.288, y en consecuencia, por esta razón el recurso tampoco puede prosperar. Ahora bien, la circunstancia que los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el fallo en alzada o de su complementación, no coincidan con el criterio sustentando por el recurrente, no configura la causal de nulidad denunciada, y más bien, es propio de resolver mediante el recurso de apelación, que como ya se dijo, también fue deducido.



Por estas consideraciones, se declara SIN LUGAR el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandada.

## **II. EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN DEDUCIDOS POR LAS PARTES.**

### **Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, y teniendo además presente:

### **II.1. Respecto de la apelación deducida por la parte demandante a fs. 45 (folio 60)**

**PRIMERO:** Que, la parte demandante señala que la sentenciadora para acoger la excepción de prescripción deducida por el demandado, analizó las disposiciones de la Ley 17.288, señalando que en ellas no se contemplan disposiciones que establezcan la imprescriptibilidad de las acciones destinadas a castigar las infracciones relativas a ésta y tampoco indica un plazo especial de prescripción, siendo necesario entonces recurrir supletoriamente a las normas del Derecho Penal, pues éste y el Derecho Administrativo sancionador poseen un origen común en el ius puniendi único del Estado y que “en ausencia de una regla específica sobre el punto, las infracciones y sanciones administrativas deben prescribir en el plazo de seis meses contemplado para las faltas en los artículos 94 y 97 del Código Penal, debiendo computarse este plazo desde que el Consejo de Monumentos Nacionales tomó conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción, lo cual aconteció a lo menos, el 10 de noviembre de 2016, por lo que habiéndose interpuesto la demanda con fecha 30 de enero del presente año, y notificada a la demandada el 18 de abril del mismo, ha transcurrido con creces el plazo previsto en el artículo 94 del Código Penal.”

Reconoce que la prescripción, como regla general, es aplicable también en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador, y que la Ley 17.288, de Monumentos Nacionales, no contempla disposiciones que establezcan la imprescriptibilidad de las acciones destinadas a castigar las infracciones administrativas relativas a la normativa del ramo, pero ante esta ausencia de norma expresa y, tratándose de disposiciones especiales, debe entenderse que -en lo no contemplado expresamente en ellas- deben aplicarse supletoriamente las reglas del derecho común que según la materia específica correspondan y no aquellas establecidas respecto de las faltas en el Código Penal como establece la



sentencia recurrida, ello en primer término, por expreso mandato del legislador, específicamente en el artículo 2497 del Código Civil.

Agrega que, si bien la potestad sancionadora de la Administración forma parte del "ius puniendi" del Estado, no es discutido que dicha sanción es independiente de la sanción penal, por lo cual, los principios del derecho penal deben aplicarse de forma matizada a la sanción administrativa, y en consecuencia, no resulta razonable aplicar un plazo de prescripción de seis meses en razón de los bienes jurídicos que protege el derecho administrativo sancionador, puesto que, al tratarse de una prescripción de corto tiempo, resultaría eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a las actuaciones de la Administración en la represión de los ilícitos y el fin preventivo general de la sanción administrativa.

Afirma que el hecho que la sanción administrativa conlleve una sanción pecuniaria no la transforma per sé en una falta penal, ello porque, y conforme lo expresa el artículo 20 del Código Penal, las multas no se reputan penas.

Cita en apoyo a su tesis jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que ha fallado que el plazo de prescripción de la sanción administrativa rige por las normas del Código Civil, siendo aplicable el plazo de prescripción de 5 años, consagrado en el artículo 2515 del Código Civil (Rol N° 16.230- 2018, Rol N° 1007 27-2016; Rol N° 12.164-2017; Rol N°44.510 -2017; Ro 1 N°2.961 – 2017) y en el mismo sentido la Contraloría General de la República.

Concluye, contrariamente a lo establecido en el fallo apelado, que las normas relativas a la prescripción de las faltas consagradas en el artículo 94 del Código Penal no son aplicable a este caso, el cual se debe regir por el plazo de prescripción de 5 años consagrado en el artículo 2515 del Código Civil, por lo cual, habiendo tomado conocimiento el Consejo de Monumentos Nacionales de la infracción con fecha 10 de noviembre de 2016 y notificada la demanda el 18 de abril de 2019, la acción incoada por su parte no se encuentra prescrita.

**SEGUNDO:** Que, la prescripción extintiva en materia civil es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, conforme lo define el art. 2492 del Código Civil; en cambio, en materia penal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 93 N° 6 del Código Penal, corresponde a un modo de extinguir la responsabilidad penal, de modo que, aplicado este mismo concepto al ámbito administrativo, se puede afirmar que la prescripción extintiva constituye un modo de extinguir la responsabilidad administrativa, por el transcurso del tiempo sin que la autoridad haya ejercido su facultad sancionatoria.



Así las cosas, cualquiera que sean los ámbitos en que nos situemos, ya sea civil, penal o administrativo, la prescripción extintiva impide ejercer las acciones judiciales para perseguir la responsabilidad que corresponda, por haber transcurrido un determinado plazo sin que se hayan ejercido.

**TERCERO:** Que, ante el vacío existente en leyes especiales, como ocurre en este caso, en que no se regula expresamente la prescripción extintiva, y ante el mayoritario rechazo de la tesis de la imprescriptibilidad de la potestad punitiva del Estado, la solución se ha obtenido por la vía de la analogía, inclinándose algunos por acudir al derecho común o privado y otros al derecho penal, buscando las similitudes con el derecho administrativo que permitan justificar uno u otro criterio.

No está demás, recordar que la interpretación por analogía consiste en resolver un caso concreto aplicando otras normas a situaciones o casos similares, porque la norma inicialmente no ofrece solución, y que se resume en el aforismo “**donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición**”.

**CUARTO:** Que, una similitud relevante a considerar es la naturaleza eminentemente punitiva que tiene la acción contemplada en el artículo 30 inciso final, de la Ley N°17.288 de Monumentos Nacionales.

Dicho precepto impone una multa de cinco a doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública, a quienes hagan construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o ejecuten obras de reconstrucción o de mera conservación, sin la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales.

**QUINTO:** Que, afirmar que no resultaría razonable aplicar un plazo de prescripción de sólo seis meses, porque con ello no se cumpliría con la finalidad perseguida por el legislador de dar eficacia a las actuaciones de la Administración en la represión de los ilícitos, no resulta atendible, por varias razones:

1° Con este argumento pareciera asumirse que los bienes jurídicos bajo la tutela del derecho administrativo estuvieran en un estadio superior respecto de aquellos protegidos por el derecho penal, lo que no resulta efectivo, ya que ambos son una concreción de la potestad punitiva del Estado, lo cual no está presente en el ámbito privado, cuya regulación general está contenida precisamente en el Código Civil.

Por lo mismo, no es atendible ni razonable imponer al infractor un trato más gravoso que el que se ofrece a quien comete una falta penal.



En consecuencia, acudir al derecho privado o común para resolver la problemática de la prescripción del ejercicio de esta potestad, no regulada expresamente en una ley especial propia del ámbito administrativo, no resulta ser la solución más adecuada.

2º Y si lo que se exige es dar eficacia a las actuaciones de la administración en la represión de los ilícitos, esta se diluye con plazos más laxos para su ejercicio, no cumpliendo el objetivo de sancionar en el más breve plazo posible a aquellas conductas contrarias a las normas que regulan las relaciones entre los particulares y la Administración del Estado.

Así las cosas, atendido los bienes jurídicos presentes resulta desproporcionado acudir a un plazo de prescripción de 5 años del derecho común para que el Estado ejerza la potestad tantas veces mencionada, y por lo mismo, ante la falta de una norma expresa que regule esta materia de manera general, el plazo de seis meses aplicable a las faltas resulta más adecuado.

**SEXTO:** Que, en cuanto a que la sanción administrativa conlleve una sanción pecuniaria no la transforma per sé en una falta penal, ello porque, y conforme lo expresa el artículo 20 del Código Penal, las multas no se reputan penas, no es del todo preciso.

Dicha norma, en la parte que nos interesa, dispone que no se reputan penas, “las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.”

Pero este precepto no contiene la hipótesis presente en este caso ya que no se trata de la imposición de una multa por parte de un ente público perteneciente a la Administración del Estado, sino que se trata de una acción ejercida por un ente público para que sea la judicatura la que imponga una multa a modo de pena por una conducta tipificada en una determinada norma.

Refuerza lo anterior el art. 501 del Código Penal que dispone : "En las ordenanzas municipales y en los reglamentos generales o particulares que dictare en lo sucesivo la autoridad administrativa no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales."

**SÉPTIMO:** Que, por otro lado, si bien el art. 2497 del Código Civil dispone que “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones



nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”, lo cierto es que debe interpretarse dentro de su contexto, que es precisamente en las relaciones en que el Estado se desenvuelve en el derecho común y no en ámbito administrativo, sin que se pierda de vista, que el Código Civil no sólo se refiere a la prescripción extintiva, sino que también a la prescripción adquisitiva.

Así las cosas, no es dable extraer de esta norma una especie de supletoriedad de las reglas de prescripción del Código Civil, a aquellos casos que en virtud de leyes especiales se persigue la responsabilidad administrativa de los particulares.

**OCTAVO:** Que, en consecuencia si el legislador no ha regulado un lapso especial de prescripción para las infracciones administrativas corresponde equipararlas, para ese sólo efecto, a las faltas penales, en armonía con el artículo 501 del Código Penal, de modo que el plazo en cuestión es el de 6 meses que contemplan los artículos 94 y 97 del mismo cuerpo legal, y por lo mismo, solo cabe el rechazo de la apelación deducida por la parte demandante.

**II.2. Respecto de la apelación deducida por la parte demandada a fs. 54 (folio 71).**

**NOVENO:** Que, la finalidad de la excepción de prescripción es impedir que la acción ejercida por el contradictor para perseguir una determinada responsabilidad y consecuente condena, pueda prosperar, lo cual autoriza a los jueces desechar la demanda sin tener que emitir pronunciamiento respecto del fondo del asunto, que es precisamente lo que pretende el demandado al oponerla, sin embargo la sentencia complementaria de fecha 01 de junio de 2020, se hace cargo de las demás defensas opuestas por la demandada, cuyos fundamentos estos sentenciadores comparten, y en consecuencia el recurso de apelación deducido por la parte demandada será rechazado.

Por estas consideraciones y normas citadas, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de 29 de agosto de 2019, y su complementación de fecha 01 de Junio de 2020, sin costas del recurso.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Jorge Fonseca Dittus.

**Rol N° 1525-2019.-**





JPKXXQYZGD

Pronunciado por la Primera Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena integrada por los Ministros Suplentes señor Jorge Corrales Sinsay, señor Carlos Jorquera Peñaloza y el Abogado Integrante señor Jorge Fonseca Dittus. No firma el señor Jorquera no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por haber cesado su cometido.

En La Serena, a veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>