



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**Facultad de Derecho**

**Departamento de Derecho Público**

**EL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Sociales y jurídicas

**AUTORES**

Romina Gohurdett Jara

María Trinidad Robles Núñez

**PROFESOR GUIA**

Claudio Moraga Klenner

Santiago, Chile

2013

## INDICE

	Pág
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>9</b>
 <b>CAPITULO I</b>	
<b>DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....</b>	<b>12</b>
1.1 La Potestad Sancionadora de la Administración.....	12
1.1.1 Aspectos generales.....	12
1.1.2 Concepto de Potestad Sancionadora.....	15
1.1.3 Origen y evolución de la Potestad Sancionadora.....	16
1.1.4 Legalidad de la Potestad Sancionadora.....	17
A. Negación de la Potestad Administrativa Sancionadora...	17
A.1 Tesis de la Inconstitucionalidad de la atribución de la potestad sancionadora a la Administración.....	17
A.2 Negación de la potestad Administrativa Sancionadora por la subordinación incondicional	

del Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Penal.....	19
B. Aceptación de la Potestad Sancionadora de la Administración.....	20
1.1.5 Elefantiasis y necesidad de establecer principios al ejercicio de la Potestad Sancionadora.....	23
1.2 .Derecho Penal Administrativo versus Derecho Administrativo Sancionador.....	25
A. Derecho Penal Administrativo.....	25
B. Derecho Administrativo Sancionador.....	26
B.1 Tesis del lus Puniendi Único del Estado .....	27
B.2.Tesis de la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador.....	29
1.2.1 La Sanción Administrativa.....	32
1.2.1.1 Criterios de diferenciación entre Sanción Administrativa y pena.....	36
1.2.1.2 Naturaleza de la Sanción Administrativa.....	39
A. Tesis Cualitativa.....	40
B. Tesis Cuantitativa.....	42

1.3 Aplicación de los principios penales al Derecho Administrativo	
Sancionador en Chile.....	45
1.3.1 Aspectos Generales.....	45
1.3.2 Jurisprudencia.....	47
1.3.2.1 . El Tribunal Constitucional.....	47
1.3.2.2 . Tribunales Ordinarios de Justicia.....	48
1.3.2.3 . La Contraloría General de la República .....	49
1.4 El proyecto de Ley de Bases de los Procedimientos	
Administrativos Sancionatorios.....	51
1.5 La Potestad Sancionadora según la Legislación	
comparada.....	55

## **CAPITULO II**

<b>EI DEBIDO PROCESO.....</b>	<b>60</b>
-------------------------------	-----------

2.1 Origen Histórico.....	60
---------------------------	----

2.2 Concepto de Debido Proceso.....	62
2.3 Contenido del Debido Proceso.....	66
2.4 Aplicación del Debido Proceso en el Derecho Administrativo Sancionador.....	71
2.5 Aplicación de los principios de la Ley N° 19.880.....	77
2.6. El debido Proceso según el Proyecto de la Ley de Bases de Los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.....	78
 <b>CAPITULO III</b> <b>EL PRINCIPIO DE INOCENCIA.....</b>	 <b>80</b>
3.1. Origen del Principio de Inocencia.....	80
3.2. Definición del Principio de Inocencia.....	87
3.2. El Principio de inocencia es un Derecho Fundamental del Imputado en el Procedimiento Administrativo Sancionador.....	92
3.4. Consecuencias que origina la aplicación del principio de inocencia en materia de Prueba.....	93
3.5. Principio de Inocencia en la Legislación Comparada.....	98
3.6. Aplicación del principio de inocencia en el Procedimiento	

Administrativo.....	99
3.7. El Principio de Inocencia según el Proyecto de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionadores (Boletín 3475- 06).....	102

## **CAPITULO IV**

### **LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS**

#### **ADMINISTRATIVOS Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA..... 103**

4.1 Aspectos generales de la Presunción de legalidad de los Actos Administrativos.....	103
La presunción de legalidad en Chile.....	107
4.2 Momento en que se origina la presunción de legalidad.....	112
4.2.2. Derecho Comparado.....	113
4.3 Jurisprudencia.....	115
4.4 El Tribunal Constitucional.....	115
4.4.1 La Contraloría General de la República.....	117
4.4.2 Tribunales Ordinarios.....	121
4.4.3 Efectos de la Presunción de legalidad.....	122

4.5 La ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución Forzosa de los Actos	
Administrativos.....	123
4.6 Vinculación con el Principio de Inocencia.....	126

## **CAPITULO V**

### **APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA**

#### **LEGISLACIÓN CHILENA..... 131**

5.1 Aspectos Generales.....	131
5.2 Regulaciones específicas.....	133
5.2.1 Superintendencia de Valores y	
5.2.2 Seguros.....	133
5.2.3 Superintendencia de Electricidad y	
5.2.4 Combustibles.....	134
5.2.3 Telecomunicaciones.....	137
5.2.4 Superintendencia de Casinos.....	140
5.2.5 Superintendencia de Bancos e Instituciones	
Financieras.....	141
5.2.6 Superintendencia de Medio Ambiente.....	142
5.2.7 Superintendencia de Salud.....	144

5.2.8 Sumario Sanitario.....	146
5.2.9 Sumario Administrativo e Investigación sumaria.....	147
5.3 Reflexiones Finales.....	150
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>155</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>165</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>178</b>



## INTRODUCCIÓN.

La Administración del Estado para cumplir con sus fines, se ha visto en la necesidad de incorporar potestades sancionatorias a un número cada vez mayor de sus órganos. Un ejemplo de esta situación es el notorio aumento de las Superintendencias en nuestro país, instituciones emblemáticas al momento de imponer sanciones. Aunque existen cuestionamientos acerca de la legitimidad de esta facultad del Estado de imponer sanciones, no podemos desconocer que es una realidad innegable. Es por ello, que resulta cada vez más importante delimitar el ejercicio de esta función, con mayor razón sí, las sanciones impuestas siempre provocan un gravamen para los administrados, lo que puede ser reflejado en perjuicios monetarios o en ciertas restricciones no menores. La aplicación de los procedimientos en que se imponen sanciones deben encontrarse reguladas de tal forma que se asegure el respeto de los Derechos Fundamentales de todos los ciudadanos, más aún si consideramos que la relación entre el Estado y los ciudadanos es desigual, ya que este último goza de potestades y privilegios especiales. Si bien a nivel doctrinario se ha discutido acerca de la potestad sancionadora de la Administración, la doctrina parece estar en deuda en relación a una regulación de los procedimientos sancionatorios, donde se debe incluir de manera expresa los principios por los cuales se regirán, con el objeto de evitar abusos y arbitrariedades. Dentro de estos principios, uno de los más valiosos resulta ser la presunción de inocencia, ya que éste permite que durante el desarrollo del procedimiento, y mientras no exista una sentencia definitiva, el imputado sea tratado como inocente y debe ser considerado, tal como lo que es, un sospechoso. La existencia de principios como éste proporcionan al proceso una mayor objetividad y racionalidad, lo que permite acercarnos de mejor forma a la idea de justicia.

Debido a la importancia del principio de inocencia, pareciera ser que éste se debe aplicar al igual que en el ámbito penal, donde está consagrado legalmente, al ámbito administrativo.

A nivel legislativo, sólo ha existido un Proyecto de Ley que se encargó de establecer las Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, el cual se encuentra archivado desde el año 2006 debido a que no logró suficiente interés entre los parlamentarios, entre otras razones porque se consideró que resultaba dificultoso legislar de manera general, acerca de procedimientos tan diversos. Posteriormente, no han existido nuevos intentos de regular el tema.

Lo anterior define el contexto en que se inserta la presente investigación: la aplicación de la presunción de inocencia en el sistema Administrativo Sancionador.

Para dar una solución al problema planteado anteriormente, es necesario analizar si existe en nuestro derecho un marco regulatorio de estas materias, que permita sostener la aplicación del principio de inocencia en el ámbito administrativo sancionador. Realizando junto con ello, el estudio de los procedimientos sancionatorios existentes en nuestro país, para determinar si existen vulneraciones a la presunción de inocencia y en el caso de que existan, analizar de qué forma se producen, y de qué manera se puede solucionar esta situación.

Este trabajo se compondrá de cinco capítulos. El primero de ellos denominado Derecho Administrativo Sancionador, en el cual se analizará la existencia o no de la potestad sancionadora de la Administración, si existen límites que restrinjan esta potestad y cuáles son. En el segundo, se analizará el principio del debido proceso, especialmente en lo que se refiere a la presunción

de inocencia y su aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador. El tercer capítulo se avoca a la investigación del derecho a la presunción de inocencia, otorgando un panorama general de éste, que incluye el concepto, origen histórico de ésta garantía, tratamiento positivo, y su aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador. El capítulo cuatro se refiere a la presunción de legalidad de los actos administrativos como una vulneración a la presunción de inocencia. Por último, el quinto capítulo abordará las distintas normas que regulan procedimientos administrativos sancionatorios, determinando la aplicación y posibles vulneraciones a la presunción de inocencia existentes. Al hacer este análisis, no será considerada el área laboral, que si bien la Inspección del Trabajo es considerada un órgano administrativo, los procedimientos laborales se encuentran judicializados. Finalmente, se exponen las conclusiones de rigor.

Para este trabajo se analizará jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la Contraloría General de la República, y de los Tribunales Ordinarios de Justicia. Junto con lo anterior, se consultará doctrina nacional y extranjera, principalmente española debido a que es donde se encuentra un mayor desarrollo del tema dentro del Derecho Continental. Así como también, la legislación existente y los Tratados Internacionales.

## **CAPÍTULO I: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

### **1.1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

#### **1.1.1 Aspectos Generales.**

El Derecho Administrativo es el conjunto de normas y principios de Derecho Público interno que regula todas aquellas situaciones y relaciones jurídicas, en que es parte la Administración Pública, concebida como una función del Estado, orientada a prestar servicios públicos y promover el desarrollo social, cultural y económico del país y el desarrollo humano espiritual y material de sus habitantes<sup>1</sup>. Otros autores lo han definido como el derecho de la Administración Pública<sup>2</sup>. Finalmente hay quienes incorporan el elemento sancionatorio a la definición, definiéndolo como el conjunto de normas jurídicas que se traducen en la facultad que poseen los órganos de la Administración del Estado para tutelar sus propios intereses o los de la comunidad en su totalidad aplicando sanciones a los particulares y/o a los funcionarios públicos, mediando un procedimiento racional y justo, por la infracción de reglas y/o deberes jurídicos predeterminados.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> PANTOJA BAUZA, Rolando. *El Concepto de Derecho Administrativo*. En su: *Derecho Administrativo 120 años de cátedra*. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008. p.105-106.

<sup>2</sup> FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. *Las potestades y privilegios de la administración pública*. En *el régimen administrativo chileno*. *Revista de Derecho*. XX (2):69-94, 2007. p. 70.

<sup>3</sup> CARCAMO RIHETTI, Alejandro. *La constitucionalidad y la necesidad del derecho administrativo sancionador correctivo en el complejo escenario económico moderno*. *Gaceta jurídica* (363), 2010. p. 8.

La ley otorga a la administración del estado un “poder”, para la obtención de sus fines propios. Esto implica una capacidad especial de producir a su voluntad y por medio de sus actos, los efectos jurídicos deseados.<sup>4</sup> Lo anterior, con la particularidad de tener el carácter de obligatorios para quienes están dirigidas, pudiendo cumplirse sin el consentimiento de particulares y más aún con la oposición de estos. Es así que una de las características que presenta el Derecho Administrativo son las potestades-funciones<sup>5</sup>, que recaen en los Estados. Esto lleva a la doctrina a sostener que se trata de un derecho de naturaleza potestativa.<sup>6</sup>

Las potestades de la Administración son el mejor medio conocido por el momento, para generar condiciones de vida en sociedad y proteger el ejercicio de los derechos esenciales de las personas. Así como permitir y facilitar la satisfacción de las necesidades básicas de quienes se encuentren materialmente en situaciones de desigualdad.<sup>7</sup> La palabra Potestad de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española es: “el dominio, poder, jurisdicción o facultad que tiene sobre algo”. Algunos autores como Garrido Falla, la han definido como “Un poder de actuación que, ejercitándose de acuerdo con normas jurídicas produce situaciones jurídicas en las que otros resultan obligados”.<sup>8</sup> Desde la perspectiva de Rolando Pantoja “son poderes jurídicos impositivos de acción que permiten a las autoridades alcanzar los fines que les ha encomendado el ordenamiento positivo”.<sup>9</sup> Por último, para Espinoza Velázquez se trataría de “poderes de

---

<sup>4</sup> GARCIA CASTILLO, Tonatiuh. *El contrato de estado internacional*. México, 2008. p. 64.

<sup>5</sup> RIVERO ORTEGA, Ricardo. *Introducción al derecho administrativo económico*. 2º edición. España, Editorial Ratio Legis, 2001. p.109.

<sup>6</sup> PANTOJA BAUZA, Rolando. *El derecho administrativo: Concepto, características, sistematización, prospección (2)*. 2º edición. Santiago, Editorial Jurídica, 1996. p. 93.

<sup>7</sup> MORAGA KLENNER, Claudio. *Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la administración del Estado*. Tomo VII. Santiago, Editorial Legal Publishing, 2010. p. 21-22.

<sup>8</sup> MONTOSO PUERTO, Miguel. *La infracción administrativa: Características, manifestaciones y sanción*. Barcelona, ediciones Nauta SA ,1965. P. 328.

<sup>9</sup> PANTOJA BAUZA, op cit. (2), p. 98.

actuación que ejercitándose de acuerdo con normas jurídicas, producen situaciones jurídicas en las que otros sujetos resultan obligados”.<sup>10</sup>

Las potestades reflejan una función, una finalidad, un objeto, un cometido y unas atribuciones.<sup>11</sup> Las disímiles potestades de la Administración<sup>12</sup> son de distinta intensidad y poseen contenidos diversos, razón por la cual han sido agrupadas en diversas clasificaciones por la doctrina. Desde el punto de vista del profesor Rolando Pantoja, las potestades de la Administración se clasifican en potestad imperativa, reglamentaria, ejecutiva y sancionadora.<sup>13</sup> Por su parte, el profesor Claudio Moraga las clasifica en Potestades ejecutivas, reglamentarias, de mando, disciplinaria y sancionadora.<sup>14</sup>

En nuestro derecho las Potestades de la Administración del Estado tienen reconocimiento expreso en el ordenamiento constitucional y legal, vinculando su existencia y ejercicio a la tutela de los intereses públicos definidos por el legislador. Esto, contrario a lo que pudiera pensarse, no constituye una novedad en nuestro Sistema Administrativo, sino que una característica desde su formación.<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> ESPINOZA VELAZQUEZ, Kenia, y RAMIREZ BEJERANO, Egil Emilio. *Fundamentos históricos y filosóficos de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública*. En contribuciones a las Ciencias Sociales, Junio 2009. Disponible en: [www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.htm).

<sup>11</sup> MORAGA KLENNER, op cit. p. 24.

<sup>12</sup> ESPINOZA VELAZQUEZ y RAMIREZ BEJERANO, op cit., p. 3.

<sup>13</sup> PANTOJA BAUZA, op cit. (2), p. 96.

<sup>14</sup> MORAGA KLENNER, op cit., p. 28-30.

<sup>15</sup> FERRADA BORQUEZ, op cit., p. 76-77.

### 1.1.2 Concepto de Potestad Sancionadora.

La potestad sancionadora tiene su fundamento en la competencia para reprimir las transgresiones de las normas en un ámbito cuya competencia ha sido encomendada a la Administración.<sup>16</sup> Un cumplimiento eficaz de estas funciones, pasa por depositar en sus manos una parte del poder punitivo del Estado. Por ello no es un fin en sí misma, sino un medio para hacer más eficaz el ejercicio de otras potestades.<sup>17</sup> Fue tradicionalmente considerada como una emanación de la Policía. Es por esta razón que en la mayoría de las definiciones se aprecia un enfoque atingente al Orden Público, que responde a una equivocada identificación de la Administración con la policía.<sup>18</sup>

Podemos definirla como aquella que reconoce a los órganos de la Administración la capacidad de imponer sanciones administrativas a los particulares y a los funcionarios de ésta, en caso de infracción de ciertos deberes jurídicos establecidos en el Ordenamiento Jurídico. Queda en evidencia la posición privilegiada de la Administración, puesto que “se caracteriza por su condición de sujeto poderoso, que dispone de armas que no están al alcance de sujetos privados”<sup>19</sup>, razón por la cual su ejercicio debe regularse en términos muy detallados para evitar excesos.

Esta potestad pese a no estar expresamente reconocida en nuestra carta fundamental, se encuentra recogida en diversas Leyes Administrativas,

---

<sup>16</sup> ORENA DOMINGUEZ, Aitor. *Infracciones y sanciones tributarias. Un estudio jurisprudencial*. España, Editorial de la Universidad del país Vasco, 2002. p. 20.

<sup>17</sup> DE PALMA TESO, Ángeles. *El principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, Tecnos, 1996. p. 38.

<sup>18</sup> ESPINOZA VELAZQUEZ, y RAMIREZ BEJERANO, op cit., p. 3.

<sup>19</sup> RIVERO ORTEGA, op cit. p. 108.

atribuyéndole a órganos especializados de la Administración del Estado el Poder Jurídico para imponer sanciones en conformidad a la ley.<sup>20</sup>

### 1.1.3 Origen y evolución de la Potestad Sancionadora.

Se ha sostenido que el Derecho Penal Público anterior a la Ilustración era Derecho Administrativo, ya que si bien existía un órgano jurisdiccional, los funcionarios que los integraban estaban sometidos por completo a la Administración.<sup>21</sup> Los mecanismos sancionatorios de reacción frente a conductas ilícitas, se originan en el régimen de confusión de poderes característico del Estado Absoluto, en el cual las autoridades que hoy han devenido puramente administrativas ostentaban simultáneamente funciones jurídicas de orden penal.<sup>22</sup> Esta situación obviamente no podía mantenerse después del advenimiento de los principios libertadores que surgen durante el siglo XVIII y cuyos frutos más descollantes fueron en el ámbito político, el principio de separación de poderes y, en el plano jurídico, el surgimiento del Derecho Penal Liberal.<sup>23</sup> Sin embargo no paso de ser una simple aspiración pues al parecer en ninguno de los Estados europeos la Administración se despojó de sus facultades correctivas, ni siquiera en los días más próximos a la Revolución Francesa<sup>24</sup>. En el siglo XX con el fortalecimiento de la Administración, muchos Estados fueron dotados de poderes represivos ejercidos directamente por la Administración. Fue esta ampliación de funciones la que desbordó por completo la capacidad de actuación del Aparato Judicial.

---

<sup>20</sup> FERRADA BORQUEZ, op cit. p. 80.

<sup>21</sup> RODRIGUEZ COLLAO, Luis. *Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas*. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*.(XI): 165-177, 1987.p. 120.

<sup>22</sup> SANTA MARIA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen II. 3° edición. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2002. p. 371.

<sup>23</sup> RODRIGUEZ COLLAO, op cit. p. 120.

<sup>24</sup> Ídem.



En nuestro país es posible hablar de Potestades Sancionadoras desde el momento en que es posible hablar de Administración en los términos que hoy la entendemos. Así por ejemplo, en el libro Principios Elementales del Derecho Administrativo Chileno, escrito por Santiago Prado en 1859, se establece que la atribución de estas potestades deben ser, en primer lugar excepcional, es decir reservado a la ley y limitada, las sanciones en caso alguno deben exceder la “simple corrección por vía de disciplina”. En esta misma línea para el Código Penal de 1875, la Administración podía imponer sanciones, mas ellas no podían exceder las señaladas en el libro III, salvo que una ley expresamente dispusiera lo contrario. A ello cabe agregar que hace poco más de medio siglo, especialmente en las últimas décadas, se aprecia un crecimiento exponencial de la cantidad de Órganos Administrativos que han sido dotados de potestades sancionadoras por ley expresa.<sup>25</sup>

#### **1.1.4 Legalidad de la Potestad Sancionadora.**

##### **(A) Negación de la Potestad Administrativa Sancionadora:**

La profesora Gladys Camacho Cepeda, ha desarrollado este tema con extensión, por ello nos permitiremos emplear la clasificación sugerida por la autora.<sup>26</sup>

A.1 Tesis de la inconstitucionalidad de la atribución de Potestades Sancionadoras a la Administración.

---

<sup>25</sup> ROMÁN CORDERO, Cristián. *El Castigo en el Derecho Administrativo*. Revista de Derecho y Humanidades. I ( 16):155-171, 2010. p. 157.

<sup>26</sup> CAMACHO CEPEDA, Gladys. *La legitimidad de la potestad administrativa sancionadora*. Revista Derecho Público. Tomo II, (69), 2007. p. 19.

Esta teoría cuestiona la legitimidad de la potestad por configurar el ejercicio de una potestad jurisdiccional. Entendiendo que sancionar implica juzgar, y dado que esta actividad está reservada exclusiva y excluyentemente a los Tribunales de Justicia, su ejercicio por la Administración o el Congreso sería ilegítima<sup>27</sup>.

Juan Pastor señala que uno de los principios básicos del sistema constitucional radica, en la encomendación exclusiva del poder represivo, clásicamente llamado *Ius Puniendi* del Estado, a los jueces y tribunales.<sup>28</sup>

Jorge Huneeus sostiene que “A la luz de la Constitución, sólo el juez puede imponer penas, no se puede legitimar a una autoridad distinta que los Tribunales de Justicia”. Agregando que: “la facultad de aplicar penas es, y debe ser constitucionalmente resorte exclusivo del Poder Judicial.”<sup>29</sup>

Desde la perspectiva de Aróstica Maldonado, puede perfectamente concluirse que la Potestad Administrativa Sancionadora es totalmente inconstitucional, ya que la facultad de imponer penas y sanciones por contravenciones a la normativa vigente, le corresponde exclusivamente a los únicos órganos Jurisdiccionales: los Tribunales de Justicia por expreso mandato constitucional.

Para Eduardo Soto Kloss, es importante resolver la interrogante de la constitucionalidad, ya que una respuesta negativa mostraría que estamos frente a la más descarnada violación de derechos de las personas y sería entonces, de la más feroz hipocresía hablar de Estado de Derecho, de democracia y de

---

<sup>27</sup> BOETTIGER PHILIPPS, Camila. *El Derecho Administrativo Sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Revista Actualidad Jurídica de la Universidad del Desarrollo (20): , 2009. p. 580.

<sup>28</sup> SANTA MARIA PASTOR, op cit. p. 371.

<sup>29</sup> HUNEEUS, Jorge. *La constitución ante el congreso*. imprenta Cervantes, Santiago, 1891.

convivencia pacífica. Por el contrario, estaríamos ante una brutal tiranía administrativa, la peor de todas porque es la antesala de todo totalitarismo.<sup>30</sup> Es por ello, que el autor afirma categóricamente que estas Potestades son abiertamente inconstitucionales, ya que infringen garantías y Derechos Fundamentales de las personas, como el derecho al juez natural y al debido proceso.<sup>31</sup> Castigar es propio de los Tribunales de Justicia, de modo exclusivo y excluyente.<sup>32</sup> El fundamento se encuentra en el artículo 76 inciso 1° de la Constitución de la República<sup>3334</sup>, sino fuese de este modo estaríamos en presencia de “Comisiones Especiales”.<sup>35</sup>

Finalmente, José Luis Lara Arroyo señala que: “constituye una circunstancia inamovible e incuestionable que la Administración y sus organismos carecen de una potestad para sancionar las infracciones cometidas por los particulares”.<sup>36</sup>

A.2 Negación de la Potestad Administrativa Sancionadora por la subordinación incondicional del Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Penal.

Esta vía argumentativa tiene como objetivo negar la Potestad Administrativa Sancionadora. Para ello, adopta una aceptación resignada de su existencia, sosteniendo que es ineludible que ella se aplique con arreglo a los principios del Derecho Penal sin variación de su contenido dogmático. Se advierte que la

---

<sup>30</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. *Sanciones administrativas ¿Camino de servidumbre?* Gaceta Jurídica. (296), 2005. p. 78.

<sup>31</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. *¿Es “tan delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”?* (2). Gaceta Jurídica. (331), 2008. p. 41.

<sup>32</sup> SOTO KLOSS, op. cit. (2). p. 38.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p. 40.

<sup>34</sup> SOTO KLOSS, (1). p. 82.

<sup>35</sup> *Ibíd.*, p. 83.

<sup>36</sup> LARA ARROYO, José Luis. *Procedimientos administrativos sancionadores y supletoriedad de la ley 19.880. ¿Es efectiva su aplicación?*. Conferencias Santo Tomas de Aquino. Santiago, Chile, Academia de Derecho Universidad Santo Tomas, 2003. p. 54.

asimilación al Derecho Penal, no es sino una estrategia para neutralizar los poderes sancionadores de la Administración.<sup>37</sup> Con esto, se estaría negando autonomía al Derecho Administrativo en su especialidad sancionadora. Entre los autores que la han formulado encontramos a Iván Aróstica, Eduardo Soto Kloss y Vergara Blanco.

(B) Aceptación de la Potestad Sancionadora de la Administración:

A lo largo de la vida republicana, se ha admitido sin mayor discusión la existencia de la Potestad Administrativa Sancionadora. De este modo, Santiago Prado en 1859 expresa que: “quedaría incompleta la actividad de la Administración en su calidad de un Ordenamiento Jurídico, a la vez que constitutiva de un poder jurídico, sino le fuera dado imponer per se las sanciones correspondientes a las infracciones realizadas en perjuicio de los intereses tutelados por aquel Ordenamiento Jurídico”.<sup>38</sup>

Esta teoría cuestiona la exclusividad absoluta de las funciones jurisdiccionales en manos del Poder Judicial. Puesto que ello implicaría desconocer las facultades que tiene la autoridad Administrativa para imponer sanciones disciplinarias y la posibilidad que admite el mismo art 76 de la Constitución Política de la República al referirse a “los demás Tribunales”, de que existan otros órganos con jerarquía de Tribunales distintos de los integrantes del Poder Judicial.<sup>39</sup> Siguiendo este razonamiento si estos demás órganos no integran el poder judicial, ello significa que pertenecen a otro de los poderes del Estado y en ese caso solo puede tratarse del Poder Ejecutivo. Es la propia Carta Magna la que consagra jurisdicciones paralelas como la Electoral

---

<sup>37</sup> CAMACHO CEPEDA, op cit. p. 19.

<sup>38</sup> MONTOSO PUERTO, op cit. p. 328.

<sup>39</sup> BOETTIGER PHILIPPS, op cit. p. 580-581.

que recae sobre el Tribunal Calificador de Elecciones y la política que recae sobre la cámara del Senado.<sup>40</sup>

La mayoría de la doctrina ha reconocido la plena vigencia de la Potestad Sancionadora de la Administración. Así Alejandro Cárcamo señala que: “la doctrina nacional ampliamente mayoritaria se ha alineado en el sentido de sostener la constitucionalidad, aunque contrasta con la esporádica aparición de publicaciones de prestigiosos autores como Eduardo Soto Kloss, que insisten terca e incansablemente en lo contrario”<sup>41</sup>.

La Profesora Gladys Camacho desmiente que la solución idílica sea reservar en exclusiva a los tribunales el ejercicio del *Ius Puniedi* del Estado y que por tanto ella sea per se la solución correcta.<sup>42</sup> De este modo critica la tesis de la inconstitucionalidad de la Potestad Sancionadora, que sostiene que todo órgano instituido para ejercer la potestad de jurisdicción debe formar parte del Poder Judicial. Puesto que afirma que la luz de la Constitución Política del año 1980, no es correcto afirmar la exclusividad de la función jurisdiccional en manos del Poder Judicial.<sup>43</sup>

En los términos de Cristian Román Cordero,<sup>44</sup> la tesis de la constitucionalidad se basa en la existencia de tres elementos <sup>45</sup> (1) la defensa del interés público debe ser especializada e inmediata; (2) constituye el mecanismo idóneo para la coacción de los particulares y así obtener el cumplimiento de sus deberes y (3) las Potestades Sancionadoras de la Administración son una realidad muy difícil,

---

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 581.

<sup>41</sup> CARCAMO RIHETTI, op cit. p. 7.

<sup>42</sup> BOETTIGER PHILIPPS, op cit. p. 581.

<sup>43</sup> CAMACHO CEPEDA, op cit. p. 13.

<sup>44</sup> ROMÁN CORDERO, Cristian. *Derecho Administrativo Sancionador ¿ser o no ser? he ahí el dilema* (2), *En*: PANTOJA BAUZA, ROLANDO. *Derecho Administrativo 120 años de cátedra*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. p. 118p.

<sup>45</sup> *Ídem.*

sino imposible, de sustituir, por más que se adviertan inconstitucionalidades en su atribución.

El Tribunal Constitucional por regla general no cuestiona la posibilidad de que órganos administrativos apliquen sanciones a particulares en el ámbito que les establezca la ley, usando un criterio funcional, con un criterio amplio de jurisdicción y de las autoridades que pueden ejercerlo<sup>46</sup> (Sentencia N° 478 de 2006, considerando 13<sup>47</sup> y N° 747 de 2007 considerando 5). Es así como el Tribunal acoge la existencia de dicha potestad en las Sentencias N° 244 de 1996 y N° 480 de 2006. No obstante, en un par de ocasiones la Potestad Sancionadora ha sido cuestionada (Sentencias N° 184 de 2004 considerando 7°, N° 725 de 2005 considerando 28° y N° 1061 de 2007 considerando 26°). Por otra parte, el Tribunal Constitucional reconoce expresamente el ejercicio de Facultades jurisdiccionales a la administración en sentencias N° 176 de 1993 considerando 6<sup>48</sup>, y en N° 388-2003 considerando 22. Sin embargo también en alguna de sus sentencias ha negado que la Administración tenga facultades jurisdiccionales, en sentencia N° 725 de 2007 considerando 12.<sup>49</sup>

Los autores de este trabajo sostenemos la constitucionalidad de la Potestad Sancionadora de la Administración, por tratarse de un mecanismo idóneo para

---

<sup>46</sup> BOETTIGER PHILIPPS, op cit. p. 584.

<sup>47</sup> Sentencia Tribunal Constitucional N° 478 de 2006, considerando 13 y sentencia N° 747 de 2007, considerando 5: “la garantía del artículo 19 N° 3 inciso 5, se extiende sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción-esto es, el poder deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico –por cualquier órgano sin que importe su naturaleza y se refiere a sentencia no en un sentido restringido, sino como toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica”.

<sup>48</sup> Sentencia Tribunal Constitucional N° 176 de 1993, considerando 6: “todas aquellas controversias jurídicas administrativas que se pueden suscitar y que deben resolver autoridades, que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo jurisdicción y resolviendo cuestiones que afectan Derechos de las personas”.

<sup>49</sup> Sentencia Tribunal Constitucional N° 725 de 2007, considerando 12 “la facultad de los Directores Regionales del SII de aplicar, rebajar o condonar sanciones Administrativas a que alude el art 6, letra b, N°3, se enmarca dentro de sus Potestades Administrativas Sancionadoras, que no suponen el ejercicio de Jurisdicción...”

la coacción de los particulares. Es innegable la supra valorización de las bondades del proceso judicial como garante de imparcialidad y objetividad, puesto que en la actualidad se encuentra inmerso en una crisis de confianza por parte del ciudadano común y corriente. Por otra parte, numerosas reformas legales han aumentado exponencialmente la lesividad de las sanciones de la Administración y los órganos facultados para imponer sanciones. Por último las facultades jurisdiccionales no se encuentran vedadas constitucionalmente a la Administración. Con todo aceptar la constitucionalidad de la potestad Sancionadora de la Administración, no debe llevarnos bajo ningún término a eximirla de la aplicación de ciertos principios esenciales.

#### **1.1.5 Elefantiasis y necesidad de establecer principios al ejercicio de la Potestad Sancionadora.**

Durante las últimas décadas del Siglo XX numerosas leyes han atribuido Potestades Sancionadoras a múltiples Organismos Administrativos. En este sentido, Aróstica Maldonado expresa que a poco andar el siglo XX, se ha abierto las puertas de par en par, a los poderes sancionatorios administrativos, por medio de un cúmulo enorme e incoherente de preceptos legales en tal sentido.<sup>50</sup> La creciente tendencia de la Administración de aumentar su capacidad sancionadora y el aumento exponencial de la lesividad de las sanciones ha sido denominada por un sector de la doctrina como “Elefantiasis de las Potestades Sancionadoras de la Administración”.<sup>51</sup>

Algunos autores ven esta situación como un detrimento de la “vía normal” del Derecho Penal, puesto que no son menos ciertos los cuestionamientos a su legitimidad y a la desprotección en que quedarían los administrados por la falta

---

<sup>50</sup> AROSTICA MALDONADO, Iván. *Algunos problemas del derecho Administrativo Penal. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción.* (182), 1987. p. 77.

<sup>51</sup> ROMAN CORDERO, op cit. (1), p. 157.

de garantías, consecuencia de una irrupción desmedida de la Administración en el libre juego de leyes del mercado.<sup>52</sup>

Para Cristian Román no es reprochable, sino una necesidad y un deber,<sup>53</sup> por la existencia de particulares poderosos que superan los Poderes de la Administración, frente a los cuales el Estado no puede quedar en la inacción y dejar que los particulares usen y abusen de esos Poderes. Si el Estado no lo hiciera y se derivan daños a los particulares, comprometería su responsabilidad patrimonial por inactividad en el ejercicio de las potestad de control. Es así como frente a esta sociedad cada vez más compleja, es evidente que el Estado está obligado a coaccionar a los particulares a través de sus Potestades Sancionatorias.

Sin perjuicio de lo anterior, el ejercicio de la Potestad Sancionadora debe estar condicionado a la observancia de determinados procedimientos y garantías. Así el establecimiento de principios es una de las necesidades más urgentes de nuestro derecho nacional<sup>54</sup>. La necesaria conformación del Derecho requiere que exista claridad en torno a los principios respecto a los cuales debe conformarse su ejercicio. Los que deben uniformarse evitando así la existencia de diferencias constitucionales inaceptables entre los sujetos que son objeto de persecución penal y aquellos que son objeto de persecución del aparato administrativo. Puesto que sí, para tutelarse intereses colectivos, deben afectarse derechos de las personas deben tomarse resguardos y especialmente los que ha establecido la Constitución, para utilizar estos poderes<sup>55</sup>. Los abusos a que tales medidas pueden conducir, explican los graves reparos que suscita su utilización, sobre todo cuando ella quebranta los criterios de respeto de la

---

<sup>52</sup> *Ibíd.* p. 157-158.

<sup>53</sup> ROMAN CORDERO, Cristian. *Los principios del Derecho Administrativo Sancionador* (3). *Revista de Derecho Público* (69). p. 25.

<sup>54</sup> ROMÁN CORDERO, *op. cit.* (2), p. 114.

<sup>55</sup> BOETTIGER PHILIPPS, *op cit.*, p. 582.



dignidad y Derechos Fundamentales de las personas que deben servir de freno a los excesos del poder político”.<sup>56</sup> Impidiendo una fácil liberación del infractor de su responsabilidad, lo que desincentivaría el cumplimiento.

## **1.2. DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO VERSUS DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

En nuestro ordenamiento jurídico destaca la existencia de dos potestades punitivas: una de ellas a cargo de la autoridad judicial y otra, que ejerce la Administración. Más no se advierte claridad en cuanto a una línea divisoria que separa estas dos potestades, lo cual ha permitido que la Administración esté facultada incluso para aplicar sanciones más graves que aquellas que la ley ha previsto para el común de los delitos.<sup>57</sup> La doctrina ha discutido en reiteradas oportunidades cual es la naturaleza del ejercicio de la Potestad Administrativa de imponer sanciones. Hay quienes han planteado que se trataría de una rama del Derecho Penal, mientras otros sostienen que se trataría de una rama independiente dentro del Derecho. La importancia de dicha distinción radica en determinar cuáles son los principios aplicables a esta actividad de la Administración.

### **A. Derecho Penal Administrativo:**

Esta tesis sostiene que la potestad sancionadora de la Administración forma parte del Derecho Penal y su origen es atribuido a Goldschmidt.<sup>58</sup> Los autores

---

<sup>56</sup> ROMÁN CORDERO, op cit. (2), p. 115.

<sup>57</sup> RODRIGUEZ COLLAO, op cit.p. 117.

<sup>58</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4º edición. España, Tecnos, 2004. p.175.

han considerado históricamente dos argumentos: el carácter ontológico de la sanción respecto de la pena y el “*ius puniendi*” estatal.<sup>59</sup> Por consiguiente, al tener una misma naturaleza jurídica, existe únicamente una separación formal que se debe a motivos históricos, políticos o simplemente de eficacia. Por lo tanto, al ser sustancialmente iguales, no existiría en definitiva dificultad alguna al momento de aplicar los principios penales a las infracciones administrativas<sup>60</sup>, puesto que estamos simplemente frente a Derecho Penal.

## **B. El Derecho Administrativo Sancionador:**

El Derecho Administrativo Sancionador, puede ser entendido en un sentido amplio, como todas y cada una de las manifestaciones del Derecho, que se establecen y aplican una sanción y, en un sentido estricto, como aquella rama del Derecho compuesta por las manifestaciones punitivas del Estado. Así, podemos definir el Derecho Sancionador como el conjunto de normas y principios jurídicos, que se encargan de estudiar y determinar conductas que jurídicamente se consideran reprochables en búsqueda de la protección de bienes jurídicamente relevantes, y de establecer y aplicar sanciones para las mismas.

El gran logro de la tesis del Derecho Penal Administrativo fue arrancar las infracciones administrativas del gran bloque de la policía y, de acuerdo al Derecho Penal, de tal manera que aún sin integrarse en él se acogieron a su influencia dogmática y se aprovecharon de sus técnicas jurídicas.<sup>61</sup> Por ello no cabe duda que el Derecho Administrativo Sancionador es una necesidad de la

---

<sup>59</sup> ROMAN CORDERO, Cristian. *El principio de A-legalidad en el Derecho Administrativo-posmoderno-Sancionador-Eléctrico* (4). Tesis para optar al grado de Magister. Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2006. p. 135.

<sup>60</sup> ORENA DOMINGUEZ, op cit. p. 23.

<sup>61</sup> NIETO, op cit. p. 176.

complejísima sociedad moderna,<sup>62</sup> ya que no podemos dejar de reconocer que la finalidad última del Derecho Punitivo se alcanza de forma más efectiva dotando de Potestad Sancionadora a la Administración.<sup>63</sup> No obstante lo anterior aún se encuentra en un estado de estructuración teórica y legal claramente deficiente.<sup>64</sup> Así lo expresa García de Enterría: “el capítulo de la actividad sancionadora de la Administración es uno de los más imperfectos de nuestro actual Derecho Público ya que contraría abiertamente postulados elementales del derecho; frente al refinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho Penal, el Derecho Sancionatorio Administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo, primario y arcaico, donde seguían teniendo cabida las antiguas y groseras técnica”.

#### B.1 Tesis del *Ius Puniendi* único del Estado.

El Estado para cumplir su cometido de servir de eje o cúspide de la organización social, dispone de dos tipos de medios: el monopolio del uso autorizado de la fuerza y las herramientas económicas que obtiene de la propia sociedad.<sup>65</sup> En el Derecho Público, el *Ius Puniendi* es la facultad de punir, de sancionar o castigar que ostenta el Estado y que es ejercido por aquellos órganos a los cuales específicamente les han sido atribuidas.<sup>66</sup> El Estado para sancionar las conductas de los particulares contrarias al ordenamiento jurídico, posee dos vías: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo.<sup>67</sup> Por tanto, no sería ámbito exclusivo del Poder Judicial, sino que se encontraría repartida

---

<sup>62</sup> CARCAMO RIHETTI, op cit. p. 11.

<sup>63</sup> DE PALMA TESO, op cit. p. 37.

<sup>64</sup> LOPEZ LOPEZ, Hugo. *El principio de Culpabilidad en materia de infracciones tributaria*. España, Aranzadi, 2009. p. 51.

<sup>65</sup> GARCÍA ARMADO, op cit. p. 13.

<sup>66</sup> ESPINOZA VELAZQUEZ y RAMIREZ BEJERANO, op cit. p. 4.

<sup>67</sup> CARCAMO RIHETTI, op cit. p. 8.

entre el Poder Judicial y la Administración Pública.<sup>68</sup> Esta dualidad, no es sino consecuencia de la mantención en manos del ejecutivo de poderes sancionatorios directos y expeditos, aun después de la gran revolución del sistema represivo que supuso la adopción de Derecho Penal legalizado y judicializado.<sup>69</sup> Con la llegada del Estado Social y Democrático el criterio de restringir el poder sancionador del Estado cobra mayor grado de materialización. Constituyéndose el Derecho Penal desde sus inicios como la forma de expresión más reconocida del poder punitivo del Estado, aunque no de manera exclusiva.<sup>70</sup>

Esta tesis es sumamente ingeniosa. Es una vía intermedia de solución, que resuelve el problema de la aplicación de principios siguiendo la idea de un *Ius Puniendi* Único del Estado. Es decir, la existencia de un poder único del estado con principios generales del que se deriva el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. No obstante, al no encontrarse desarrollados estos principios generales surge la necesidad de aplicar a las sanciones administrativas las garantías individuales que se han desarrollado para el proceso penal, pero sólo en lo posible con matizaciones<sup>71</sup>. Hay que tener presente que existen límites infranqueables a la flexibilización de las garantías, porque lo que está en juego son Derechos Fundamentales, que no son un lujo del que se pueda prescindir.<sup>72</sup> De este modo, la tesis resuelve con suavidad los rechazos ideológicos que inevitablemente provoca la Potestad Sancionadora y resulta de gran utilidad, en cuanto serviría para proporcionar al Derecho Administrativo un aparato conceptual y práctico del que hasta ahora carecía.<sup>73</sup> Sin perjuicio de lo anterior, desde un punto de vista teórico es muy frágil, y

---

<sup>68</sup> ORENA DOMINGUEZ, op cit. p. 20.

<sup>69</sup> GARCIA DE ENTERRIA, op cit. p. 164.

<sup>70</sup> ESPINOZA VELAZQUEZ, y RAMIREZ BEJERANO, op cit. p. 4-5.

<sup>71</sup> ALARCON, Lucia. *El procedimiento Sancionador y los Derechos Fundamentales*. Madrid, Thomson Civitas, 2007. p. 40.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, p. 44.

<sup>73</sup> NIETO GARCIA, op cit. p. 85.

desde un punto de vista práctico su uso es incongruente, ya que se nutre jurídicamente de los principios del Derecho Penal y no del Derecho Público como sería lógico, si fuera coherente.<sup>74</sup> Esta teoría no ha sido aceptada de forma pacífica por toda la doctrina. Así autores como Carlos Salinas,<sup>75</sup> critican esta afirmación por ser insuficiente para constituirse como fundamento de la aplicación o traspaso de principios. En el Ordenamiento Jurídico nacional no existe un mayor tratamiento de este tema, sólo se ha limitado a parafrasear a la doctrina que considera aplicables los principios penales, por cuanto emanan de un tronco común.<sup>76</sup> Encontrando algunos autores el respaldo a esta tesis en el artículo 20 del Código Penal,<sup>77</sup> sosteniéndose que ha de privilegiarse la interpretación que hace aplicable los principios, porque constituyen una garantía que reconoce el ordenamiento jurídico respecto de una actividad que puede y llega a importar una afectación a los derechos de los ciudadanos.<sup>78</sup> En este sentido, Aróstica Maldonado señala que: “como aún tenemos que vérnosla con un abultado campo de sanciones administrativas, postulamos como paliativos, el trasplante de las garantías jurídicas y procesales del Derecho Penal, cristalizada luego de una larga acumulación de experiencias doctrinales y judiciales tales como la presunción de inocencia y la legalidad.<sup>79</sup> Como no es posible un contraste ontológico, el único camino posible para evitar la elusión de garantías, resulta la aplicación de los principios penales materiales y procesal penal.<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> *Ibíd.*, p. 86.

<sup>75</sup> SALINAS BRUZZONE, Carlos. *Derecho Administrativo Sancionador. El régimen Sancionador Eléctrico*. Chile, Thomson Reuters Puntotex, 2010. p. 51.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, p. 50.

<sup>77</sup> *Ídem.*

<sup>78</sup> *Ibíd.*, p. 51.

<sup>79</sup> *Ibíd.*, p. 44-45.

<sup>80</sup> GARBERI LLOBREGAT, José, y BUITRON RAMIREZ, Guadalupe. *El procedimiento Administrativo Sancionador*. 4º edición. Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2001. p. 45.

## B.2 Tesis de la Autonomía del Derecho Administrativo Sancionador.

Alejandro Nieto se ha apartado de la teoría del *Ius Puniendi* único del Estado al que le atribuye enormes deficiencias en su construcción. Para ello ha sostenido que la Potestad Sancionadora de la Administración es algo distinto de la potestad punitiva de los Tribunales Penales,<sup>81</sup> proponiendo en definitiva la emancipación del Derecho Administrativo Sancionador, constituyéndolo como una elaboración autónoma.<sup>82</sup> El Derecho Administrativo Sancionador, como su nombre lo indica, es en primer término Derecho Administrativo, y el plus que añade lo de sancionador significa que este derecho está invadido o coloreado por el Derecho Penal, pero sin dejar de ser administrativo.<sup>83</sup> En síntesis, la crítica a la identidad ontológica planteada por el profesor Alejandro Nieto se puede resumir en los siguientes tres puntos: (1) es casi jurídicamente irrelevante dado que la hipotética identidad ontológica meta normativa no garantiza una correlativa identidad de regímenes legales; (2) es incongruente con las tesis de la integración en una unidad superior, en la medida en que si se acepta ésta, los principios que deben aplicarse en el ámbito de las infracciones administrativas no son los del orden penal sino los del Derecho Público Estatal y; (3) es inútil porque no resuelve el problema central y originario del derecho aplicable.<sup>84</sup> Por su parte, Aitor Arena señala que la aplicación de los principios penales no debe importar una subordinación del Derecho Administrativo Sancionador, porque aunque presente particularidades que pudiesen fundamentar su sustantividad, no es motivo suficiente para la inaplicación de técnicas penales, ya que lo que se pretende proteger es el interés público.<sup>85</sup> Cristian Román señala que el Derecho Administrativo sancionador es una rama

---

<sup>81</sup> Proyecto de ley que establece las bases de los Procedimientos Administrativos sancionatorios y Modifica ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control de gasto electoral. Boletín N° 3475-2006. Disponible en: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>82</sup> LOPEZ LOPEZ, op cit p. 34.

<sup>83</sup> NIETO GARCIA, op cit. p. 177.

<sup>84</sup> LOPEZ LOPEZ, op cit. p. 35.

<sup>85</sup> ARENA DOMINGUEZ, op cit. p. 21-22.

autónoma del que tiene su anclaje en el Derecho Público, lo que estaría confirmado por el Tribunal Constitucional que se ha referido expresamente a Derecho Administrativo Sancionador.<sup>86</sup> No obstante, existen otros autores que se muestran desconfiados ante la posibilidad de un Derecho Administrativo Sancionador.<sup>87</sup>

En nuestra opinión, estamos en presencia de Derecho Administrativo Sancionador de carácter autónomo, respecto del cual se deben configurar garantías especiales que digan relación con las particularidades de las sanciones administrativas. Nos parece un buen punto de partida tomar prestado los principios del Derecho Penal. Sin embargo, no creemos que el *Ius Puniendi* único del Estado sea el fundamento obligado para tener un procedimiento que respete las garantías fundamentales, ya que el Derecho Administrativo puede tener principios propios que inevitablemente tendrán mucho en común con los penales. Ello porque trasvasar automáticamente el contenido de los principios penales al ámbito administrativo implicaría negar la autonomía del Derecho Administrativo en su especialidad sancionadora y subordinarla no a la Constitución..., sino a otro Derecho Público como el Penal, lo cual no tiene fundamento constitucional.<sup>88</sup> Con todo, resulta cada vez más necesario abordar esta temática de manera expresa, por medio de una ley que consagre los principios aplicables y la forma en que ellos se materializarán, puesto que es una tarea que creemos no puede continuar en manos de la jurisprudencia y la doctrina.

---

<sup>86</sup> ROMAN CORDERO, op cit. (1), p. 162.

<sup>87</sup> LOPEZ LOPEZ, op cit. p. 47.

<sup>88</sup> BOTTIEGER PHILIPPS, op cit. p. 586.

### 1.2.1 La sanción administrativa.

Desde un punto de vista histórico, la elaboración del concepto sanción administrativa se ha encontrado íntimamente unida a la evolución del Derecho Administrativo Sancionador, como cuerpo jurídico dotado de autonomía frente a otras Potestades Administrativas. Esto se pone de manifiesto en la trayectoria paralela que ha seguido la delimitación, por una parte, del concepto sanción frente a otras medidas de naturaleza administrativa y del Derecho Sancionador frente a otras potestades de la Administración. Sin embargo, la teoría de la sanción ha tenido como ha sucedido en relación con muchas otras cuestiones, un grado de elaboración mucho más limitado que en el Derecho Penal.<sup>89</sup> Es por ello, que comprendemos que la jurisprudencia haya proporcionado a las infracciones administrativas definiciones que no son sino reproducciones clásicas del delito con mínimas adaptaciones, pudiendo observarse reiteradamente un tratamiento análogo a la pena.<sup>90</sup>

El concepto de sanción no es fácil,<sup>91</sup> son muchas las dificultades para formular un concepto claro y preciso,<sup>92</sup> no existiendo en definitiva una unanimidad a este respecto.<sup>93</sup> Una parte de la doctrina ha asimilado el concepto de sanción al de pena. Proporcionándole un alcance restringido, aplicando la palabra pena solo a aquellas contenidas en el Código Penal, en base al artículo 20 “no se reputan penas”. Un alcance intermedio, a todas las sanciones que aplica el Estado. Apoyándose en la Ordenanza de Aduanas que en su artículo 217 faculta a la autoridad administrativa a imponer sanciones, incorporándolo

---

<sup>89</sup> ORENA DOMINGUEZ, Aitor. op cit. p. 23.

<sup>90</sup> DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR por REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERO CARRASCO, Manuel; ALARCON SOTOMAYOR, Lucia y BUENO ARMIJO, Antonio. España, Lex Nova, 2009. p. 51.

<sup>91</sup> *Ibíd.* p. 59.

<sup>92</sup> PEMAN GAVIN, Ignacio. El sistema Sancionador Español: Hacia una teoría General de las infracciones y sanciones administrativas. Barcelona, Cedecs, 2000. p. 36-37

<sup>93</sup> ROMAN CORDERO, Cristian (1). op cit. p. 167.



dentro del párrafo “de las infracciones reglamentarias y sus penas”.<sup>94</sup> Finalmente un alcance genérico, incluyendo todo castigo aplicado a raíz de una conducta indebida. Así La pena sería común a todas las ramas del derecho, así lo confirmarían algunas normas, como el artículo 1535 del Código Civil que habla de “penas”. El Diccionario de la Real Academia entiende por sanción, “la pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores”.<sup>95</sup> En la doctrina española, García de Enterría, expresa que: “la sanción corresponde al mal infringido por la Administración, a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa”.<sup>96</sup> La definición comprende un elemento sustantivo conformado por el mal impuesto y la conducta ilegal que sirve de presupuesto, y un elemento formal el órgano de la administración a que compete su imposición.<sup>97</sup> Suay Rincón añade dos elementos a esta definición, que la sanción sea el resultado de un procedimiento administrativo y, que sea con una finalidad puramente represora.<sup>98</sup> Es así como este último, concibe la sanción como “cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento y con una finalidad puramente represora”.<sup>99</sup> Para José Garberi por infracción administrativa ha de entenderse: “aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica al que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o de un derecho y que no aparece calificado en el ordenamiento jurídico como delito o falta”.<sup>100</sup> Para Luciano Parejo “la sanción administrativa es un mal infringido a un administrado en el ejercicio de la correspondiente potestad administrativa

---

<sup>94</sup> RODRIGUEZ COLLAO, Luis. Op cit. p. 122.

<sup>95</sup> Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española. 22º edición. España, 2011.

<sup>96</sup> GARCIA DE ENTERRIA, op cit. p. 163.

<sup>97</sup> PEMAN GAVIN , op cit. p. 44.

<sup>98</sup> *Idem.*

<sup>99</sup> TESAURO GARCIA, Francisco Javier. *Suma de las infracciones y sanciones administrativas.* España, Aranzadi SA, 2000. p. 28.

<sup>100</sup> GARBERI LLOBREGAT y BUITRON RAMIREZ, op cit. p. 45.

por un hecho o conducta constitutiva de infracción asimismo administrativa, es decir, tipificado legal y previamente como tal”.<sup>101</sup> Para Tesauro García sanción es “el medio de que dispone la autoridad administrativa investida de funciones administrativas para asegurar la consecución de los fines que debe desarrollar en el ejercicio de su actividad.”<sup>102</sup> La jurisprudencia española, STS de 27 de enero de 2003 sirviéndose de la idea del supra concepto del ilícito, reitera que “ambos ilícitos exigen un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuricidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañoso y la relación causal entre éste y la acción”.<sup>103</sup>

En la doctrina nacional para Eduardo Soto Kloss, sancionar significa “imponer una pena, una aflicción en el ser o tener del infractor, un detrimento en él, que le modifica, le duele, le agravia y con la esperanza de que se corrijan para que en lo sucesivo, no reincida en esa infracción”.<sup>104</sup> Por lo tanto, “sanción no es otra cosa que castigar y castigo es sin duda pena”.<sup>105</sup> Agrega que: “sancionar es propiamente resolver una contienda entre partes”,<sup>106</sup> es decir, un juicio de reproche que debe ser racional y que es propio por tanto de un juez.<sup>107</sup> Para Enrique Cury, la sanción tiene un significado procesal “penas administrativas son todas aquellas medidas sustantivas que de conformidad con el ordenamiento vigente, son impuestos directamente por la autoridad administrativa, sin intervención de tribunales”. También tiene un significado material, “es impuesta a hechos que atentan contra la estructura y organización de la Administración u contra otros bienes jurídicos que por encontrarse

---

<sup>101</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano. JIMENEZ, Blanco. ORTEGA ALVAREZ, L. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen I. 5° ed. Barcelona, Editorial Ariel DA, 1998. p. 614.

<sup>102</sup> Ídem.

<sup>103</sup> Derecho Administrativo Sancionador por Alarcón Sotomayor, Lucía “et al”. op cit. p. 52.

<sup>104</sup> SOTO KLOSS, (2). op cit. p. 37.

<sup>105</sup> SOTO KLOSS, (1). Op cit. p. 81.

<sup>106</sup> Idem.

<sup>107</sup> SOTO KLOSS, (2). op cit. p. 37- 38.

estrechamente vinculados a ella le interesa primordialmente.<sup>108</sup> Para Jorge Bermúdez Soto desde una perspectiva amplia “sanción es toda aquella retribución negativa dispuesta por el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la realización de una conducta” y estricta “aquella retribución negativa prevista por el Ordenamiento Jurídico e impuesta por la Administración por la comisión de infracción administrativa.”<sup>109</sup> Por último, para Cristian Román la sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado, como muchos otros que pueden apreciarse en el Derecho Público. Por ello es vano todo intento por definirlos y a la vez peligroso, pues se corre el riesgo de rigidizar en demasía el concepto, incluyendo en ella hipótesis dudosas o bien excluyéndose otras que al parecer tendrían tal carácter.<sup>110</sup> Es por ello que correspondería a la jurisprudencia determinar la concurrencia en cada caso concreto y a la doctrina a lo más fijar los lineamientos generales.<sup>111</sup>

Los elementos de la sanción administrativa, son los siguientes:

(1) Debe ser Impuesta por un órgano de la Administración.<sup>112</sup> No obstante, muchas veces se da el mismo tratamiento a las sanciones que imponen los órganos del Estado insertos en la Administración, como a los que no lo están.<sup>113</sup>

(2) Debe importar una lesión o un menoscabo a un derecho o la imposición de un deber. La antijuricidad es un elemento esencial de las

---

<sup>108</sup> Proyecto de Ley que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos sancionatorios y Modifica ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control de gasto electoral. Boletín N° 3475-2006. Disponible en: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>109</sup> Proyecto de Ley que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos sancionatorios y Modifica ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control de gasto electoral. Boletín N° 3475-2006. Disponible en: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>110</sup> ROMAN CORDERO, (1). op cit. p. 167.

<sup>111</sup> *Ibíd.* p. 168.

<sup>112</sup> *Ídem.*

<sup>113</sup> REBOLLO PUIG “et al”. op cit. p. 61.

infracciones administrativas, ya que no podrá ser sancionada, a menos que, además, tales conductas supongan un comportamiento contrario al Ordenamiento Jurídico

(3) Debe ser establecido por el Ordenamiento Jurídico como una reacción a la contravención,<sup>114</sup> es decir, tiene un carácter reaccional respecto de una conducta lícita.<sup>115</sup> Sin embargo, tampoco puede considerarse sanción cualquier forma de reacción frente a conductas ilícitas, que impongan una privación de derechos con una finalidad represiva de castigo de la infracción y preventiva o disuasoria de conductas similares.<sup>116</sup>

(4) Debe ser impuesta con el solo fin represivo o de castigo.<sup>117</sup>

Las sanciones han sido objeto de múltiples clasificaciones. Juan Santa María las agrupa en medidas sancionadoras en sentido estricto, como la interdicción de las sanciones privativas de libertad, multa o privación de un derecho; y en las medidas accesorias como el comiso, inhabilitación y el deber de reposición y resarcimiento.<sup>118</sup> Desde otra perspectiva pueden clasificarse en sanciones de policía general, de policía especial y disciplinario.<sup>119</sup>

### **1.2.1.1 Criterios de diferenciación entre Sanción Administrativa y Pena.**

La doctrina ha centrado su atención en las similitudes y diferencias entre las sanciones penales y administrativas, con el objeto de determinar que se entiende por sanción. En este sentido cualquier propuesta de reforma del

---

<sup>114</sup> ROMAN CORDERO, (1). op cit. p. 168.

<sup>115</sup> SANTA MARIA PASTOR, op cit. p. 379.

<sup>116</sup> *Ibíd*, p. 380.

<sup>117</sup> ROMAN CORDERO, (1). op cit. p. 168.

<sup>118</sup> SANTA MARIA PASTOR, op cit. p. 396.

<sup>119</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano; JIMENEZ, Blanco y ORTEGA ALVAREZ, L. op cit. p. 618-619.

sistema requiere partir de una correcta identificación de los contenidos, condiciones y medios de tutela a asumir por cada uno de estos dos subsistemas de control social.<sup>120</sup>

La coincidencia entre tipos penales y administrativos es la regla común y no la excepción.<sup>121</sup> Los autores han señalado que a pesar de existir voces disonantes, puede partirse razonablemente, de la existencia de un fundamento común entre sanción administrativa y pena.<sup>122</sup> El fundamento común es el llamado “*ius puniendi*” del Estado, cuyos elementos son por un lado, el carácter aflictivo, de castigo y, por otro, el que su aflicción está en manos del Estado.

En términos cronológicos, tenemos que en un primer momento se afirmaba una diferencia basada en la aptitud de la conducta de lesionar o no un bien jurídico. Si una conducta vulnera un bien jurídico, se estaba en presencia de una conducta reprochable penalmente, en caso contrario de Derecho Administrativo Sancionador, en la medida que implicase un “acto de desobediencia ética valorativamente neutra”<sup>123</sup> o “simplemente una desobediencia a la relación de obediencia con la Administración del Estado”.<sup>124</sup>

Para gran parte de los autores la diferencia más evidente <sup>125</sup> es puramente formal. El factor determinante es el órgano que aplica la sanción. En el caso de las sanciones administrativas es la Administración Pública y en las penas los Tribunales de Justicia. Así lo expresan García de Enterría,<sup>126</sup> Garberi<sup>127</sup> y

---

<sup>120</sup> CASAMERINO RANDO, Pablo. *La Distinción entre El Derecho Penal y El Derecho Administrativo Sancionador. Un Análisis de política jurídica*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010. p. 36.

<sup>121</sup> *Ibíd*, p. 35.

<sup>122</sup> PEMAN GAVIN, op cit. p. 34-35.

<sup>123</sup> RIOS, Rodrigo. *Injusto Monopólico. Entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador*. *Revista Derecho y Humanidades* 1(16), 2010. p. 173.

<sup>124</sup> *Ibíd*, p. 174.

<sup>125</sup> REBOLLO PUIG “et al”. op. cit. p. 61.

<sup>126</sup> GARCIA DE ENTERRIA, op cit. p. 163.

Ricardo Rivero Ortega.<sup>128</sup> Las contravenciones administrativas pese a estar prohibidas no serían en sí mismas antijurídicas; en el Derecho Penal el hombre aparecería como un individuo dotado de una voluntad autónoma y en el Administrativo como integrante de la sociedad.<sup>129</sup> Para otra parte de la doctrina, las penas privativas y restrictivas de libertad son propias de los hechos de índole criminal, en tanto que las sanciones pecuniarias pertenecen al ámbito del Derecho Penal en la medida que sean susceptibles de convertirse en privación de libertad, en caso de no ser oportunamente cumplidas.<sup>130</sup> Las diferencias estarían dadas por las diferentes funciones que cumplen el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador: 1) la actuación del Derecho objetivo sólo se realizara por la jurisdicción ante el ejercicio de pretensiones y resistencias; 2) la jurisdicción actuaría de modo irrevocable; 3) la jurisdicción siempre operaría con desinterés objetivo.<sup>131</sup> Desde otra perspectiva la pena vulneraría tanto el derecho positivo como el derecho natural y la sanción administrativa solo supondrían una lesión a la Administración. Se diferencian por la distinta finalidad institucional.<sup>132</sup> Así las sanciones administrativas buscarían una finalidad represiva más pragmática. En algunos casos al margen de la culpabilidad del infractor y las penas estarían orientadas a la reeducación y reinserción social.<sup>133</sup> Para otros, la infracción administrativa tiene un carácter artificial y su contenido se agota en la trasgresión de puros intereses administrativos, en cambio el delito es un ilícito natural, que supone la lesión de valores esenciales.<sup>134</sup> Hay para quienes depende de la mayor o menor protección del interés tutelado por la norma, considerándose como infracción

---

<sup>127</sup> GARBERI LLOBREGAT y BUITRON RAMIREZ, op cit. p. 43.

<sup>128</sup> RIVERO ORTEGA, op cit. p. 148.

<sup>129</sup> GARBERI LLOBREGAT y BUITRON RAMIREZ, op cit. p. 39.

<sup>130</sup> RODRIGUEZ COLLAO, op cit. p. 148.

<sup>131</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. *Las facultades juzgadoras de la Administración. Una involución en relación al principio de separación de poderes.* *Revista de Derecho.* XVIII, 2002. p. 189.

<sup>132</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano; JIMENEZ, Blanco y ORTEGA ALVAREZ, L. op cit. p. 611.

<sup>133</sup> GARCIA DE ENTERRIA, op cit. p. 166.

<sup>134</sup> DE PALMA TESO, op cit. p. 27.

administrativa cuando su violación no perturbe tan gravemente el Ordenamiento Jurídico.<sup>135</sup> De Palma sostiene que la delimitación de ambos ilícitos debe buscarse en una concepción valorativa-normativa,<sup>136</sup> lo que en la mayoría de los casos conduce a una distribución coincidente con la cuantitativa.<sup>137</sup> La realidad nos muestra claramente que la reacción frente al delito lleva implícitamente una gran carga de reproche social y ético, que sin embargo no arrastra la sanción administrativa.<sup>138</sup> Otros autores creen ver las diferencias en la terminología, el establecimiento de prescripciones especiales, distinta finalidad institucional y el menor alcance de las sanciones administrativas respecto de la penal.<sup>139</sup> Finalmente, la distinción que ha sido empleada tradicionalmente es la llamada ontología de la sanción.

#### **1.2.1.2 Naturaleza de la sanción administrativa.**

Durante mucho tiempo la discusión ontológica de la sanción ha servido de piedra de tope para la aceptación de la existencia de Potestades Sancionadoras en la Administración, ya que se plantea como una cuestión que precede en cadena lógica el problema de la autonomía del Derecho Represivo Administrativo respecto al Derecho Penal. La teoría de la identidad ontológica, pese a ser mayoritaria, contaba ya desde sus inicios con algún sector discrepante en la doctrina.<sup>140</sup> Así para algunos autores como Quinteros Olivares “la distinción «cuantitativa» o «cualitativa» es incapaz por sí sola de explicar la diferencia que pueda haber entre las penas y las sanciones administrativas”; Zanobini “es la discusión más ardua y estéril que haya jamás ocupado al

---

<sup>135</sup> ORENA DOMINGUEZ, op cit. p. 19.

<sup>136</sup> DE PALMA TESO, op cit. p. 32.

<sup>137</sup> *Ibíd*, p. 32-33.

<sup>138</sup> *Ibíd*, p. 33.

<sup>139</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano; JIMENEZ, Blanco y ORTEGA ALVAREZ, L. op cit. p. 611.

<sup>140</sup> LOPEZ LOPEZ, op cit. p. 33.

Derecho Público”,<sup>141</sup> Alejandro Nieto sostiene que se trata de “materiales de tercera mano” y Parada de una “ociosidad metafísica”.

La polémica ontológica parece encontrarse teóricamente superada desde principios del siglo XX. En la actualidad, se entiende que ya no es posible partir de diferencias ontológicas sino de orientaciones valorativas,<sup>142</sup> ello porque los cambios de cantidad transforman a su vez la cualidad, por lo que difícilmente puede establecerse una relación de oposición. Más bien, se trata de una relación de reciprocidad y dependencia mutua. Lo cualitativo no puede ser concebido sin lo cuantitativo.<sup>143</sup>

A lo largo de la historia, han sido múltiples las tesis sobre las diferencias entre ambos ilícitos, variedad de planteamientos que pueden agruparse tradicionalmente en dos grandes bloques, la teoría cualitativa y cuantitativa.<sup>144</sup> Aunque ya se mencionó que la distinción ha dejado de ser relevante, útil y correcta,<sup>145</sup> analizaremos ambas tesis a modo de ilustración de la discusión doctrinaria existente.

#### A. Tesis cualitativa

Esta tesis es propuesta por Goldsmith y Julios Hatschek<sup>146</sup>, para quienes existiría una diferencia sustancial entre las características de las sanciones penales y de las infracciones administrativas, que atendería al tipo de interés o bien jurídico ¿tutelado?.<sup>147</sup> De este modo, el delito constituiría un hecho ilícito, en tanto importa una conducta que lesiona o pone en riesgo bienes jurídicos

---

<sup>141</sup> CASAMERINO RANDO, op cit. p. 53.

<sup>142</sup> *Ibíd*, p. 49.

<sup>143</sup> *Ibíd*, p. 56.

<sup>144</sup> DE PALMA TESO, op cit. p. 27.

<sup>145</sup> CASAMERINO RANDO, op cit. p. 58.

<sup>146</sup> ROMÁN CORDERO, (2). op cit. p. 115.

<sup>147</sup> GARBERI LLOBREGAT y BUITRON RAMIREZ op cit. p. 38.



que la sociedad ha dotado de protección, mientras que la infracción administrativa es una conducta que entra en contradicción con los intereses de la Administración. Es evidente entonces que entre cualidades diferentes no resulta válido establecer diferencias de grado por más que compartan características comunes.<sup>148</sup> Así Schmidh expresa que: “entre delito administrativo y delito judicial, existiría una diferencia material que no depende del grado de gravedad de la lesión, sino que se trata de contenidos de injusto y de culpabilidad totalmente diferentes”.<sup>149</sup> No obstante, esta tesis ha sido criticada por parte de la doctrina, por ser empleada para legitimar un desmesurado poder sancionador en manos de la Administración, o su ejercicio sin sujeción a mínimas normas de garantía.<sup>150</sup>

En nuestra doctrina, Domingo Valdés Prieto ha sintetizado los principales enunciados de esta tesis<sup>151</sup>, de la siguiente forma: 1) mientras los delitos penales cautelan bienes jurídicos o exteriorizan conductas antisociales conculcadoras de los derechos individuales de las personas, mientras los ilícitos administrativos se limitan a dar cuenta de infracciones formales a preceptos meramente administrativos no media juicio alguno de desvalor y, por tanto, ellos muestran un injusto de menor contenido que el que exhiben los delitos penales; 2) el delito penal importaría una lesión o riesgo inmediato para determinados bienes jurídicos, en tanto los ilícitos penales solo suponen un simple peligro o riesgo para tales bienes; 3) la jurisdicción tratándose de infracciones administrativas corresponde a la propia Administración o al Contencioso Administrativo, que es el que juzga; 4) la necesidad de culpabilidad en materia penal, en oposición a lo requerido por el Derecho Administrativo que no siempre precisa culpabilidad.

---

<sup>148</sup> CASAMERINO RANDO, op cit. p. 53-54.

<sup>149</sup> RIOS, op cit. p. 174.

<sup>150</sup> DE PALMA TESO, op cit. p. 28.

<sup>151</sup> RIOS, op cit. p. 175.

Por último, cabe destacar que esta teoría ha concitado el apoyo de autores diversos, como Ernesto Gavier, Garrido Falla, Montoso, Villar Palasi y Cid Moline

#### B. Tesis cuantitativa

La tesis cuantitativa sostiene que tanto el ilícito penal, como el administrativo tienen un contenido material semejante y una misma estructura lógica, por lo que serán ontológicamente iguales. De esta forma procede una distinción gradual,<sup>152</sup> de acuerdo a la gravedad del comportamiento antijurídico.<sup>153</sup> En síntesis, se constata la existencia de un núcleo común que es compartido por ambas ramas del derecho involucradas, que viene dado por la motivación inherente a cada uno de ellos.<sup>154</sup>

La finalidad de ambas sanciones, la administrativa y la penal, serían la misma: castigar la conducta de un sujeto que ha infringido el ordenamiento jurídico. La sanción viene a ser, en uno y otro caso, la reacción de que dispone el Ordenamiento Jurídico para reprimir la comisión de un ilícito, que será penal o administrativo en función de la sanción correspondiente. Por tanto sólo difieren en la gravedad del ilícito.

Al compartir la misma naturaleza es obligación extender a las infracciones administrativas la aplicación de algunos de los principios fundamentales del Derecho Penal.<sup>155</sup> No comprenderlo así supondría que aspectos tan esenciales como la observancia del campo garantista que impera en materia penal,

---

<sup>152</sup> DE PALMA TESO, op cit. p. 27.

<sup>153</sup> GARBERI LLOBREGAT y BUITRON RAMIREZ, op cit. p. 38.

<sup>154</sup> RIOS, op cit. p. 175.

<sup>155</sup> DE PALMA TESO, op cit. p. 27.

quedaría supeditado a un hecho tan formal como sería el de atribuir a la Administración y no a un Tribunal de Justicia, imponer la pertinente sanción.

La mayoría de los autores contemporáneos apoyan esta teoría, ya que rechazan una radical diferencia de naturaleza jurídica, cuya consecuencia principal es que al Derecho Administrativo Sancionador se les debe aplicar los mismos <sup>156</sup>límites, principios y garantías que la Constitución establece al orden Penal.<sup>157</sup>

En la doctrina comparada, Zaboninni entiende que: “no tiene justificación la separación entre delitos y contravenciones y el carácter distintivo entre los dos órdenes de penas” y “sólo por razones históricas y no sustanciales se explica porque unas materias han pasado por la competencia de los Tribunales y otras han quedado en poder de los Órganos Administrativos”. Por otra parte, Otto Mayer expresa que: “si bien existen elementos diferenciales, ellos no alcanzan a ser esenciales, sino que se originan en la diversa índole de los derechos protegidos, y no en la distinta naturaleza de los medios de protección”. Según Merkl, “no es posible tratar de establecer diferencias de contenido entre la sanción penal y la sanción administrativa. Para García de Enterría, “la distinción entre potestad sancionatoria y la punitiva penal, actuable por los tribunales represivos es prácticamente imposible en un plano general y de principio”. Fernández de Oliveira señala que “no existe diferencia de contenido entre crimen, contravención e infracción administrativa, la nota distintiva entre ellas solo surge de la ley”. Finalmente, para Garberi cabe realizar una diferencia cuantitativa.<sup>158</sup> A estos autores se suman Aftalion, Marienhoff, Irureta Goyena,

---

<sup>156</sup> BOETTIGER PHILIPPS, op cit. p. 585.

<sup>157</sup> ALCALDE RODRIGUEZ, Enrique. *Relaciones entre la pena administrativa y las sanciones penales*. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (14), 2005. p. 30.

<sup>158</sup> GARBERI LLOBREGAT, y BUITRON RAMIREZ, op cit. p. 41.

Sayagues Laso, Aparicio Méndez, Gonzáles Pérez, Martín Retorillo, Fernández Rodríguez, Cerezo Mir, Luciano Parejo Alfonso y Girola.

Esta línea ha sido la que al día de hoy cuenta con mayores seguidores y puede catalogarse como doctrina mayoritaria en nuestro país. Tomando como principales argumentos de respaldo las decisiones del Tribunal Constitucional y normas del Derecho Positivo contenido en el Código Penal, como el delito de Injurias y calumnias causadas en juicio, así como otros delitos referidos a conductas desplegadas por empleados públicos.<sup>159</sup> Para Enrique Cury, “la diferencia entre ilícito administrativo e ilícito penal es de índole exclusivamente cuantitativa, es decir, de magnitud, pero en ningún caso cualitativo” y para Mir Puig “Lo único seguro es que las sanciones administrativas se distinguen de las penas por razón del órgano llamado a imponerlas”.<sup>160</sup>

En conclusión, la doctrina no se fía de las diferencias propiamente cualitativas, por lo que en ellas asoma de riesgo de absolutismo moral y de posible estatismo, pero tampoco quiere asumir las consecuencias de una diferenciación puramente cuantitativa y, por dejarlo todo al legislador, meramente contingente, en cuanto dependiente por entero de las valoraciones de aquél cuando no está atado a valores previos y “cualitativamente” condicionado.<sup>161</sup> Sin embargo, esta teoría no está exenta de críticas, porque su principal punto de apoyo, la gravedad de la ofensa, es lo suficientemente ambiguo como para conllevar la necesidad de certeza. Por lo demás, lo que para un determinado estado es grave para otro puede no serlo.<sup>162</sup> Finalmente hay quienes dicen que la asimilación no es sino una estrategia para neutralizar

---

<sup>159</sup> RIOS, op cit. p. 177.

<sup>160</sup> ALCALDE RODRIGUEZ, op cit. p. 30.

<sup>161</sup> GARCÍA ARMADO, Juan Antonio. *Sobre el Ius Puniendi. Su fundamento, sus manifestaciones y sus límites*. En: Las Potestades de las Administración Pública. Tomo II. Documentación Administrativa N°282-283. España, Instituto Nacional de Administración Pública, 2010. p. 38.

<sup>162</sup> GARBERI LLOBREGAT y BUITRON RAMIREZ, op cit. p. 42.

los poderes sancionadores de la Administración, porque es evidente que las exigencias derivadas de la aplicación de los institutos del Derecho Penal, no son posibles de cumplir por el Derecho Administrativo Sancionador si se interpreta con el mismo contenido descriptivo.<sup>163</sup>

### **1.3. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS PENALES AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CHILE.**

#### **1.3.1 Aspectos generales.**

Nuestro país carece de un régimen general en esta materia.<sup>164</sup> El artículo 20 del Código Penal de 1875, estableció, que las sanciones administrativas “no se reputan penas”. Esta ambigua redacción dio origen a una discusión en torno a la ontología de la sanción respecto de la pena, de la cual por mucho tiempo se ha creído que depende la aplicación o no de los principios. La Constitución de 1925 no se refirió a los principios que han de informar el ejercicio de las Potestades Sancionadoras por parte de la Administración, y ello se explica ya que eran excepcionales en el siglo XX. Por su parte la Constitución de 1980, continuó con la misma línea, sin referirse de manera expresa a la infracción o a los principios conforme a los cuales la Administración debe ejercer sus potestades sancionadoras. No obstante, algunos autores como Alcalde Rodríguez, a partir de las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de una nueva Constitución, especialmente la sesión N° 113 de 10 de abril de 1975, ha llegado a concluir que conforme a la Constitución todos los principios penales son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador. De igual forma Pedro

---

<sup>163</sup> BOTTIEGER PHILIPPS, op cit.p. 586.

<sup>164</sup> SALINAS BRUZZONE, op cit. p. 53.

Aguerrea sostiene que: “el enfoque de la Comisión de Estudio para la nueva Constitución acerca de las sanciones “era amplia y que las garantías, que habitualmente se han establecido respecto de los de índole penal, los entendían aplicables a todos los otros tipos de sanciones, con especial referencia a los que puede imponer la Administración del Estado.<sup>165</sup> Sus detractores señalan que en esa oportunidad se discutió la aplicación del principio de irretroactividad y pro reo, no de todos los principios penales y que finalmente no se plasmó en norma constitucional, por lo que el intérprete no está obligado a tesis alguna.

La doctrina y jurisprudencia nacional se han pronunciado especialmente en relación a la legalidad, tipicidad y prescriptibilidad, reconociendo de forma genérica la aplicación de estos principios. Sin embargo, no se ha aventurado a realizar un catálogo de ellos. Con todo, existen intentos en la doctrina por llenar este vacío. Es así como el profesor Cristian Román clasifica los principios en sustantivos y procedimentales. Los primeros son aquellos que corresponde aplicar mientras los principios del Derecho Administrativo Sancionador adquieran claros y precisos contornos como pauta y cuota máxima.<sup>166</sup> En base a las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, Rol 479 y 480, ambas del 2006, y el Proyecto de Base de Procedimientos Administrativos Sancionatorios, podemos señalar como principios sustantivos el principio de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad personal, prohibición de privación de libertad, proporcionalidad y prescriptibilidad.<sup>167</sup> Los últimos, encuentran su fundamento en el hecho de que la Administración siempre y en todo caso debe conformarse a un procedimiento idóneo que satisfaga debidamente los imperativos de un racional y justo procedimiento.<sup>168</sup> El cual se materializa en el derecho a un procedimiento sancionador, la reserva de ley y la

---

<sup>165</sup> BOETTIEGR PHILIPPS, op cit. p. 586.

<sup>166</sup> ROMAN CORDERO,(1). op cit. p. 163.

<sup>167</sup> *Ibíd*, p. 164.

<sup>168</sup> *Ibíd*, p. 164-165.

exigencia de un justo y racional procedimiento por medio de la defensa jurídica, la presunción de inocencia y el acceso a la justicia. Pero el hecho de que no exista jerarquía o subordinación con el Derecho Penal, no implica que no sea preciso acudir a sus principios, tomando en consideración el gran desarrollo dogmático de esta rama del Derecho.<sup>169</sup> Sin embargo, Soto Kloss hace un llamado de atención al decir que “la realidad muestra bien a las claras que no sólo no se respetan, sino que ni siquiera hay intención de promoverlos y no sólo en la práctica, sino también en la legislación, que la contradice muy frecuentemente.”<sup>170</sup>

### **1.3.2 Jurisprudencia.**

#### **1.3.2.1 Tribunal Constitucional.**

La primera sentencia del Tribunal Constitucional que hizo referencia a la aplicación de principios penales fue la sentencia N° 244 de 1996, que sostuvo que: “los principios penales son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador por regla general”. En este mismo sentido las sentencias N° 479 y 480 ambas de 2006, sostuvieron que el estatuto constitucional establecido en el N° 3 del artículo 19 de la Constitución es aplicable “con matices” al Derecho Administrativo Sancionador. Luego, las Sentencia N° 1233 y N° 1245, ambas de 2008, señalan que: “los principios inspiradores del orden penal han de aplicarse por regla general, al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi*”. Asimismo, en la sentencia N° 1518 de 2009, en el considerando 6° “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” y en el

---

<sup>169</sup> DE PALMA TESO, op cit. p. 39.

<sup>170</sup> SOTO KLOSS, (1). op cit. p. 86.

considerando 24° “las garantías de debido proceso le son aplicables”. Por otra parte, se ha declarado inconstitucional el Solve et Repete para determinadas multas interpuestas por el Instituto de Salud Pública (Rol N° 1345) o su inaplicabilidad en materia laboral (roles N° 946, 968, 1332, 1356, 1382, 1391, 1418, 1470 y 1580).

### **1.3.2.2 Tribunales Ordinarios de Justicia.**

Los Tribunales de Justicia no han seguido una misma línea. En algunos fallos se ha asimilado la voz condenado con sancionado y de esta forma ha aplicado los principios penales, tal como ocurre en sentencia de 13 de septiembre de 2010, que en su considerando 7° señala que: “debe señalarse además que la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo que no es razonable aplicar el plazo de prescripción de la faltas, porque resultaría eludida la finalidad del legislador de dar eficacia a la Administración en la represión de los ilícitos y la sanción contemplada en la ley carecería de toda finalidad preventiva general”.<sup>171</sup>

En algunas oportunidades se ha señalado que los principios penales no son aplicables, pues, están referidos a los delitos, por ejemplo, la sentencia del 13 de septiembre de 2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Finalmente, plantean otros fallos que los principios penales son aplicables. La primera referencia la encontramos en lo sostenido en la Corte Suprema en fallo del 31 de marzo de 1966, la que sentenció “existe en verdad jurisprudencia establecida por esta Corte en el sentido de que el vocablo “condenado” de que se sirve el artículo 11 de la Constitución, no significa por si sola una condena

---

<sup>171</sup> Gaceta Jurídica. Prescripción de Potestad Sancionadora de la Administración. Aplicabilidad supletoria de artículo 2515 del Código Civil (recurso de reclamación rechazado). (363), 2010. p. 67-68.



por delito penal”. En esta misma línea la Corte Suprema en sentencia reciente del 11 de mayo de 2010, en su considerando 7° dispuso que: “ se entiende que el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal tienen origen común en el *ius puniendi* único del Estado”, y en su parte resolutive bajo el número 5° que: “no es menos cierto que la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo que debe hacerse una aplicación matizada de los principios del Derecho Penal en materia de sanción administrativa , no siendo razonable aplicar el plazo de prescripción de las faltas”. Por su parte la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 19 de agosto de 2002, dispuso: “la Potestad Sancionadora de la que disponen los órganos de la Administración, no es sino expresión el *ius puniendi* del Estado y en consecuencia, debe también respetar los principios inspiradores del orden penal, recogidos en la Constitución Política. <sup>172</sup> Del mismo modo, en sentencia de 4 de agosto de 2005, considerado 6°. <sup>173</sup>

### **1.3.2.3 Contraloría General de la República:**

La Contraloría, en una primera etapa, estableció la aplicación por analogía de otras ramas del Derecho, dejando abierta la posibilidad de aplicar los principios del Derecho Penal. Así, el dictamen N° 39.447 del año 1994, estableció que: “en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes a otras ramas del Derecho, para resolver situaciones no regladas expresamente” y en dictamen N° 34.407, del año 2008 se señaló: “en situaciones no regladas expresamente en una norma legal, se pueda recurrir a los principios o instituciones del Derecho Penal”.

---

<sup>172</sup> Gaceta Jurídica. Potestad Sancionadora de la Administración. Principios de legalidad, tipicidad y “non bis in ídem”. Inexistencia de responsabilidad objetiva en ordenamiento eléctrico. (302), agosto de 2005. p. 74.

<sup>173</sup> Ídem.

A partir del año 2000, la Contraloría se pronunció con mayor claridad a través del dictamen N° 50.013 bis del 2000 y N° 34.407 de 2008, que expresan lo siguiente: “la Potestad Disciplinaria es una manifestación de la Potestad Sancionadora del Estado, la que a su vez es junto a la Potestad Punitiva Penal, es una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del Derecho Penal son aplicables al Derecho Sancionatorio Disciplinario”. En dictamen N° 31.239 del año 2005, indica: “deben respetar en su ejercicio los mismos principios generales del Derecho Sancionador que han sido consagrados en la Constitución, aunque sus procedimientos sean distintos” y en el dictamen N° 28.266 de 2007: “aun cuando en materia administrativa se admite cierta atenuación de los principios que limitan la potestad del Estado para aplicar sanciones, tolerando mayores grados de discrecionalidad, lo cierto es que de ninguna manera ello se podría traducir en la desaparición de tales principios”.<sup>174</sup> También en los dictámenes N° 63.697, de 2011; 14.571, de 2005; 28.226, de 2007; 34.407, de 2008 y 37.325, de 2010.

La Contraloría se ha pronunciado en torno a esta materia principalmente con motivo de la prescripción de las sanciones administrativas. En los dictámenes N°14.571, de 2005; N° 30.070, de 2008; N° 62.188, de 2009; N° 24.094, de 2010; N° 37.325, de 2010; N° 15.355, de 2011, N° 22.483, de 2011 y N° 32.699, de 2011. En todos ellos ha sentenciado que deben aplicarse las normas sobre prescripción del Derecho Penal, pues tanto el último, como el Derecho Administrativo Sancionador, son manifestaciones del *ius puniendi* que ejerce el Estado.

---

<sup>174</sup> CARCAMO RIHETTI, op cit. p. 14.

Por último, también ha hecho referencia la Contraloría a la irretroactividad de las normas sancionadoras (dictámenes N° 49.905 y N° 88.303 ambos de 1976, N° 20.991 de 1984, N° 25.961 de 2000, N° 3.858 y N° 6.926 de 2001 y N° 38.075 de 2002). Principio de non bis in ídem (dictámenes N° 27.108 de 1969, N° 21.815 de 1983 y N° 41.736 de 2004). Prohibición de analogía en cuanto a la sanción (dictámenes N°21.464 de 1989 y N° 29136 de 1999. Principio de Pro reo (dictámenes N° 81.058 de 1974, N° 16.141 de 1977).

#### **1.4. EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS AMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS.**

El proyecto de Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios del año 2004, se constituyó como el primer y único intento del legislador por regular esta materia. Sin embargo, al no lograr concitar el interés de los legisladores termina por ser archivado al poco tiempo. Algunos autores creen necesario retomar esta discusión en el Parlamento, entre ellos Alejandro Cárcamo quien señala ser de aquellos que esperan pacientes y esperanzados que a través de una reforma constitucional se incorpore a nuestra carta fundamental de manera explícita un nuevo marco supra legal para la configuración y fortalecimiento de la potestad sancionadora de la Administración.<sup>175</sup> Carlos Salinas sostiene que la ausencia de un marco legal constituye una de las carencias que afligen y afectan al Derecho Administrativo nacional, éstas “son serias deficiencias que debiesen haberse abordado a nivel de gobierno, quien no ha prestado atención a las sugerencias que ha formulado la doctrina especializada en derecho administrativo”.<sup>176</sup> La Revista Gaceta

---

<sup>175</sup> CARCAMO RIHETTI, op cit. p. 10.

<sup>176</sup> SALINAS BRUZZONE, op cit. p. 56.

Jurídica<sup>177</sup>, en su editorial señaló que en recientes fallos con decisiones contradictorias y votaciones divididas acerca de las normativas aplicables a la prescripción o caducidad de las penas, emanadas de la potestad administrativa sancionadora, ponen de manifiesto la necesidad de activar el proyecto de ley que se encuentra archivado. Es así, como no basta con tener presente que delito e infracciones Administrativas comparten una misma naturaleza como lo hacen algunos autores, sino que es preciso fundamentar positivamente la vigencia de cada uno de estos principios, sobre todo en un país como el nuestro, donde la Administración suele ejercer sus atribuciones punitivas con absoluta prescindencia de los mismos<sup>178</sup>.

El mensaje de este proyecto nos da señales de lo que entendieron sus redactores por sanción administrativa, a través de la opinión de Suay Rincón, Jorge Bermúdez Soto y Enrique Cury. Luego dedica parte de su análisis al “Derecho Administrativo Sancionador”, buscando su fundamento en lo sostenido por García de Enterría y Alejandro Nieto. Siguiendo la opinión de estos connotados juristas el proyecto adhiere a la idea de aplicar ciertos principios del Derecho Penal al Procedimiento Administrativo Sancionador. Los autores distinguen entre principios sustantivos del Derecho Administrativo Sancionador, es decir, el principio de legalidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad, responsabilidad personal, prohibición de que la sanción administrativa pueda traducirse en privación de libertad y prescriptibilidad; y por otra parte los principios que componen el Procedimiento Administrativo Sancionador, es decir el derecho a defensa y la presunción de inocencia.

El proyecto se encuentra dividido en cuatro títulos. El título I “de las disposiciones generales”; título II “del ejercicio de la Potestad Sancionadora”; el

---

<sup>177</sup> EDITORIAL GACETA JURÍDICA. (361), 2010. p. 5.

<sup>178</sup> RODRIGUEZ COLLAO, op cit. p. 152.

título III “del procedimiento sancionatorio de la Administración. Compuesto a su vez de los siguientes párrafos: Aspectos generales, Iniciación de procedimiento, instrucción del procedimiento y finalización del procedimiento. Finalmente el título IV “de los recursos”. Habiendo precisado lo anterior a continuación revisaremos las propuestas concretas del proyecto.

El Capítulo II denominado “Del ejercicio de la potestad sancionadora”, expresa en su artículo 4 que: “el ejercicio de la Potestad Sancionadora corresponderá a los órganos de la Administración que lo tenga atribuida por disposición de rango legal o reglamentario”. En su artículo 6 establece lo que se entenderá por infracción administrativa “sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella o en el reglamento. La comisión de infracciones administrativas establecida mediante el procedimiento legal, sólo originará las sanciones previstas en la ley o en el reglamento”. Dentro de este mismo artículo se clasifica las sanciones en leves, graves y muy graves”. Finalmente, expresa que: “no podrán aplicarse por analogía “Las disposiciones que definan infracciones y sanciones administrativas no serán susceptibles de aplicación analógica”.

El Artículo 7° señala quien podrá ser el sujeto pasivo de la sanción “sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos en el respectivo procedimiento. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que se cometan y de las sanciones que se impongan”.

El artículo 8 del proyecto establece la prohibición de sancionar con privación de libertad “las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, ni directa ni subsidiariamente, privación de libertad”. También, establece la proporcionalidad de la sanción “en la imposición de sanciones, la Administración deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Para tal efecto, a falta de norma legal especial que los establezcan, se considerarán los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar”, los cuales enumera el proyecto.

Por otra parte se establece la prescripción de las sanciones. En su Artículo 10 expresa que: “las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si las leyes respectivas no establecen plazos de prescripción, las infracciones prescribirán a los dos años de cometidas y las sanciones impuestas, a los tres años desde la notificación del acto sancionatorio firme”. En cuanto a la interrupción de la prescripción, también se pronuncia el proyecto de la siguiente forma “la prescripción de la infracción se interrumpe con el inicio del procedimiento sancionatorio, desde que el presunto responsable sea notificado de dicha circunstancia conforme a la ley”.

Finalmente, el artículo 12 da aplicación al Non Bis In Ídem, “no podrá aplicarse sanción alguna por hechos que hayan sido previamente sancionados penal o administrativamente, cuando se acredite la identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

## 1.5. LA POTESTAD SANCIONADORA SEGÚN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Un examen a los ordenamientos jurídicos de los países de democracia liberal pone de manifiesto que prácticamente en todos ellos las Administraciones Públicas ostentan también, junto a los jueces penales, poderes represivos o de sanción.<sup>179</sup> Por más que el panorama de los países democráticos ofrezca rasgos comunes, este fundamento de la dualidad de autoridades represivas presenta en cada uno de ellos profundas variantes.<sup>180</sup> El Derecho comparado ofrece diversas soluciones que van desde la solución tradicional respetuosa del principio de división de poderes entendido como reserva del monopolio represivo de los jueces, hasta países en que mantienen la tradición jurídica de un cierto poder sancionador de la Administración, pasando por aquellos que han evolucionado de la primera a la segunda posición, a través de leyes despenalizadoras que al tiempo han producido una codificación de las reglas y principios aplicables a la nueva actividad administrativa.<sup>181</sup>

En Suecia, Irlanda, Dinamarca y Reino Unido se habla de “Derecho Penal Administrativo”,<sup>182</sup> por lo que no constituiría más que un sector específico del Derecho Penal, como lo puede ser el Derecho Penal Económico. El Derecho Anglosajón parte del monopolio de los jueces y Tribunales para la imposición de toda suerte de penas y castigos, remontándose su origen a la Carta Magna.<sup>183</sup> En el Reino Unido tradicionalmente ha existido un desapego al Derecho

---

<sup>179</sup> SANTA MARIA PASTOR, op cit. p. 372.

<sup>180</sup> *Ibid*, p. 373.

<sup>181</sup> PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo Parte General*. 13º edición. Barcelona, Marcial Pons, 2002. p. 459.

<sup>182</sup> CASAMERINO RANDO, op cit. p. 75.

<sup>183</sup> PARADA, op cit. p. 460.

Administrativo,<sup>184</sup> razón por la cual no existe una Ley de Procedimiento Administrativo. Sin embargo, los legisladores crearon los “*Inquiries*”, como un sucedáneo al procedimiento común. El 2008 se produce una verdadera revolución en estas materias al nacer la *Regulatory Enforcement and Sanctions Act (RESA)*. Esta ley dota a las administraciones locales Estatales del Reino Unido de una auténtica Potestad Sancionadora general de carácter administrativo, de la cual carecían con anterioridad. La Potestad Sancionadora funciona como mecanismo de reacción ordinario de las Administraciones frente a las infracciones de la norma, y el Derecho Penal queda relegado a su papel secular de *última ratio*, por gravedad o reincidencia, de esa actividad represiva, cuando, hasta hace bien poco, mantenía un papel estelar. Esto revela un cambio de mentalidad trascendental sobre las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos.<sup>185</sup> Tiene como objeto crear un elenco de sanciones administrativas flexibles y poco formalistas como alternativa mejorada a las sanciones penales, en un imparable proceso de reordenación del *Ius Puniendi* a la manera convencional.<sup>186</sup>

En países como Alemania, Francia, Holanda, Italia y Portugal se encuentra fuertemente arraigada desde sus comienzos la idea del monopolio judicial del *Ius Puniendi*. Es por ello que dichas naciones optaron por incorporar las infracciones en los respectivos Códigos Penales o leyes especiales, pero de índole Penal. De esta forma se pretendió que no hubiese ninguna sanción que quedase al margen de las garantías que representan los principios acuñados pro el Derecho Penal Liberal<sup>187</sup>. Sin embargo, paulatinamente dichos países han acabado cediendo por razones de necesidad práctica, ocasionadas por la

---

<sup>184</sup> SANCHEZ SAEZ, José Antonio. *La potestad Sancionadora en el Derecho comparado. Reino Unido*. En: Las Potestades de las Administración Pública. Tomo II. Documentación Administrativa N°282-283. España, Instituto Nacional de Administración, 2010. p. 94.

<sup>185</sup> *Ibid.* p. 165.

<sup>186</sup> *Ibid.* p. 166.

<sup>187</sup> RODRIGUEZ COLLAO, op cit. p. 121.



sobrecarga de los tribunales penales<sup>188</sup> y producto de una hipertrofia de los Códigos que se vieron invadidos por una multitud de infracciones de escasa gravedad.<sup>189</sup> En el Derecho Francés “la tradición liberal prohíbe al ejecutivo entrar en el campo de la represión”.<sup>190</sup> Es así como durante mucho tiempo, la doctrina ha mantenido una postura crítica respecto de la potestad sancionadora, ya que quiebra el dogma tradicional. Pero durante los últimos 25 años viene siendo objeto de un continuo proceso de reflexión. Es así como el Consejo Constitucional, en su decisión de 28 de julio de 1989, señala que “la separación de poderes no se opone a la Administración pueda ejercer potestades sancionadoras”. La aplicación de los principios jurídico-penales en el Derecho Sancionatorio Administrativo es incuestionable, aunque suscita una polémica doctrinal de envergadura.<sup>191</sup> No obstante, esta aplicación no es íntegra, ni mimética, sino que, admite una diversidad de excepciones, variando en función de los sectores de actividad, correspondiendo un gran protagonismo a los Tribunales Contencioso-Administrativos en la determinación de su operatividad real.<sup>192</sup> Para el Consejo de Estado francés, la sanción consiste en una medida represiva impuesta por el incumplimiento de una obligación definida por una ley o por un reglamento.<sup>193</sup> El Consejo Constitucional comenzó cuestionándose la constitucionalidad del poder de sanción administrativa, para luego admitirla en casos puntuales so pretexto de la relación especial que unía la persona sancionada titular de la autorización administrativa con la propia Administración. Poco tiempo después, defendería que las sanciones administrativas pueden imponerse a personas sin vínculos preexistentes con la Administración. Por

---

<sup>188</sup> CASAMERINO RANDO, op cit. p. 72-73.

<sup>189</sup> RODRIGUEZ COLLAO, op cit. p. 121.

<sup>190</sup> PARADA, op cit. p. 461.

<sup>191</sup> FERNANDEZ TORRES, op cit. p. 15.

<sup>192</sup> *Ibíd.* p. 18.

<sup>193</sup> LOPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, Alfonso. *La potestad Sancionadora en el Derecho comparado. Francia (II). Especial referencia a las Autoridades Administrativas independientes y a los sectores sanitarios, de seguros y de las telecomunicaciones.* En: Las Potestades de las Administración Pública. Tomo II. Documentación Administrativa N°282-283. España, Instituto Nacional de Administración Publica, 2010. p. 58.

ejemplo, contra aquellas empresas que realizasen prácticas contrarias a la libre competencia.<sup>194</sup> El monopolio judicial parece, sin embargo, haber llegado últimamente a su fin, pues se aprecia una tendencia del legislador a reconocer competencias sancionadoras directas a la administración.<sup>195</sup>

En Italia, la Constitución no contiene referencia alguna al Derecho Sancionador Administrativo, no obstante, este silencio de la Constitución italiana, jurisprudencia y doctrina no han dudado en buscar el anclaje de la Potestad Sancionadora Administrativa y sus límites, en el texto de la Constitución a través de otros preceptos. Por otro lado, el ordenamiento italiano cuenta con una ley general en materia de sanciones administrativas (ley 681 de 1981). En este país la impugnación de las sanciones se lleva a cabo por lo general ante la jurisdicción ordinaria, en la medida en que la sanción afecta a un derecho subjetivo.<sup>196</sup>

En España, Austria, Suiza y Grecia, la Potestad Sancionadora se halla plenamente reconocida desde comienzos del siglo XX. En España el control social formal punitivo se conforma por el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. A juicio de Juan Alfonso Santa María Pastor, es uno de los países en que la Potestad Sancionadora de la Administración se presenta con un mayor grado de extensión. Esto se produce por el número de conductas cuya represión tiene confiada y por la intensidad, es decir, la gravedad de las sanciones que puede imponer. En el siglo XIX, a pesar de existir una tradición ortodoxa de carácter judicialista, el Derecho español reconoció excepciones importantes, que se consolidaron de forma empírica luego de la Guerra Civil en 1936 con un Estado todo poderoso. Sin embargo, es

---

<sup>194</sup> *Ibíd*, p. 60.

<sup>195</sup> PARADA. *op cit.* p. 463.

<sup>196</sup> PASQUALE CERBO. *Las sanciones administrativas en Italia. Un problema de Derecho Constitucional.* En Las Potestades de las Administración Pública. Tomo II. Documentación Administrativa N° 282-283. España, Instituto Nacional de Administración Pública, 2010. p. 61.

la jurisprudencia española, la que por primera vez y de forma expresa sienta las bases del Derecho Administrativo Sancionador. Es la sentencia del Tribunal Supremo de 2 y 25 de marzo de 1972, expresa que: “existe una unidad sustancial de principios existentes entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, por ser ambos manifestación del único *Ius Puniendi* del Estado”. Esta teoría fue adoptada al poco andar por la mayoría de la doctrina. Siguiendo esta misma línea la sentencia 18/1981 del Tribunal Constitucional declara que: “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación pero con ciertos matices, al Derecho Sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución”. La Carta Constitucional española confirma lo anterior un tiempo después, al establecer en su artículo 25.1 que: “nadie puede ser sancionado o condenado, por sanciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, este artículo establece el principio de legalidad sancionadora, confirmando el límite tradicional de la Potestad Sancionadora de la Administración. En la actualidad la potestad sancionadora, no ha experimentado en cuanto a su ámbito, materia e intensidad reducción alguna. Al contrario se ha incrementado. El protagonismo concedido al poder ejecutivo sancionador es tal que se ha suscitado numerosas dudas constitucionales aún por resolver.

## **CAPÍTULO II: DEBIDO PROCESO.**

### **2.1. ORIGEN HISTORICO.**

El principio del debido proceso es producto de una evolución histórica del sistema del *Common Law*. Se ha sostenido que sus orígenes estarían en la Carta Magna inglesa del año 1215, bajo la denominación de “*due process of law*”. Ésta, tiene su nacimiento debido a que el Rey Juan Sin Tierra firmó un pacto con los Barones normandos. En él que se comprometió a respetar una serie de derechos, entre los que figuraban una serie de garantías procesales, como la que analizaremos en este capítulo. Es así como se establece, por ejemplo, en el número XLVI que: “ningún hombre libre será tomado o aprisionado, desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o de alguna manera destruido; ni nos dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”.

Más tarde, esta garantía es recogida por otros cuerpos normativos del Derecho Anglosajón, como lo fueron la Petición de Derechos del Rey Carlos I de 1628, el Bill of Right de 1689 y la Declaración de Derechos de Virginia de 1776. Sin embargo, su rol protagónico comenzó en el año 1791 con la incorporación de éste en la V Enmienda de la Constitución Federal de los Estados Unidos, la que señala que: “nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito;

ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”, es en ésta en la cual por primera vez aparece el concepto de debido proceso. Posteriormente, en el año 1868, la XVI Enmienda estableció: “Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal, ni denegará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, la igual protección de la ley”. Es con esta Enmienda que algunos autores ven la consolidación final del debido proceso, trascendiendo de un aspecto procedimental a un aspecto sustantivo.

En el ámbito del Derecho internacional, el debido proceso es consagrado por diferentes Tratados. Entre ellos se encuentra la Declaración de Derechos Humanos de 1948, la que lo recoge en sus artículos 10 y 11. El primero dispone: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hace referencia a esta institución principalmente en su artículo 14, el cual hace mención a diversos derechos como: la igualdad ante los Tribunales de Justicia, la presunción de inocencia, derecho a la defensa, posibilidad de recurrir a la revisión de las sentencias condenatorias por Tribunales Superiores y a no ser condenado o absuelto por un delito por el cual ya fue juzgado, entre otras. Dentro de nuestro continente, es recogido por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y por el Pacto de San José de Costa Rica. Este último, en el artículo 8 establece las garantías judiciales, entre las que se cuentan algunas como el derecho a ser oído en un plazo razonable, a un tribunal competente, presunción de inocencia y el derecho a un juicio público.

En Chile la garantía al debido proceso es recogida por primera vez a nivel constitucional, en la Constitución de 1980. En ella, el debido proceso está contemplado en el artículo 19 números 3 incisos 5 que dice: “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundamentarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.” Del artículo recién transcrito se denota que si bien se recoge la idea del debido proceso, no se utiliza el concepto “debido proceso”, sino que es reemplazado por la expresión “racional y justo procedimiento”. El motivo de esto, es que se estimó por parte de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) que al utilizar esta expresión, recogida del derecho anglosajón, se estaría obligando al intérprete a estudiar este derecho. Junto con lo anterior, se estimó además, que la expresión podría inducir al error de interpretar lo que es debido como aquello que está en la ley, lo que resultaría demasiado restringido.<sup>197</sup> Sin embargo, Julián López estima que la razón por la cual se prefirió no utilizar este concepto, fue debido a que lo se trató de evitar que este principio pudiese ser utilizado como estándar contra el cual contrastar la legitimidad de las sentencias.<sup>198</sup>

## 2.2. CONCEPTO DEL DEBIDO PROCESO.

Para acercarnos a una definición del concepto de debido proceso, debemos comenzar por entender a lo que se refiere el concepto proceso. El proceso ha sido definido como: “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven

---

<sup>197</sup> Acta Sesión N°103. p. 19-20. Disponible en: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).

<sup>198</sup> LOPEZ MASLE, Julián. *Debido Proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas*. Santiago, Chile, 2006. p. 191.

progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”<sup>199</sup> Por su parte, “Calamandrei define el proceso como la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional”.<sup>200</sup> Y para Carnelutti “es la serie o secuela de actos que se realizan para la composición del litigio.”<sup>201</sup>

La definición de debido proceso en doctrina comparada ha sido delimitada en los siguientes términos: Derecho Fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un Tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo. En tanto, la doctrina nacional lo ha definido como: “aquel Derecho Fundamental que garantiza al ciudadano que su causa sea oída por un tribunal imparcial y a través de un proceso equitativo; derecho al proceso debido a que agrupa y se desdobra en un haz de derechos filiales reconocidos a la vez todos ellos como Derechos Fundamentales, y que incluye entre otros principios y garantías el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, el principio de publicidad, el principio de aceleración procesal y el de presunción de inocencia”.<sup>202</sup> Por su parte, el profesor Maturana conceptualiza el debido proceso de la siguiente manera: “el debido proceso más bien se refiere al conjunto de derechos y garantías ineludibles para asegurar la adecuada defensa y la tutela judicial efectiva de los individuos dentro de un Estado de Derecho, permitiendo cumplir íntegramente la función constitucional de resolver los conflictos y con ello la mantención del imperio del derecho y la paz social. Así entendido, podemos aventurar señalar que el debido proceso es aquel conjunto de normas y garantías que derivan de exigencias

---

<sup>199</sup> ALDUNATE LIZANA, Eduardo. *La independencia judicial, aproximación teórica, consagración constitucional y crítica*. Revista de Derecho de Universidad Católica de Valparaíso (16), 1995. p. 11.

<sup>200</sup> SALAS VIVALDI, Julio, *El debido proceso: tres instituciones procesales y una ausente. El ámbito constitucional*. Revista Actualidad Jurídica de la Universidad del Desarrollo (16), 2001. p. 58.

<sup>201</sup> Idem.

<sup>202</sup> ALVARADO, Adolfo. El Debido Proceso. Gaceta Jurídica, (110), 1989. p. 8.

constitucionales y tratados internacionales propias de un Estado de Derecho, y que como sustento mínimo debe considerar la realización del proceso ante un juez natural, independiente e imparcial, teniendo siempre el imputado el derecho a la defensa y derecho a un defensor, la expedita resolución del conflicto, en un juicio contradictorio, en el que exista igualdad de tratamiento entre las partes, pudiendo ambas rendir su prueba, y el derecho a recurrir la sentencia emanada de éste”.<sup>203</sup>

Al conceptualizar el debido proceso, se diferencian dos corrientes, la instrumentalista y la sustancial. Básicamente, “la primera ve a esta garantía como continente de diversos derechos, los cuales pueden cambiar según varían las valoraciones especiales en el tiempo y en el espacio, la segunda corriente ve esta garantía como la justicia en sí misma, con derechos que la componen, pero derechos que deben sustentarse en procesos legítimos y que estén de acuerdo a un Estado Democrático”.<sup>204</sup> A mayor abundamiento, la corriente instrumentalista lo conceptualiza como: “una institución, porque constituir una idea común, compleja y objetiva –integrada en un todo unitario que es la Constitución- a la cual adhieren las voluntades de los justiciables, pero que el Estado, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante un proceso, les ofrezca la tutela judicial que permita a las personas la defensa y goce efectivo de los derechos”.<sup>205</sup> Es decir, se considera al debido proceso como: “el pilar fundamental del Derecho Procesal, y que contiene los principios necesarios para el ejercicio y aplicación de un derecho justo”.<sup>206</sup> Por su parte, la corriente sustancial mantiene la idea de que el debido proceso se trata de una garantía

---

<sup>203</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián y MONTERO LÓPEZ, Raúl. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Santiago, Chile, 2010. p. 29.

<sup>204</sup> ALBORNOZ GABILÁN, José Esteban. *El debido proceso y su reconocimiento en los procedimientos disciplinarios de los órganos de la Administración del Estado regidos por la ley 18.834 sobre el estatuto administrativo*. Tesis para optar al grado de magíster. Santiago, Chile, Universidad de Chile, 2011. p. 12.

<sup>205</sup> HOYOS, Arturo. *El Debido Proceso*. Santa Fe de Bogotá, 1998. p. 54.

<sup>206</sup> ALBORNOZ GABILÁN. *op cit.* p. 13.



“estrictamente procesal, que ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma”.<sup>207</sup> La idea principal de la teoría sustancial es que “es la ley la que contenga derechos y normas que deban ser respetadas en un debido proceso, deben generarse en forma legítima y cumpliendo con la norma parlamentaria, conforme al ordenamiento jurídico constitucional, además de entregar herramientas de protección a estas garantías”.<sup>208</sup> Es así como el sentido que se da al debido proceso es “dejar fuera de él todo aquello que implique catálogos de derechos y de presupuestos que son propios del procedimiento judicial. Ello, porque, según él, no hay debido proceso sólo con la existencia de un catálogo de derechos a respetar, estos deben ser producto de un trámite parlamentario que haya seguido la norma constitucional y además se deben proporcionar los recursos necesarios para que estos derechos tengan una tutela efectiva. No obstante, la corriente sustancial no deja de considerar el hecho de que la garantía del debido proceso debe tener un sustrato de continente de garantía de Derechos Fundamentales básicos para el desarrollo de un juicio justo. La gran diferencia con la instrumental, entonces, radica en que la corriente sustancial no entiende como objeto del debido proceso a esa gama de derechos, sino que entiende, como eje central de la garantía su valor como tal, la garantía del debido proceso como la justicia en sí misma”.<sup>209</sup>

Como fue señalado con anterioridad, en nuestro país el debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución de la República, que hace referencia a un “racional y justo procedimiento”. Por racional, se entiende aquello que se ajusta a la razón, es decir, aquella facultad intelectual que nos permite establecer vinculaciones entre causa y efecto. La justicia, de manera

---

<sup>207</sup> COUTURE, Eduardo. *Estudio de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. 3° edición. Buenos Aires, 1989. p. 51.

<sup>208</sup> ALBORNOZ GABILÁN. op cit. p. 14.

<sup>209</sup> *Ibíd*, p. 15.

simplificada, se ha relacionado con el concepto de equidad, él que a su vez se hermana al concepto de igualdad.<sup>210</sup> Por consecuencia, “el procedimiento y la investigación serán racionales y justos si comunican al proceso el orden y el método que dictan la razón, la rectitud y la justicia, cualidades que siempre el legislador debe atribuirles por mandato constitucional”.<sup>211</sup>

Gracias a esta disposición podemos concluir que el ordenamiento jurídico chileno conceptualiza al debido proceso desde una visión instrumental, puesto que el constituyente da al legislador la orden de determinar cuáles serán las garantías que debe contener un procedimiento racional y justo.<sup>212</sup> Se dejó constancia en las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente que no se establece en la Constitución una lista de garantías comprendidas en el concepto de justo y racional procedimiento, debido a que no se quiso cometer el error de incorporar garantías indebidamente, o de omitir algunas importantes.

### 2.3. CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO.

Debido a la poca claridad que existe respecto al contenido del debido proceso, es preciso determinar cuáles son los principios que lo conforman. Sobre todo si consideramos que, el nacimiento del debido proceso se produce en el Derecho Anglosajón, por lo que, su construcción se realizaría de manera casuística. Sin embargo, algunos autores<sup>213</sup> para explicar su contenido han

---

<sup>210</sup>AVENDAÑO URIBE. op. cit. p. 7.

<sup>211</sup>SALAS VIVALDI. op cit. p. 61.

<sup>212</sup>GAJARDO ORELLANA, Tania, y GUERRERO ROJAS, Samuel. *El debido proceso en los procedimientos administrativos sancionadores*. Tesis de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile, 2005. p. 11.

<sup>213</sup> En ese sentido lo expone LÓPEZ FLORES, Luciano. *La Protección del derecho a la tutela jurisdiccional: flexibilizando dogmas, repensando estrategias desde la perspectiva del interés*

señalado que existen tres dimensiones de este Derecho. La primera de ellas sería la estrictamente procesal, esta se caracteriza porque: “las partes en el proceso deben gozar de las mismas oportunidades para hacer valer sus pretensiones ante la autoridad competente, deben ser notificadas de las diligencias y resoluciones, deben poder formular sus alegaciones, etc.”.<sup>214</sup> Existe también una variante sustantiva, la que se relaciona con la protección de ciertos derechos sustantivos, como lo es precisamente el derecho a la presunción de inocencia. Y finalmente, en Estados Unidos “este derecho funcionaría también como un canal o mecanismo que haría posible la aplicación de los derechos de la Declaración de Derechos a los Estados mismos”.<sup>215</sup> No analizaremos de manera más detallada esta cuestión, debido a que la idea del constituyente fue alejarse de la versión anglosajona del debido proceso. En cambio, en el Derecho Continental como no existe el valor del precedente, es la Constitución o la ley la que deberá establecer cuáles son los derechos que formen parte del debido proceso. Sin embargo, en nuestro Derecho, la Constitución que es la que establece la garantía, no se hace cargo de señalar cuáles serán las garantías que la conformen, por lo que la construcción de éste, se ha realizado a nivel doctrinal. A modo de referencia, podemos señalar que a nivel comparado existe una construcción legislativa del principio. La Constitución española en su artículo 24 señala que: “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por ley, y a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa,

---

*público*, en *Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos. Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° 14, 2002. p. 148.

<sup>214</sup> TORO JUSTINIANO, Constanza. *El Debido Proceso Penal*. Santiago de Chile, 2009. p. 32.

<sup>215</sup> Ídem.

a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

Como se señaló recientemente, la construcción de este principio en nuestro país se ha hecho por parte de la doctrina. Por lo tanto, podemos señalar a modo de ejemplo que para Evans de la Cuadra los siguientes son los elementos constitutivos de un racional y justo procedimiento: notificación y audiencia del afectado, pudiéndose proceder en rebeldía si no se comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ella y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial u objetivo; posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva.<sup>216</sup> Cristián Maturana señala que los elementos que constituyen el debido proceso son: derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial; derecho a un juez imparcial pre constituido por ley; derecho de acción y de defensa; derecho a un defensor; derecho a un procedimiento que conduzca a una pronta resolución del conflicto; derecho a la publicidad de las actuaciones; derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio; el derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de la prueba; derecho a un procedimiento que contemple una igualdad de tratamiento de las partes dentro de él; derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto y el derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso.<sup>217</sup> Otro autores nacionales han señalado que un procedimiento que tenga las características de justo y racional, será aquél que por ejemplo “dé lugar a un proceso dialéctico en

---

<sup>216</sup>EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 29.

<sup>217</sup> MATURANA MIQUEL y MONTERO LÓPEZ. op cit. p. 30.

el que tengan cabida los principios de la igualdad, de la economía procesal, de la buena fe, de la bilateralidad, de la publicidad, de la doble instancia, de la autoridad de cosa juzgada, del expedito derecho a la acción, de la carencia de formulismos innecesarios, de la fundamentación de las sentencias. Todo lo cual, indispensablemente, debe complementarse con la absoluta independencia del Poder Judicial, también garantizada por la Carta Fundamental”.<sup>218</sup> Finalmente, con el fin del conceptualizar, se ha señalado que “la Constitución exigiría tres condiciones copulativas para satisfacer el núcleo del debido proceso: tramitación legal, racionalidad sustantiva y justicia”.<sup>219</sup>

Para establecer el contenido del debido proceso, no podemos dejar de considerar también lo establecido en los Tratados Internacionales al respecto. Son múltiples los tratados ratificados por Chile en los cuales se garantiza el derecho al debido proceso. Entre estos se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos, la que en su artículo 10 señala que: “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella, en materia penal”. Similares garantías se consagran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como también el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ambos, tratados a los cuales nuestro país se encuentra vinculado. En relación a este último, para facilitar su estudio se ha realizado a nivel doctrinal una división de los derechos que incluye dentro del concepto de debido proceso. Es así como encontramos una primera clase de garantías, que son “aquellas que dicen relación con el tipo de órgano adjudicador que debe conocer y resolver el conflicto, es decir, con las condiciones que debe cumplir el tribunal ante el cual se vincula el proceso”.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> SALAS VIVALDI. *op cit.* p. 61.

<sup>219</sup> TORO JUSTINIANO. *op cit.* p.51.

<sup>220</sup> *Ibíd.*, p. 59.

Existe también una segunda clase de garantías, que son aquellas que se refieren a las condiciones del procedimiento propiamente tal, como los son la garantía del juicio único y la de un juicio público y sin dilaciones.<sup>221</sup> Y por último, nos encontramos con la tercera clase de garantías, que son las encargadas de “dotar al imputado de prerrogativas que lo protegen o constituyen salvaguardas ante el poder sancionatorio del Estado”.<sup>222</sup> Como lo son, la presunción de inocencia, los derechos de defensa, el derecho a presentar pruebas, el derecho a ser informado, entre otras.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia rol478 considerando 14°, ha señalado que: “conforme a la doctrina nacional, el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de la prueba conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar sentencias dictadas por tribunales inferiores...”.

En relación al debido proceso de manera específica en el Derecho Administrativo, Cristián Román señala que: “el Procedimiento Administrativo Sancionador debe satisfacer la garantía de un justo y racional procedimiento, lo que exige que aquél consulte una serie de derechos y garantías para el perseguido en dicha sede, insertos en el concepto de debido proceso”.<sup>223</sup> El mismo autor sostiene que los derechos que deben conformar este justo y

---

<sup>221</sup> *Ídem.*

<sup>222</sup> *Ídem.*

<sup>223</sup> ROMÁN CORDERO, Cristián. *El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador*. Revista de Derecho Público (71), 2009. p. 201.

racional procedimiento son: el derecho a la defensa jurídica, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho al acceso a la justicia.<sup>224</sup>

Con todo, si bien el hecho de que el debido proceso no tenga un contenido claro tiene la clara desventaja de que complejiza el estudio de este derecho, este mismo hecho trae también ciertas ventajas. Como lo es que al no incorporar un número acotado de garantías, es posible ir incorporando nuevas, lo que lo hace un concepto más flexible y con una mejor capacidad de adaptación a los cambios sociales.

#### **2.4. APLICACIÓN DEL DEBIDO PROCESO AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

Una de las maneras de analizar la aplicación de este principio al Derecho Administrativo es realizando un análisis del texto de la Constitución que consagra el debido proceso. Ésta señala que “todo órgano que ejerza jurisdicción...” por lo tanto, habría que analizar si los órganos de la Administración al aplicar sanciones ejercen jurisdicción. En relación con esto, deberíamos entender de qué se trata el concepto de jurisdicción, discusión que ya fue analizada en el primer capítulo de éste trabajo. Según Giuseppe Chiovenda se trata de: “la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución, por la actividad de los órganos jurisdiccionales, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva”.<sup>225</sup> Según la definición recién transcrita, los órganos

---

<sup>224</sup> *Ídem.*

<sup>225</sup> AVENDAÑO URIBE. op cit. p. 9.

Administrativos ejercerían jurisdicción, ya que señala expresamente que los órganos públicos ejercen jurisdicción al concretizar la ley. Sin embargo, la mayoría de las definiciones de este término ofrecen un alcance más estrecho del concepto. Es así como Eduardo Couture señala que: “la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos o controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.<sup>226</sup> De la definición recién transcrita se desprenden diferentes elementos de la jurisdicción, algunos de los cuales no son cumplidos en el caso del Derecho Administrativo al imponer sanciones, como lo es que las decisiones se manifiesten a través de una sentencia con autoridad de cosa juzgada. En cuanto a los autores nacionales, también existen distintas posiciones en relación con el alcance del concepto de jurisdicción. Para Alessandri se trata simplemente de “la facultad de administrar justicia”.<sup>227</sup> Maturana la define como: “poder deber del Estado, radicado exclusivamente en los órganos establecidos por la ley, para que éstos dentro de sus atribuciones y como órganos imparciales, por medio de un debido proceso, iniciado generalmente a requerimiento de parte y a desarrollarse según las normas de un racional y justo procedimiento, resuelvan con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal y dentro del territorio de la República”.<sup>228</sup> En relación a esto se ha entendido que al referirse a los órganos establecidos por ley, se refiere exclusivamente a los Tribunales de Justicia, esto debido a que la Constitución en su artículo 76 manifiesta: “la facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo

---

<sup>226</sup> <http://derecho.otalca.cl/pgs/alumnos/procesal/t2.pdf>

<sup>227</sup> AVENDAÑO URIBE. op cit. p. 9.

<sup>228</sup> MATURANA MÍQUEL, Cristián. *Disposiciones Comunes a todo procedimiento*. Apuntes de clases cátedra de Derecho Procesal Facultad de Derecho Universidad de Chile.p. 10.



juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley”. Esto se repite en el artículo 1 del Código Orgánico de Tribunales. De lo anterior, podemos deducir que tanto la Constitución como las leyes equiparan el concepto de función jurisdiccional al de función judicial. Si consideramos esto, se debería entender que el debido proceso no sería aplicable a las resoluciones que emanan de los órganos de la Administración, puesto que no ejercen jurisdicción, requisito requerido por la Constitución para la aplicación de este. Sin embargo, estimamos que este argumento resulta vago para llegar a una conclusión respecto de la aplicación del debido proceso a la Administración, sobre todo si consideramos que el fondo de los artículos transcritos es realmente, es establecer la independencia de los Poderes Públicos.

La doctrina nacional también se ha pronunciado al respecto. Ferrada y Bordalí señalan que: “la función jurisdiccional es la que ejercen los tribunales y jueces establecidos de conformidad a la Constitución y las leyes, ya sean del Poder Judicial como también otros tribunales especiales. La función jurisdiccional es sinónima de la función judicial, y no es procedente diferenciarla de las funciones que ejercen otros entes como los de la Administración, fuera de un proceso, mediante actos administrativos específicos.”<sup>229</sup> Sin embargo, la posición doctrinal mayoritaria es la contraria. Es así como Cea Egaña manifiesta que: “es un error, limitar la justicia protectora exclusivamente a los tribunales, sean ordinarios, especiales o arbitrales”.<sup>230</sup> Agrega el mismo autor que: “la locución órgano que ejerza jurisdicción comprende desde luego a los tribunales ordinarios y especiales de toda índole y jerarquía, pero también a las autoridades política, gubernativas y administrativas, así como en su caso por autorización del Estado y con sujeción a los estatutos respectivos, a los representantes de las corporaciones, fundaciones y asociaciones privadas que

---

<sup>229</sup> AVENDAÑO URIBE. op cit. p. 13.

<sup>230</sup>CEA EGAÑA, José Luis. *Marco Constitucional del Proceso*. Revista de Derecho y Jurisprudencia 9(1), 1982. p. 20.

gozan de personalidad jurídica, con facultad de conocer acciones litigiosas, comprobar los hechos, subsumirlos en las normas vigentes, decidir la controversia y ordenar la ejecución del respectivo fallo. De manera que la disposición rebalsa el marco de Poder Judicial y cubre el área mucho más vasta y sustantiva de lo jurisdiccional o definitorio del derecho aplicable a la solución de un litigio, es decir, a la representación que de una contienda se hace en un proceso”.<sup>231</sup> Otros señalan que: “la expresión órgano que ejerza jurisdicción se refiere a todo órgano que resuelve una controversia en el orden temporal, tribunales ordinarios, administrativos, Contraloría General de la República, Impuestos Internos, arbitrales, etcétera”.<sup>232</sup> En el mismo sentido, Evans de la Cuadra: “el administrador está ejerciendo una función jurisdiccional cuando, por ejemplo, impone sanciones, priva de la administración de sus bienes a sus dueños, temporal o definitivamente, desconoce el derecho de asociación negando arbitrariamente la personalidad jurídica, etcétera, y el reclamo ante la justicia no es más que la continuación de ese proceso jurisdiccional ante un órgano de superior jerarquía. Sostener por tanto que lo jurisdiccional se inicia con la intervención del tribunal ordinario y negar que las autoridades políticas o administrativas son órganos que ejercen jurisdicción cuando afectan derechos de las personas, es un grave error que desconoce la letra, el espíritu y la historia del precepto que nos ocupa. Nuestra tesis es la de la esencia del Estado de Derecho que quiso robustecer la Constitución de 1980”.<sup>233</sup> Además se ha señalado que: “dicha sentencia o resolución puede emanar de cualquier órgano que ejerza jurisdicción y en este sentido, no es exclusivamente un órgano judicial el que puede emitir una sentencia o resolución, puesto que el concepto de órgano dotado de facultades jurisdiccionales implica cualquier

---

<sup>231</sup> *Ídem.*

<sup>232</sup> VERDUGO MARINKOVIC, Mario, et al. *Derecho Constitucional*. Tomo I. 2° edición, Santiago, 1997. p. 58.

<sup>233</sup> EVANS DE LA CUADRA. op cit. p. 30.

autoridad por un lado y por otro, se requiere que afecte derechos esenciales de las persona humana”.<sup>234</sup>

En países como España, la aplicación del debido proceso a la Administración, ha quedado resuelta gracias al pronunciamiento del Tribunal Constitucional. En un primer momento, este Tribunal estimó que esta garantía no era aplicable a las resoluciones administrativas. Actualmente, el Tribunal Constitucional se manifiesta en el sentido contrario señalando que: “los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto”.<sup>235</sup> El caso argentino es similar al anterior, puesto que en este país también se entiende que esta garantía es aplicable. Es la doctrina la que señala que al no aplicar el debido proceso, la Administración estaría incurriendo en actuaciones inconstitucionales, ya que es la Constitución la que consagra la aplicación de este principio, el cual, no se encuentra restringido a la actividad jurisdiccional.<sup>236</sup>

En nuestro parecer, a pesar de que no exista una posición clara acerca de si la garantía del debido proceso es o no aplicable al procedimiento administrativo, este debe ser aplicable, puesto que la autoridad administrativa al imponer sanciones puede vulnerar derechos del ciudadano, los que pueden ser de tal entidad, que incluso se trate de Derechos Fundamentales. “Así en sede administrativa, el ejercicio de estos derechos debe recocerse desde que el procedimiento se inicie contra el involucrado, dado que en esta etapa es cuando asoma el ejercicio de derecho a la defensa, cuyo objeto es dejar en igualdad de

---

<sup>234</sup> AROS CHIA, Rodrigo Marcelo. *El Debido Proceso como Principio de Constitucionalización de la Acción Procesal*. En Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público. Santiago, 2004. p. 171.

<sup>235</sup> AVENDAÑO URIBE. op cit. p. 11.

<sup>236</sup> COUTURE. op cit. p. 194.

condiciones al sumariado o investigado con el fiscal o investigador, y se constituye en elementos esenciales tales como el derecho a ser oído, lo que en la práctica se traduce en que el funcionario envuelto en una investigación tiene el derecho a entregar su versión de los hechos que se le imputan y, por supuesto, invocar las circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad que estime pertinentes”.<sup>237</sup> A pesar de lo anterior, la discusión se ve zanjada, aunque exclusivamente en el ámbito de la relación de la Administración con sus funcionarios, el año 2001 con la dictación del DFL 1-19653, la que en su artículo 18, en su inciso segundo señala que: “en el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento”. Es así como se señala que las garantías que debe contener el debido proceso en el ámbito administrativo en específico serían las siguientes: “que todo funcionario que aparezca implicado en una investigación disciplinaria tiene derecho a que se le comunique oportunamente de su condición de inculpado y a que se le proporcione toda la información debida que no atente contra el secreto o reserva que se disponga para el mejor éxito de la investigación; a ser oído en sus declaraciones y alegaciones; a que se dé el conocimiento personal de los cargos que se le formulen; a acceder sin restricciones al proceso y sus antecedentes luego de la formulación de cargos; a ofrecer y producir pruebas; a hacerse representar por profesionales letrados; y a impugnar, mediante los recursos idóneos y ante órganos de jerarquía superior, el administrativo que le afecta. Así, podríamos sintetizar el respeto a este principio, o lo que es lo mismo, al debido proceso como garantía, en dos aspectos básicos: la exigencia de formulación de cargos previos y el derecho a la defensa del inculpado”.<sup>238</sup> Algunas de estas garantías se encuentran contenidas en el Estatuto Administrativo, el que por ejemplo en su artículo 140 inciso tercero señala que: “ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no han sido materia

---

<sup>237</sup> ALBORNOZ GABILÁN. op cit. p. 20.

<sup>238</sup> *Ibíd*, p. 24.

de cargo”, el mismo artículo en el inciso siguiente dispone: “la aplicación de toda medida disciplinaria deberá ser notificada al afectado”. Asimismo, el artículo 138 del mismo Estatuto menciona otras garantías como: “el inculpado será notificado de los cargos y tendrá un plazo de cinco días contados desde la fecha de la notificación de éstos para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. En casos debidamente calificados, podrá prorrogarse el mismo por otros cinco días, siempre que la prórroga haya sido solicitada antes del vencimiento del plazo. Si el inculpado solicitare rendir prueba, el fiscal señalará plazo para tan efecto, el no que podrá exceder en total veinte días”.

## **2.5. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA LEY N° 19.880.**

En las disposiciones generales del Capítulo I de esta ley, se enumeran una serie de principios que serán aplicables a los diversos procedimientos administrativos. El artículo 4 los enumera, siendo estos: escrituración, gratuidad, celeridad, conclusión, economía procedimental, contrariedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad y derechos de las personas. Al analizar estos principios podemos apreciar que la mayoría de ellos son parte de los que rigen al procedimiento penal.

Ha quedado de manifiesto la falta de garantías que el Procedimiento Administrativo Sancionatorio otorga a los ciudadanos, por lo tanto, creemos que la aplicación de estos principios a éste, viene a morigerar esta situación. Es decir, consideramos que resulta procedente la aplicación de los principios enumerados anteriormente, y no sólo eso, sino que resulta necesaria.

## **2.6. EL DEBIDO PROCESO SEGÚN EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS.**

Si bien el proyecto de ley no se refiere a esto de manera textual, existen diversos artículos a lo largo del proyecto que se encargan de señalar diversas garantías que favorecerán al administrado durante el desarrollo del proceso. Entre estos, el título II regula el ejercicio de la potestad sancionadora. Es así como el artículo 4 señala que son los órganos de la Administración señalados por ley los encargados de su ejercicio. El artículo 5 señala que las disposiciones vigentes al momento de acaecido el hecho serán las aplicables, así como también que se aplicarán con efecto retroactivo las disposiciones que favorezcan al presunto infractor. El artículo 7 establece que hechos constituirán infracciones administrativas. El 8 dispone que jamás una sanción administrativa podrá implicar una pena privativa de libertad. El artículo 9 regula la sanción en relación a la infracción. El artículo 10 regula la prescripción dentro del procedimiento administrativo. Y el último artículo de este título señala que: “no podrá aplicarse sanción alguna por hechos que hayan sido previamente sancionados penal o administrativamente, cuando se acredite la identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

Además de lo anterior, el título III regula el procedimiento sancionatorio. Destacando en este, el artículo 14 que garantiza ciertos derechos básicos a los presuntos responsables de una infracción administrativa, los cuales son los siguientes:

1. A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieran

imponer, así como de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

2. A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa y de prueba admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

3. Los demás derechos reconocidos por la Ley N°19.980.

Por su parte, el artículo 15 establece la presunción de inocencia, y el párrafo segundo de este título regula detalladamente el procedimiento. Para finalmente, el título IV establecer un sistema de recursos, requisito que también es exigido para la existencia de un debido proceso.

## **CAPITULO III: EL PRINCIPIO DE INOCENCIA.**

### **3.1 ORIGEN DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA.**

El origen de la presunción de inocencia, de acuerdo Miguel Ángel Montañés<sup>239</sup>, lo encontramos en el Derecho Romano, el cual fue a su vez, fuertemente influido por el Cristianismo. Es así como en el Digesto de Ulpiano parte del *corpus iuris civile*, encontramos la siguiente expresión: “*Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*” (nadie debe ser condenado por sospechas, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente). En cambio, para otros autores, es la máxima de *in dubio pro reo* la que nace al alero del Derecho Romano y principalmente del Cristianismo, situando al principio de inocencia como resultado de la reforma al sistema represivo emprendido por la revolución liberal del siglo XVIII<sup>240</sup>.

Durante la Edad Media, las prácticas inquisitivas invirtieron el principio de inocencia, considerándose al acusado culpable, recayendo sobre éste la carga de probar su inocencia, con claras limitaciones en la actividad probatoria. Es en respuesta a las injusticias cometidas en este período, que autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, proclaman con fuerza la aplicación de la presunción de inocencia. Se considera que uno de los pioneros en el planteamiento de la presunción de inocencia es el Marqués de Beccaria, quien

---

<sup>239</sup> MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona, España, 1999. p. 29.

<sup>240</sup> POZO SILVA, Nelson. Presunción de inocencia o estado de inocencia en el nuevo proceso penal. *Gaceta Jurídica* (313), 2006. p.17.



influenciado por Montesquieu, desarrolla en su libro “De los Delitos y las Penas” una serie de planteamientos políticos que establecen garantías a favor del ciudadano que se ve envuelto en un proceso criminal. En el capítulo XII de esta obra, titulado “Del Tormento”, Beccaria señala los pilares básicos del principio de presunción de inocencia, tal como la conocemos de manera contemporánea. En uno de los pasajes de este capítulo señala: “un hombre no puede llamarse reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino está decidido que él ha violado los pactos con que dicha protección le fue acordada. ¿Cuál es, por tanto, sino el derecho de la fuerza, el que da a un juez la potestad de aplicar una pena a un ciudadano mientras se duda si será reo o inocente? No es nuevo este dilema; o el delito es cierto o incierto: si es cierto, no le corresponde más pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto no se debe atormentar a un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no se han probado”.<sup>241</sup> Es así, como en esta obra se plantea la existencia del principio en cuestión, así como también sus principales consecuencias.

La presunción de inocencia como principio general del Derecho, es consagrada por primera vez, gracias a la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, uno de los textos fundamentales aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa, formada tras la reunión de los Estados Generales, de manera posterior a la Revolución Francesa. El texto que fue aprobado el 26 de agosto de 1789, se definen los derechos “naturales e imprescriptibles” como la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.<sup>242</sup> Es en

---

<sup>241</sup> BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y las Penas*. Madrid, España, 1993. p. 71.

<sup>242</sup> <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

el artículo 9 de esta Declaración que se consagra el principio de inocencia, él que señala que: “Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”. Dentro del planteamiento que realiza el citado artículo de la presunción de inocencia, se permite deslindar el doble significado que encierra este principio. Primero, se crea una regla procesal según la cual, el imputado no se encuentra obligado a generar pruebas para demostrar su inocencia. Así como también, se declara un segundo principio, el cual impide la adopción de medidas restrictivas a la libertad personal mientras el acusado no sea declarado culpable.<sup>243</sup> Es necesario considerar que esta concepción de la presunción de inocencia se genera enraizada dentro de la visión de Rosseau, en el sentido de la existencia de la bondad innata del ser humano, por lo que no se genera como contraposición a lo que hoy conocemos como culpabilidad. Lo anterior ha sido caracterizado de la siguiente manera: “lo esencial en el abordaje del tema es la consideración que las presunciones son normas de comportamiento y que a través de ellas el legislador formula reglas de “deber ser”, y no a formaciones sobre hechos y sobre la realidad.”<sup>244</sup> Sin perjuicio de lo anterior, es preciso tener en consideración el momento histórico en que se desarrolla esta declaración. Es decir, ésta resulta como respuesta al Sistema Absolutista, en el cual existía un sistema procesal represivo, que tenía como máxima expresión el uso de la tortura.<sup>245</sup> A pesar de lo anterior, el nacimiento del principio de inocencia no se produce únicamente como respuesta a las injusticias de las cuales eran víctimas los súbditos del rey, sino que se produce también como respuesta a la propia inutilidad del sistema adoptado por la Corona como método para prevenir la delincuencia. Al respecto se ha señalado que: “a pesar de la dureza del sistema represivo, éste se mostraba incapaz de detener el

---

<sup>243</sup> POZO SILVA, Nelson, op.cit. p.17.

<sup>244</sup> Ibid, p. 15.

<sup>245</sup> Ibid, p. 17.

aumento de la delincuencia, directamente relacionada con el desarrollo de la producción, generado por la Revolución Industrial y el creciente proceso de urbanización, por lo que se hacía imperiosa la reestructuración de la justicia criminal, con el objeto de hacer del castigo una función regular; no castigar menos, castigar mejor”.<sup>246</sup>

Es en esta misma época que nace la Escuela Clásica del Derecho Penal. Se trata de la primera Escuela Penalista que acoge las ideas de Beccaria, dando por finalizada la fase primitiva del Derecho Penal. En relación al principio de inocencia, esta consagró el siguiente postulado: “el reo debe ser considerado inocente, mientras no se declare su culpabilidad en un proceso judicial.”<sup>247</sup> Sin embargo, para algún sector de la doctrina de aquella época, resultó difícil entender que alguien que es perseguido penalmente, precisamente por ser considerado responsable por la comisión de un ilícito, fuese al mismo tiempo beneficiado por una presunción de inocencia, cuando resultaría más lógico entender, que por el contrario, contra él pesa una presunción de culpabilidad. Es por este motivo que la teoría de la presunción de inocencia que postulaba la Escuela Clásica entra en crisis. Nace así, la Escuela Positiva que en base a una concepción completamente diferente del delito, postula también la inexistencia de la presunción de inocencia.

La Escuela Positiva, formada por Lombroso y ampliada por Garófalo y Ferri, considera el delito como “un hecho humano, negando la libertad moral del que cometió un delito, y basándose en el libre albedrío. Considera, además, que se debe prevenir la delincuencia más que reprimirla. Esta Escuela sustituye la responsabilidad moral sostenida por los Clásicos, por la responsabilidad social,

---

<sup>246</sup> Ibid, p. 18.

<sup>247</sup> SALAGO OYARZÚN, María Isabel. *Principio de Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Oral*. Tesis para optar al título de abogado. Santiago, Chile, Facultad de Derecho de la Universidad Central, 2004. p. 4.

lo que trae como consecuencia la negación al principio de la presunción de inocencia”.<sup>248</sup> Como se mencionó anteriormente, para los creadores de la Escuela Positiva resultaba más lógico sostener que contra una persona que se encontraba sometida a una investigación en su contra existía una presunción de culpabilidad, puesto que esta se encontraba en dicha circunstancia ya que existía una sospecha de que había cometido alguna clase de delito. En palabras de Garófalo: “la presunción más razonable era la de culpabilidad, ya que la mayoría de los casos, la clasificación es anticipada por la opinión pública y el reo comparece al juicio con mayores probabilidades de ser condenado. Por lo tanto, no se debe presumir la inocencia del acusado ni declararlo culpable, él es lo que es: imputado”.<sup>249</sup> La misma opinión es sostenida por Berinini y Ferri, los otros expositores de la Escuela Positiva, los que al respecto señalaban: “sólo puede valer en lo que se refiere a la prueba material del hecho perseguido, para la responsabilidad física del procesado que niega ser el autor del acto incriminado. Cuando se trata de un flagrante delito o de una confesión del procesado, confirmada por otros datos, ésta presunción, que le es favorable, no parece tener la misma fuerza lógica o jurídica.”<sup>250</sup> Si bien se pudiese considerar que el pensamiento de la Escuela Positiva tiene cierta lógica en su planteamiento, no existe por parte de sus autores una negación de la necesidad y utilidad de la consagración del principio de inocencia. Sino más bien, una explicación técnica de porque no existiría este principio.

Posteriormente la Escuela Técnico- Jurídica, también ataca fuertemente al principio de inocencia. En este caso, las críticas realizadas por esta Escuela apuntan a un pensamiento político, puesto que postulan una concepción autoritaria de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. Para Manzini, el principal exponente de esta Escuela, el principio de inocencia era simplemente

---

<sup>248</sup> Idem.

<sup>249</sup> Ibíd, p. 5.

<sup>250</sup> Idem.

resultado de la charlatanería de la clase política. El mismo autor sostenía que la “existencia de indicios de culpabilidad, tales como la imputación y la prisión preventiva, no hacen viable la presunción de inocencia”.<sup>251</sup>

Es entonces, a partir de la Segunda Guerra Mundial, que el desarrollo de este derecho adquiere mayor relevancia, y así como las teorías que negaban su existencia pasan al olvido. La experiencia nefasta de la Segunda Guerra Mundial impuso la conciencia universal de garantizar en un documento supranacional, los valores fundamentales de respeto a la persona humana como presupuesto para una convivencia armónica entre las naciones. Es en medio de este ambiente que en la Conferencia de San Francisco en 1945, se funda la Organización de las Naciones Unidas (ONU).<sup>252</sup> La Asamblea General de la ONU, el 10 de Diciembre de 1948, en París, proclama la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. El artículo 11 N°1 consagra la presunción de inocencia: “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el cual sean establecidas todas las garantías necesarias para la defensa.” Con fecha 16 de diciembre de 1966, la misma Asamblea General de la ONU, aprueba el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos. En comparación a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, este resulta ser un avance, puesto que se trata de un instrumento que realiza una enumeración mucho más detallada de las garantías que se deben asegurar a las personas que se vean inmersas en un proceso penal. El artículo 14 N°2 del Pacto consagra la presunción de inocencia en los siguientes términos: “toda persona acusada por un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.” Sin embargo, a pesar de que este Tratado realiza una enumeración más

---

<sup>251</sup> Idem.

<sup>252</sup> POZO SILVA. op cit. p. 20.

exhaustiva de los derechos a favor del imputado, éste adolece de una importante falla, al no crear métodos eficientes para hacer efectivas las garantías establecidas. No existen mecanismos de control, ni sanciones para el caso de que exista una violación de los derechos. El único método existente son las recomendaciones emanadas de la Comisión de Derechos Humanos, que tienen exclusivamente un valor político.

En relación con la eficacia de la protección de los derechos, en Europa es donde se produjo el mayor avance gracias a la Convención de Roma, que contempla mecanismos para verificar la efectividad de su aplicación, estableciendo sanciones para los Estados miembros que violen dichos derechos.<sup>253</sup> Siendo el mayor avance la posibilidad de una protección directa de los derechos, a través de la interposición de un recurso individual ante la Comisión Europea, gracias al cual se le atribuye al ciudadano legitimación activa en las relaciones con los Estados.<sup>254</sup> La Convención, en el artículo 6 hace referencia a lo que se debe entender por un proceso equitativo, haciendo en el N°2, referencia al principio de inocencia de la siguiente manera: “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

Por su parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos asegura el derecho a la presunción de inocencia en el artículo 8 N°2: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

---

<sup>253</sup> SALAGO OYARZÚN. op cit. p. 4

<sup>254</sup> POZO SILVA, op cit. p. 21

Siguiendo en nuestro continente, es necesario hacer mención al Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica. La Comisión Redactora acordó entre los principios generales que debería orientar la elaboración de las leyes penales en América Latina y entre estos señaló que: “la persona sometida a proceso penal se presume inocente mientras no sea condenada”.<sup>255</sup> Así como también fue incluido como uno de los principios formadores del Código de Procedimiento Penal Tipo para América Latina, el cual en el artículo 3 dispone: “el imputado o el acusado debe ser tratado como inocente, durante el procedimiento, hasta que una sentencia definitiva le imponga una pena o una medida de seguridad o de corrección”.

### 3.2 DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA.

Etimológicamente la presunción de inocencia viene del latín *présomption* derivación de *praesumptio-ónis*, que significa “idea anterior a toda experiencia”; el segundo vocablo, inocencia, procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.<sup>256</sup>

La presunción de inocencia es ante todo un Derecho Fundamental, cuya titularidad la ostenta el sujeto pasivo de un procedimiento sancionador<sup>257</sup>. Según este principio, el imputado no es inocente, sino que, debe ser concebido en esa calidad, mientras no medie sentencia que establezca lo contrario. Por lo

---

<sup>255</sup> SALAGO OYARZÚN. op cit. p. 6.

<sup>256</sup> Vox Diccionario Latino Español, edit. Bibliografía, Barcelona, 1981 (13 ava ed.) y Diccionario Etimológico Español e Hispánico, edit. S.E.T.A., Madrid, 1954.

<sup>257</sup> GARBARI LOBREGAT, José, BUITRON RAMIREZ, El *procedimiento administrativo sancionador: Comentarios al título IX de la ley 30/1992 de la potestad sancionadora* y *real decreto 1938/1993 por el que aprueba reglamento del procedimiento*. 4º edición. Valencia, España, 2001. p. 333.

tanto, implica que existe una única forma de establecer la culpabilidad de una persona, imponiendo una pena mediante una sentencia que así lo declare.<sup>258</sup>

Como consecuencia de lo anterior, la persona imputada de un delito debe ser considerada inocente, mientras no exista condena en su contra. Por lo tanto, no puede estar afecto a ninguna consecuencia penal, debiéndosele aplicar el mismo trato jurídico que a los demás, sin importar su participación en el delito que se le atribuya.<sup>259</sup> Es decir, “el principio de inocencia es un mecanismo por el cual conserva el imputado hasta la sentencia definitiva que lo declare culpable un estado de inocencia, que limita las medidas precautorias, que lo erige en sujeto de una relación procesal dotado de un inviolable derecho a la defensa, lo libera de la carga de la prueba y hace que en caso de duda la decisión haya de inclinarse en su favor”.<sup>260</sup>

Como lo señala María Teresa Hoyos: “la presunción de inocencia en un Estado de Derecho consiste en que si el Estado no prueba totalmente la imputación el tribunal debe absolver, aunque el juez en la óptica del nuevo Código (Procesal Penal) debe tener una actitud de pasividad y esté profundamente convencido de la culpabilidad del imputado. Esta limitación de los tribunales constituye la garantía que el Estado de Derecho ofrece a las partes”.<sup>261</sup>

Junto con lo anterior, el principio de inocencia también encierra una regla de tratamiento al inculcado, consistente en considerarle para todos los efectos

---

<sup>258</sup> SALAGO OYARZÚNI. op cit. p. 7.

<sup>259</sup> Idem.

<sup>260</sup> POZO SILVA. op cit. p. 12.

<sup>261</sup> HOYOS DE LA BARRERA, María Teresa. Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal. Revista de Derecho Procesal (20), 2005. p. 56.



como inocente hasta que se decrete definitivamente su culpabilidad<sup>262</sup>. Esto debido a que: “la presunción de inocencia trae a colación aspectos concernientes a los fundamentos de la convicción judicial, desde el momento que no considera al imputado culpable, importa privilegiar la temática de su tratamiento jurídico, su status de imputado en el curso del proceso, que no puede ser asimilado al de culpable hasta la sentencia definitiva”.<sup>263</sup> La garantía es a “ser tratado como inocente”, y este tratamiento deberá perdurar hasta que exista una sentencia judicial que determine lo contrario. Es decir, incluso a pesar de que durante el desarrollo del juicio, el juzgador pudiera llegar a tener la convicción de que el imputado es responsable de la comisión del ilícito, el tratamiento deberá ser el de inocente hasta la dictación de la sentencia. Lo anterior adquiere especial relevancia en el caso de la aplicación de medidas cautelares durante el desarrollo del proceso. Especialmente, en el caso en que dichas medidas impliquen restricción de la libertad personal del individuo. Respecto de lo anterior, señala Antonio Magalhés: “la presunción de inocencia traduce una norma de comportamiento frente al acusado, según la cual son legítimos todos los efectos negativos que pueden ser consecuencia exclusivamente de la imputación. Antes de la sentencia final, cualquier medida punitiva, o que importe el reconocimiento de culpabilidad, viola ese principio fundamental”.<sup>264</sup>

En sus orígenes este principio debió superar una fuerte polémica que se originó debido a la incorrecta denominación del principio, pues se afirma que a favor del imputado existe una presunción de inocencia. Según Nelson Pozo: “esta tesis deriva de la desnaturalización del proceso penal y priva de fundamento a una cantidad de actividades que se vinculan con la coerción

---

<sup>262</sup> MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel, *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona, España, Editorial Aranzadi, 1999. p. 334.

<sup>263</sup> POZO SILVA. op. cit. p. 17

<sup>264</sup> MAGALHÉS GOMES FILHO, Antonio. *Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva*. 1995. p. 49.

personal del imputado, que precisamente se basan en una presunción contraria a aquella”.<sup>265</sup> Continúa el autor: “en verdad no se trata de una presunción de inocencia, sino de un estado jurídico que se impone por fuerza de un mandamiento constitucional. Se trata de un estado en virtud del cual todo habitante de una nación, hasta tanto sea objeto de una sentencia judicial que lo declare culpable, es inocente y como tal debe ser tratado, aun cuando sea sometido a un proceso penal. De este principio fundamental se deriva la consecuencia concreta de que la culpabilidad del imputado debe ser probada positivamente”.<sup>266</sup> Por lo que desde un punto de vista estrictamente técnico-procesal, la presunción de inocencia no constituye ontológicamente una presunción, entendida como la exoneración de la prueba de un hecho.<sup>267</sup>

Para algunos el concepto de presunción lleva implícito dos aspectos fundamentales: “el primero sostiene que los intereses del imputado deben estar debidamente organizados durante el proceso, en tanto, el segundo tiene por objeto llevar a cabo la seguridad y certeza del derecho”.<sup>268</sup>

A pesar del hecho de que este principio tenga una débil construcción doctrinaria en sus inicios, lo importante de éste, son las consecuencias que se derivan de su aplicación en el Sistema Jurídico. La principal de éstas es la imposibilidad de aplicación de medidas coercitivas contra el imputado mientras no exista una sentencia que declare su culpabilidad, especialmente de aquellas que limitan la libertad de éste.

En el Derecho Chileno el artículo 19 n° 3 de la Constitución inciso sexto señala que: “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”. La

---

<sup>265</sup> POZO SILVA. op cit. p. 13.

<sup>266</sup> Idem.

<sup>267</sup> MONTAÑES PARDOL. op cit. p. 335.

<sup>268</sup> SALAGO OYARZÚN. op cit. p. 8.

interpretación que algunos autores nacionales han querido dar al mandamiento constitucional antes transcrito es el siguiente: “que durante el desarrollo del proceso penal estamos frente a una persona que por imperativo constitucional es inocente, ya que su responsabilidad por el hecho imputado se determinará en el juicio, constituyendo la sentencia el único título válido para declarar a alguien culpable y, en su evento, privarlo de su libertad personal.”<sup>269</sup> Para otros, como para María Teresa Hoyos, el artículo recién citado no consagra el derecho a la presunción de inocencia, si no que se trata exclusivamente de una norma que impide presumir de derecho la responsabilidad penal, cuestión completamente diferente a proclamar que las personas se presumen inocentes mientras una sentencia judicial no establezca lo contrario.<sup>270</sup>

El Código Procesal Penal establece de manera explícita la presunción de inocencia en el artículo 4, señalando: “ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”. Sin embargo, ninguno de los textos antes citados establece expresamente que se aplicará este principio al procedimiento administrativo sancionador. Aunque, siguiendo nuestra tesis, y basándonos también en la sentencia Rol 244, de 26-08-1996 considerando 9°, del Tribunal Constitucional, los principios penales han de aplicarse por regla general al Derecho Administrativo Sancionador.

---

<sup>269</sup> POZO SILVA. op. cit. P. 13

<sup>270</sup> HOYOS DE LA BARRERA. op cit. p. 55.

### **3.3 PRINCIPIO DE INOCENCIA ES UN DERECHO FUNDAMENTAL DEL IMPUTADO EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.**

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, él que debe orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las Fuentes del Derecho vigentes<sup>271</sup>.

### **3.4 CONSECUENCIAS QUE ORIGINA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN MATERIA DE PRUEBA.**

Gracias a la aplicación del principio de inocencia, la prueba toma un rol fundamental. Esto resulta básico si consideramos que la única manera de destruir este principio es a través de ella. La prueba, afirmaba Guasp, puede ser definida “como aquel conjunto de operaciones que tratan de obtener la convicción psicológica del juzgador respecto de un dato procesal determinado”.<sup>272</sup>

---

<sup>271</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Consideraciones sobre el derecho fundamental la presunción de inocencia*. v 11 n 1. Talca, lus et praxis, 2005, versión on line. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100008&script=sci_arttext)

<sup>272</sup> BARRERO RODRÍGUEZ. *La prueba en el procedimiento administrativo*. 2º edición. Concepción. p. 43.

La doctrina procesalista concibe la carga de la prueba como “el imperativo del propio interés de las partes, materializado en una serie de reglas o de criterios, para lograr a través de la prueba, el convencimiento del tribunal acerca de la veracidad de las afirmaciones fácticas por ellas sostenidas o su fijación en la sentencia”.<sup>273</sup> De esta forma, cuando se inicia un procedimiento sancionador en contra de una persona, es necesario determinar cuál es el sujeto sobre el cual recae la carga de la prueba, pudiendo ser el inculpado el responsable de probar su inocencia, la administración de probar la culpabilidad del supuesto infractor o finalmente una solución mixta en la que ambas partes pueden repartirse la carga de probar los hechos relevantes.<sup>274</sup> La carga de la prueba puede ser formal o material, distinción relevante ya que la primera se limita a establecer la parte que debe probar y la segunda es la que fija la parte que resulta perjudicada por la causa de la prueba.

En cuanto a la carga de la prueba, el procedimiento administrativo sancionador no ha establecido normas sistemáticas propias en esta materia. Es por ello que muchas veces se analiza la prueba civil y penal, las que establecen como regla general que incumbe probar cada hecho a quien lo afirma o alega en su beneficio y no a quien lo niega, ya que es el actor quien debe demostrar el fundamento de su pretensión si quiere que esta prospere. Es así como el artículo 1698 inciso primero del Código Civil proscrib: “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”. En palabras de Garberi Llobregat, “la prueba recae sobre quien sostiene la imputación de haber cometido un ilícito de esta naturaleza”.<sup>275</sup> Sin perjuicio de lo anterior, la carga de la prueba puede recaer sobre el demandado, cuando esté introduzca nuevos datos al proceso, como es el caso de las alegaciones formuladas por éste, pero

---

<sup>273</sup> GIMENO SENDRA, Vicente, SALA SANCHEZ, Pascual y MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal administrativo*. 2º edición. Madrid, España, 2004. p. 200.

<sup>274</sup> ALARCON SOTOMAYOR, Lucía, “El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales”. España, Editorial Thomson Civitas, 2007. p. 387.

<sup>275</sup> GARBERI LOBREGAT, José y BUITRON RAMIREZ. op cit. p. 345.

no así cuando se limite a negar la pretensión del actor. Por lo tanto, son los órganos encargados de la administración de justicia los que a través de la prueba que rindan deberán demostrar que el acusado es el responsable del hecho o delito imputado, y esta será la única manera de destruir la presunción de inocencia que rige a favor de éste. Al respecto señala Nelson Pozo: “de este principio fundamental se deriva la consecuencia concreta de que la culpabilidad del imputado debe ser probada positivamente. Es decir, que aquel que esté sometido a procesamiento es necesario demostrarle con pruebas positivas la realización del ilícito penal que se le imputa, lo que equivale a afirmar que no es posible a su respecto invertir la carga de la prueba ni exigirle que demuestre de manera exhaustiva los hechos en los cuales base su inocencia”.<sup>276</sup>

De lo anterior, se concluye otra consecuencia en materia de prueba. Sobre el acusado no pesa la obligación de probar los hechos que sirven de argumentos para su defensa. A mayor abundamiento, el mismo autor expone: “en el Derecho Procesal existe una vieja regla según la cual quien hace una afirmación debe probarla, y quien efectúa una afirmación, excepcionalmente, es decir, quien tiende a destruir la afirmación anterior también debe probarla, en el juicio penal esta situación no se presenta, de tal modo que la carga de la prueba recae sobre quien pretende afirmar la responsabilidad del imputado, al cual no se le puede exigir que pruebe los hechos en que se basa su excusa”.<sup>277</sup> De esto se deriva que el imputado tiene la facultad de permanecer inactivo en tanto la autoridad administrativa no practique una prueba que lo incrimine, situación que puede sufrir excepciones en virtud de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria, pudiendo conminarse al imputado a probar un hecho, cuando el dato en cuestión esté a su disposición o tenga más facilidad para verificarlo. La aplicación de estos principios requiere mucha cautela, ya que sin

---

<sup>276</sup> POZO SILVA. op. cit. p. 13

<sup>277</sup> *Ibíd*, p. 14.

perjuicio de que en ocasiones sea conveniente su traslación, puede darse el caso de que entrañen auténticas inversiones de la carga de la prueba.

En cuanto a la carga de la prueba formal, la presunción de inocencia conlleva a que la incertidumbre deba favorecer al inculpado, lo que se traduce en una causa que justifica la antijuricidad de la conducta que excluye la culpabilidad o que extinga la responsabilidad sancionadora. Si el juzgador sospecha sobre la posible existencia de una eximente o el imputado alega una que sea verosímil, aquel tiene que cargar con la prueba de su inexistencia para poder dictar resolución sancionadora, la mera invocación del imputado de un hecho excluyente no basta para originar la duda sobre su posible concurrencia. Por eso, alegarlo en el procedimiento no es suficiente para cargar a la Administración con la verificación de su inexistencia, es decir, que hay que incorporar un indicio que haga verosímil la eximente invocada por el imputado. Algunos han querido explicar esta situación entendiendo que se trata de una consecuencia de la presunción de inocencia, entendiéndola como una presunción propiamente tal, puesto, que las presunciones generan una liberación de la obligación de la prueba para quien resulta ser el beneficiario de esta. Sin embargo, esta explicación no es necesaria debido a que es una consecuencia que se desprende del significado propio de este principio.

Otro tema que ha sido cuestionado por la doctrina en relación a la prueba en el Derecho Administrativo, dice relación con el valor probatorio que se le otorgará a las actas de inspección. El problema está en que no está claro cuál es el valor probatorio que deben tener estos documentos. En esencia, el asunto es saber si constituyen un medio de prueba válido para destruir la presunción de inocencia del acusado y fundamentar la imposición de una sanción, si deben considerarse pruebas privilegiadas con un valor superior a las demás, o si hay

que negarles fuerza probatoria y atribuirles el carácter de meras denuncias.<sup>278</sup> La primera teoría señala que ni siquiera se trataría de un medio de prueba, esto porque son elaboradas a partir de actuaciones previas en las que no fueron respetadas garantías que se deben respetar a la hora de producir pruebas durante el procedimiento sancionador posterior, es por esta razón que se le niega el valor probatorio<sup>279</sup>. La segunda teoría manifiesta que se debiese considerar como pruebas normales, es decir, no se tratarían de simples denuncias, puesto que ya que estas son realizadas por funcionarios en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades establecidas para cada tipo de documento, constituyen documentos públicos<sup>280</sup>. La última teoría sostiene que las actas de inspección están dotadas de un valor probatorio privilegiado en la medida en que se les atribuya presunción de certeza o veracidad. Como la presunción de certeza que se les otorga es *iuris tantum*, cabe desvirtuar su contenido mediante prueba en contrario<sup>281</sup>. En nuestro derecho las Actas de Inspección, como medio probatorio, no se encuentran especialmente reguladas. La Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos, solo hace referencia de forma genérica a ella. Así en su artículo 35 expresa que: “los hechos relevantes para la decisión pueden ser probados por cualquier medio de prueba admisible en derecho”. Por tanto, el Acta de Inspección es uno más de los medios probatorios, de acuerdo con la libertad probatoria y su valor será apreciado en conciencia al igual que las demás pruebas aportadas al proceso. No obstante existe en las leyes especiales algunas normas que se refieren específicamente a ellas. Este es el caso del artículo 51 inciso final de la Ley N° 20.417, que establece la Superintendencia del Medio Ambiente, y que otorga al acta de inspección el valor de presunción legal en los siguientes términos: “los hechos

---

<sup>278</sup> ALARCON SOTOMAYOR. op cit. p. 413.

<sup>279</sup> *Ibíd*, p. 414.

<sup>280</sup> *Idem*.

<sup>281</sup> *Ibíd*, p. 415.



constatados por los funcionarios y que sean formalizados en el expediente respectivo tendrán el valor de presunción legal”. Por otra parte el artículo 166 del Sumario Sanitario le otorga el valor de presunción de derecho a las Actas de Inspección, “el acta que levante el funcionario bastará para darse por establecida la existencia de la infracción”.

Según la STSJ del 18 de Junio del 2001, del país Vasco, las características que debe tener la prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia son las siguientes:

1. Real: existencia objetiva y constancia en el procedimiento.
2. Válida: por ser conforme a las normas que la regulan.
3. Lícita: por lo que deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración a los derechos fundamentales.
4. Suficiente: en el sentido de que no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que, además, de su empleo se obtenga un resultado probatorio que sea razonable para fundar la acusación y la condena<sup>282</sup>.

La doctrina ha desarrollado otra característica de la presunción de inocencia en relación a la prueba. Ésta es que el acusado esté liberado de la obligación de tener que confesar su delito. Al respecto se ha señalado que: “la presunción de inocencia permite al imputado la opción de proporcionar o no su versión personal de los hechos que son objeto de la prueba, por tanto contravienen el sentido de la norma constitucional aquellas normas legales, o decisiones

---

<sup>282</sup> *Ibíd*, p. 352.

judiciales, que de modo directo o disimulado, pretenden forzar al imputado a la confesión”.<sup>283</sup>

En España, el Tribunal Constitucional ha estimado que la vertiente probatoria en el ámbito administrativo sancionador debe cumplir con las siguientes exigencias:

- A. Necesidad de que exista prueba incriminadora para sancionar.
- B. Necesidad de que la prueba existente sea suficiente.
- C. Necesidad de que la prueba obtenida sea válida. Para ellos son necesarios dos requisitos: la prueba debe ser constitucionalmente legítima y debe practicarse con las garantías formales previstas al efecto.
- D. La carga de la prueba corresponde a la Administración.
- E. La necesidad de que la libre valoración de las pruebas practicadas sea racional y motivada.

### **3.5 EL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.**

Existen países en que el principio de inocencia se encuentra consagrado constitucionalmente. Entre estos se encuentra Argentina, Bolivia, Brasil, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela.

---

<sup>283</sup> POZO SIVA. op. cit. p. 17

La Constitución Boliviana en el artículo 16 establece: “se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad”.

En Brasil se encuentra consagrado en el artículo 5, en los siguientes términos: “nadie será considerado culpable sino hasta ser juzgado por sentencia penal condenatoria”.

La Constitución Peruana reconoce el derecho a la presunción de inocencia en el artículo 2.24, letra e: “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

El artículo 14 de la Constitución de Guatemala señala: “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

En estos países, al ser tratado el principio de manera constitucional, se entiende que éste deberá ser aplicado a todo el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, sería aplicable también al procedimiento administrativo sancionador.

### **3.6 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INOCENCIA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

Las normas que regulan el Derecho Administrativo no consagran expresamente la aplicación de los principios del Derecho Penal en el Procedimiento Administrativo Sancionador. Sin embargo, como analizamos en el primer capítulo de este trabajo, el Tribunal Constitucional en la sentencia 244

de 1996 sostiene que los principios del Derecho Penal se aplican al Derecho Administrativo por extensión, la cual fue la primera en recoger esta teoría, la que posteriormente fue aplicada por otras sentencias del mismo Tribunal y dictámenes de la Contraloría. Esto dio pie a que posteriormente la aplicación de los principios penales se acogiera expresamente por el Proyecto de Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, el que actualmente se encuentra archivado. Lo anterior sirve de base para plantear la discusión acerca de la aplicación del principio de inocencia al procedimiento administrativo sancionador, ya que la legislación no se hace cargo de la regulación de este problema. Por lo tanto, al ser aplicables los principios penales de forma general sería también aplicable el principio de inocencia al Derecho Administrativo. Sin embargo, estimamos que esta discusión resulta infértil, ya que se basa en el hecho de que ciertos principios, como la presunción de inocencia, son exclusivos del ámbito penal, y que, por lo tanto, la única manera de aplicarlos sería asimilando en Derecho Administrativo al Derecho Penal o tomándolos prestados de este último.

Como fue analizado en el capítulo anterior, tanto la Constitución como los Tratados Internacionales vigentes y ratificados por Chile, consagran la institución del debido proceso. La primera dispone, en el artículo 19 numeral tercero inciso quinto que: “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. En igual sentido, se manifiesta la Ley General de Bases de la Administración del Estado, la que en el artículo 18 inciso segundo señala que: “en el ejercicio de la potestad disciplinaria se asegurará el derecho a un racional y justo procedimiento”. Con todo, estimamos que el debido proceso debe aplicarse al ámbito administrativo porque está consagrado en la Constitución, por lo tanto, resulta ser un principio aplicable a todo el ordenamiento jurídico, lo que se condice con el pensamiento del legislador, quien incorporó el concepto de “racional y justo procedimiento” a

la legislación administrativa. Entendemos que para lograr un racional y justo procedimiento, la inclusión de la presunción de inocencia resulta ser básico, debido a que, como hemos analizado a lo largo de este capítulo, se trata de un Derecho Fundamental, a través del cual se garantizará que las personas no soporten las consecuencias de una sanción antes de que una resolución de la autoridad competente establezca su responsabilidad, es decir, se resguardará al inocente de no ser tratado, ni de ser sometido a las consecuencias de una sanción, mientras no se pruebe que efectivamente cometió una infracción.

Pese a que en la actualidad ha existido una evolución y creciente preocupación por el tema, aún permanecen dentro del ordenamiento administrativo diversas vulneraciones a este principio, tales como la presunción de legalidad de los actos administrativos, la obligación en que se ven los administrados de consignar un porcentaje importante del monto de la multa para poder reclamar ante los Tribunales de Justicia, entre otros. Con todo, es importante destacar que existió un proyecto de ley cuyo objeto fue aunar criterios acerca del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, en el cual, se establecía expresamente la aplicación del principio de inocencia a éste, despejando toda duda acerca de su aplicación. Sostenemos que es necesario seguir avanzando en este sentido, con el objeto de asegurar una efectiva protección de la ciudadanía.

En cuanto a las legislaciones administrativas que regulan de manera expresa el principio de inocencia, se encuentra el caso español. En este país, la ley 30/1992 que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere expresamente la extensión de la presunción de inocencia en esta clase de procedimientos. Ésta, en el artículo 137.1, establece que: “los procedimientos sancionadores respetarán la

presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”

Por el contrario, las legislaciones sudamericanas no regulan expresamente esta materia. Si bien, la Ley de Procedimiento Administrativo Argentina hace mención a que debe existir un debido proceso en el Procedimiento Administrativo Sancionador, al enumerar las garantías que componen el debido proceso, no hace referencia a la presunción de inocencia.

### **3.7 EL PRINCIPIO DE INOCENCIA SEGÚN EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS (BOLETÍN 3475-06).**

En este proyecto de Ley se trata de manera expresa la existencia del principio de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador.

El título III del proyecto trata acerca del procedimiento sancionatorio. Y este en su artículo 15 establece que: “en todo procedimiento sancionador se respetará la presunción de no existencia de responsabilidad mientras no se demuestre lo contrario.” Es decir, que mientras no exista una sentencia que declare lo contrario, el individuo sometido a un proceso deberá ser considerado inocente.

## **CAPÍTULO IV: PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y EL PRINCIPIO DE INOCENCIA.**

### **4.1. ASPECTOS GENERALES DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

La Administración del Estado para dar cumplimiento a sus fines, cuenta con una serie de potestades y privilegios que el mismo ordenamiento jurídico le ha otorgado. Los privilegios de la Administración encuentran sus fundamentos en el régimen especial que se les reconoce para la tutela de los intereses públicos<sup>284</sup>. Pueden ser definidos como situaciones y poderes que el Ordenamiento Jurídico le otorga a la Administración, y que las colocan en una situación desigual y superior, respecto de los administrados que con ella se relacionan<sup>285</sup>. Entre ellos, los más importantes<sup>286</sup> son la ejecutoriedad y la presunción de legitimidad de los actos administrativos.

La presunción de legitimidad de los actos administrativos es un privilegio de la Administración del Estado, por medio del cual el acto administrativo, entendido como expresión primaria de la actividad de la Administración Pública, está revestido, en principio, de una presunción de validez que permite su ejecución inmediata, lo que impide su resistencia o desobediencia unilateral. Es de este modo que permite dar eficacia real a las potestades administrativas, logrando una efectiva e inmediata protección de los intereses públicos, sin perjuicio de la necesaria protección de los derechos e intereses de especial

---

<sup>284</sup> FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. Las Potestades y privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno. *Revista de Derecho*. Vol 20 (2), 2007. p. 81.

<sup>285</sup> COSCULLUELA MONTANER, José Luis. Manual de Derecho Administrativo. Tomo I.15° edición. España, Thompson civitas, 2004. p. 339.

<sup>286</sup> COSCULLUELA MONTANER. op cit. p. 339.

protección constitucional y que impiden el ejercicio indiscriminado de la potestad de ejecución forzosa.<sup>287</sup> Por tanto, respecto de los actos administrativos no existe la necesidad de tener que probar la conformidad a Derecho de los actos que se pretenden ejecutar<sup>288</sup>, a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones civiles. Respecto de las cuales, para hacerlas exigibles el particular acreedor debe acudir al juez, con el objeto de probar la existencia del derecho del que nace la obligación que pretende hacer cumplir, probar su validez, y solo si el juez lo declara en la sentencia, se producirá el efecto del cumplimiento coactivo de la obligación por el particular.<sup>289</sup> En este sentido Francisco Gonzales señala que: “la Administración goza del privilegio de crear derechos y obligaciones mediante decisiones unilaterales que son vinculantes para los destinatarios de la Administración pública, no tiene necesidad de acudir ante un tribunal para que tales derechos sean definidos y reconocidos”<sup>290</sup> y Alejandro Nieto expresa que: “mientras un órgano competente para ello no declare lo contrario, los actos administrativos, cualesquiera que sean sus vicios de legalidad, son válidos y, además, deben ser conservados siempre que sea posible”.<sup>291</sup>

Las primeras manifestaciones de esta presunción las encontramos en el Derecho Romano Imperial. Sin embargo, es de la mano de los juristas medievales que comentan el Corpus Justiniano que logra una mayor preponderancia. Es así como se puede apreciar su aplicación en las Monarquías Absolutas, como la inglesa en el período de los Tudor, y la francesa Borbónica. No obstante, muy distinta fue la situación de la Corona de Castilla, donde, en los siglos XV a XVII, se estableció no solo la posibilidad de impugnar

---

<sup>287</sup> FERRADA BORQUEZ. op cit. p. 81-82.

<sup>288</sup> BOCANEGRA SIERRA, Raúl. Lecciones sobre el acto administrativo. 2º edición. Madrid, 2004. p.110-111.

<sup>289</sup> COSCULLUELA MONTANER. op cit. p. 339.

<sup>290</sup> GONZALES NAVARRO, Francisco. *Derecho Administrativo Español. El Acto y el Procedimiento Administrativo*. España. p. 44.

<sup>291</sup> NIETO, Alejandro. *Estudios de derecho y ciencia de la administración*. Madrid, 2001. p. 603



actos de las autoridades gubernativas ante las audiencias, sino incluso la suspensión de su aplicación.<sup>292</sup> Actualmente en la doctrina francesa se habla del privilegio de *préalable*, mientras que en la española del privilegio de la decisión ejecutoria o de la decisión ejecutiva.<sup>293</sup>

Se denomina presunción en Derecho, a una ficción legal a través de la cual se establece que un hecho se entiende probado. De esta forma las presunciones legales son afirmaciones de certeza que la ley establece, en base a lo que normalmente sucede en el devenir de los acontecimientos, donde a una determinada causa le sucede una lógica consecuencia. Dichas presunciones pueden clasificarse en dos grandes grupos. Las primeras se denominan presunciones *iuris et de iure*, para las cuales no existe prueba en contrario, ya que se les consideran verdaderas, y las segundas, denominadas presunciones *iuris tantum*, en cuyos casos se admite prueba en contrario. El privilegio de la presunción de legalidad es una presunción *iuris tantum* que desplaza sobre los particulares la carga de impugnar el acto administrativo. Ello significa que esta presunción de legalidad desplaza al ciudadano la carga de la prueba de entablar la pertinente acción para evitar que el acto pueda considerarse consentido e impidiendo así la presunción que beneficia a la Administración y la eficacia inmediata de aquél.<sup>294</sup> Por lo tanto, no produce por sí sólo efectos suspensivos<sup>295</sup>. El que tiene a su favor la presunción *iuris tantum* solo deberá probar los presupuestos en que se basa la presunción, y si alguien quiere desvirtuarla será esta persona quien deberá probar que la presunción *iuris tantum* no se ajusta a la realidad.

---

<sup>292</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. Sobre la pretendida presunción de legalidad de los actos administrativos: Otro resabio de monarquías absolutistas. *Gaceta Jurídica* (366), diciembre de 2010. p. 14.

<sup>293</sup> GONZALEZ NAVARRO. op cit. p. 44.

<sup>294</sup> CORDERO VEGA, Luis. *La Contraloría General de la Republica y la toma de razón: Fundamento de cuatro Falacias*. Intervención en el Panel sobre la Contraloría General de la República, en las XXXVI Jornadas de Derecho Público, el 01 de diciembre de 2006. p. 14.

<sup>295</sup> FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Arbitrariedad y discrecionalidad*. Madrid, Editorial Chivitas, 1999. p. 113-114.

La presunción de legalidad en un comienzo encontró su fundamento en la racionalidad, equidad y prudencia que ostentaba el príncipe. Siguiendo esta línea, Carrara afirma en el siglo XIX que: “a los súbditos no puede dársele potestad de analizar las órdenes y los actos de la autoridad pública, pues están en la sociedad únicamente para obedecer”.<sup>296</sup> Actualmente la doctrina y la jurisprudencia apoyan la presunción en el principio de seguridad jurídica, toda vez que con ello se evita que toda la actuación administrativa se vea entorpecida por las constantes reclamaciones y recursos que interponen los particulares. Así, Tomás Fernández sostiene que la presunción de legalidad de los actos administrativos “responde, como es notorio, a una finalidad fundamental: asegurar la ejecutividad de éstos y evitar el riesgo de que la simple oposición de un particular pueda paralizar los efectos de la acción administrativa, dejando ésta, en consecuencia, al arbitrio de aquél”. En otra opinión, Alejandro Nieto ha sostenido que: “El ordenamiento jurídico permite este modo de ser y de actuar no solo por las viejas potestades administrativas, sino porque tiene conciencia de que, de no ser así, y teniendo en cuenta la incapacidad de la Administración para elaborar escrupulosamente sus actos, no podría actuar si se adoptara una actitud invalidante rigurosa”.<sup>297</sup> Sin embargo, para cierto sector de la doctrina resulta evidente que estos fundamentos son incompatibles con en el actual Estado Constitucional de Derecho y su subsistencia sólo puede tener asidero en la potencia general de que están revestidas todas las actuaciones del poder público. Es así como en palabras de Agustín Gordillo<sup>298</sup>, “el acto administrativo puede ser producto de la sola voluntad de un solo individuo embriagado de poder y la omnipotencia de creerse Semidiós, reconocerle a su capricho igual presunción que la ley, como para exigir su inmediato cumplimiento, sin información, ni dictamen jurídico, sin

---

<sup>296</sup> GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. 7° edición. México, .2004. p. 155.

<sup>297</sup> NIETO. op cit. p. 602-603.

<sup>298</sup> GORDILLO. op cit. p. 151.

consulta, sin discusión ni debate, sin audiencia previa, sin fundamentación normativa y fáctica razonable y suficiente, esto es el suicidio de la democracia”. El autor también ha señalado que “Admitir la presunción de legitimidad en forma amplia, como lo hizo la Corte suprema en el pasado lleva a la consecuencia de proteger la arbitrariedad administrativa, facilitar el exceso, dificultar la efectiva vigencia de los derechos de los individuos”.<sup>299</sup> Aún más categórico es Nava Negrete al decir que esta presunción “sostiene que esta situación se antoja como hacerse justicia por propia mano”.<sup>300</sup>

#### 4.2. LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD EN CHILE.

La presunción de legalidad se manifiesta por primera vez y de la forma en que hoy la conocemos, a través del dictamen N° 1589, de 1957, de la Contraloría General de la República. Por medio de este dictamen se afirma que: “un decreto, una vez que ha sido tramitado y tomado razón por la Contraloría, se ha establecido a su respecto una verdadera presunción de legalidad, no siendo lícito a los funcionarios públicos integrantes de la Administración excusarse de cumplirlo a pretexto de una supuesta ilegalidad del mismo.”<sup>301</sup> Por tanto, no es de extrañar que la primera manifestación provenga de un dictamen de la Contraloría General de la República, ya que se trata de una institución prácticamente fundante del Estado de Derecho Nacional, dado que durante el Siglo XX buena parte del desarrollo de la teoría legal en el Derecho Administrativo se construyó desde este órgano de Control.<sup>302</sup>

---

<sup>299</sup> Ídem.

<sup>300</sup> GORDILLO. op cit. p. 150-151.

<sup>301</sup> SOTO KLOSS (3). op cit. p. 8.

<sup>302</sup> CORDERO VEGA, Luis. *La Contraloría General de la Republica y la toma de razón*. Revista la Semana Jurídica. (343), 2007. p. 1.

El año 2003 se promulga la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante LBPA) y junto con ella se consagra expresamente la presunción de legalidad de los actos administrativos. Si bien en un principio el proyecto pretendía establecer plazos para la administración y regular el silencio administrativo, terminó por dar una regulación amplia a los procedimientos administrativos. Estableciendo en su artículo 3, inciso final que: “los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”. Esta norma no se encontraba originalmente contemplada en el proyecto y fue incorporada a través de la indicación N° 97, en el Boletín de Indicaciones N° 2594-06. Así el segundo informe de la Comisión Gobierno declara que: “Si bien los principios mencionados en el precepto propuesto están reconocidos en el ordenamiento jurídico chileno, la Comisión estimó oportuno reafirmarlos en este cuerpo legal”. En consecuencia, se aprobó la indicación, pero se decidió no incorporarla en el artículo discutido, sino el inciso final del artículo 3° que hasta ese momento sólo se refería al acto administrativo, su concepto y las diversas formas que éste adopta.

El acto administrativo se presume legal por el solo ministerio de la ley (art. 3 inc. final LBPA), toda vez que es producto del ejercicio de potestades públicas atribuidas por el bloque de legalidad a un órgano de la Administración y que han sido encauzadas en un procedimiento administrativo legal previo. Dicha presunción se ve reforzada, en los hechos, en aquellos casos en que el acto se ha sometido al examen previo de legalidad, a través del trámite de toma de razón ante la Contraloría General de la República. Lo cual trae como

consecuencia que el mandato contenido en el acto deba ser acatado por sus destinatarios, pudiendo la Administración ejecutarlo sin necesidad de requerir autorización judicial previa.<sup>303</sup> De acuerdo con Claudio Moraga, la presunción de legalidad “hace gozar al acto administrativo de un privilegio especial, tal es, una legitimidad *iuris tantum* que, mientras no se destruya, permite darle el cumplimiento y ejecutarlo. El fundamento de éste es la idea de que la actuación de la Administración Pública no puede paralizarse, sino cuando el particular acredita por sus medios que el acto en cuestión es irregular o no conforme a Derecho.”<sup>304</sup> De modo que la presunción de legalidad goza de plena eficacia en tanto no medie declaración judicial previa que constatando la ilegalidad anule el acto administrativo, y por ello la operatividad de pleno derecho de la nulidad obsta a la ratio de la referida presunción tornándola en una mera declaración lírica.<sup>305</sup> Sin embargo, se trata de una presunción simplemente legal o *iuris tantum*, lo que permite que pueda ser desvirtuada a través de su impugnación en un procedimiento administrativo o en un procedimiento contencioso-administrativo. Evidentemente, la carga será de quien alega la ilegitimidad, la impugnación y la tutela judicial efectiva harán posible controlar la actuación de la Administración del Estado, siendo una de sus consecuencias la posible extinción del acto administrativo por la ilegalidad de que adolece. Todo aparece claramente consagrado a nivel constitucional (art. 38) y legal (art. 2 Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y art. 15 LBPA). Corresponde entonces preguntarse si toda ilegalidad de que adolezca el acto administrativo conduce irremediabilmente a su

---

<sup>303</sup> DORN GARRIDO, Carlos. *Ley de Bases Procedimiento Administrativo y Nulidad de Derecho Público. Revista de Derecho* (17), 2008. p. 12-13.

<sup>304</sup> MORAGA KLENNER, op cit. p. 96.p.

<sup>305</sup> DORN GARRIDO. op cit. p. 13.

extinción, por nulidad o invalidación, o si, por el contrario, existiría una cierta graduación entre los diversos vicios de que adolecería el acto administrativo.<sup>306</sup>

La doctrina mayoritaria en Chile ha reconocido la existencia y validez de la presunción de legalidad respecto de todos los actos emanados de la Administración del Estado,<sup>307</sup> basándose en lo señalado por los dictámenes de la Contraloría de la República en una primera etapa, y luego en su consagración expresa en la LBPA. Esta presunción ha sido explicada dogmáticamente a partir de la cláusula general de protección del bien común, establecida en la CPR (artículo 1), la que permitiría a la Administración desplegar sus potestades exorbitantes como manifestación concreta de la soberanía del poder estatal”.<sup>308</sup> Así, algunos autores nacionales, como Aróstica Maldonado, han admitido parcialmente dicha presunción, y otros, como Enrique Cimma lo han reconocido desde siempre<sup>309</sup>. Sin embargo la mayor parte de la doctrina se ha limitado a definir la presunción de legalidad y explicar sus implicancias, sin cuestionar mayormente su aplicación. De esta forma para Ferrada Borquez es “otro de los privilegios más emblemáticos de los actos emanados de la Administración del Estado es la posibilidad de ejecución inmediata y directa, sin necesidad de establecer previamente por los Tribunales de Justicia su conformidad al Derecho. Esta posibilidad de eficacia tiene su fundamento en la presunción de legalidad o validez que tendrían estos actos y puede implicar su obligatoriedad jurídica (ejecutividad), su potencialidad de ejecución coactiva (ejecutoriedad) y la disposición por la Administración del Estado de medios de ejecución forzosa directa”.<sup>310</sup> Jorge Bermúdez: “el acto administrativo goza de eficacia jurídica”, “dicha eficacia jurídica es

---

<sup>306</sup> BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Estado Actual del control de Legalidad de los Actos Administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?* Revista de Derecho (23), 2010. p. 107-108.

<sup>307</sup> FERRADA BORQUEZ. op cit. p. 82.

<sup>308</sup> FERRADA BORQUEZ. op cit. p.75-76-79-82-83.

<sup>309</sup> Ibid. p. 82.

<sup>310</sup> Ibid. . op cit. p. 75-76-79-82-83.

independiente del carácter válido o inválido que el acto administrativo detenta, toda vez que, dada su presunción de legalidad, el acto administrativo deberá ser cumplido mientras no sea anulado por el juez o invalidado por la propia administración de la cual emanó.” De esta forma, la suspensión de la eficacia del acto viene a concretar la interrelación existente entre la presunción de legalidad, la autotuleta administrativa y la impugnabilidad. En efecto, una vez dictado la acto, éste se presume legal y, por tanto, se ejecuta, pero si un particular lo impugna o reclama ante el juez, el acto puede suspenderse”.<sup>311</sup>

Sin perjuicio de los párrafos anteriores este privilegio ampliamente respaldado o, por lo menos, no especialmente controvertido, ha sido tradicionalmente resistido por un sector de la doctrina nacional. La cual impugna en forma absoluta su procedencia sobre la base, principalmente, del Derecho Constitucional a la igualdad ante la ley y un mal entendido principio constitucional de juridicidad, o admitiéndolo parcialmente respecto sólo de los actos administrativos tomados razón en forma favorable. Entre los autores encontramos a Riveros de Gatica<sup>312</sup> y Soto Kloss. Este último sostiene que se trataría de una presunción inconstitucional, “no puede olvidarse que tal presunción es un artificio de claro corte absolutista, incompatible con un régimen de república democrática, como establece el texto fundamental (artículo 4°), además de reconocer éste expresamente la primacía humana de la persona humana (artículo 1° incisos 1°y 4°, en concordancia con el artículo 5° inciso 2), con la consecuencial servicialidad del Estado y de cada uno de sus órganos”<sup>313</sup>. Continúa señalando que “tal privilegio contraría directa y brutalmente a la Constitución y no sólo en lo que concierne al derecho fundamental a la igualdad ante la ley que ella reconoce, asegura y protege, sino

---

<sup>311</sup> BERMUDEZ, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Santiago, Chile, Editorial Abeledo Perrot, 2012. p. 93-95.

<sup>312</sup> FERRADA BORQUEZ. op cit, p. 82.

<sup>313</sup> SOTO KLOSS. op cit. p. 12.

también respecto de la prohibición de la existencia de personas o grupos privilegiados<sup>314</sup>.

Finalmente, cabe mencionar que existiendo consagración legal de este principio, la doctrina ha trasladado la discusión a la forma de aplicar la presunción de legalidad y los efectos que ello conlleva. De este modo, una concepción irrestricta del principio de legalidad lleva a la conclusión de que cualquier vicio en un elemento del acto administrativo acarrearía una nulidad, y por lo tanto, la pérdida de eficacia y extinción del acto administrativo. En virtud de ella, cualquier vicio de que adolezca el acto administrativo lo lleva de forma inexorable a su extinción. Sin embargo, sólo una parte muy pequeña de la doctrina lo ha visto así y, lo que es más importante, en la realidad práctica nunca se ha entendido de esa manera la presunción de legalidad, ni mucho menos se ha aplicado de esa forma. Y ello porque la regla no escrita, pero asumida, es que solamente deben tomarse en consideración las gravísimas infracciones legales para que se proceda a declarar la nulidad.

#### **4.2.2 Momento en que se origina la presunción de legalidad.**

Algunos autores suelen afirmar que la toma de razón origina la presunción de legalidad. Para ello se basan en la suposición de que el acto fue emitido conforme a Derecho, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales y constitucionales, que es perfecto, y que tiene, por tanto, valor y eficacia jurídica. (Vid. STC ROL N° 116, C 2 a 7)<sup>315</sup>. No obstante, para el profesor Luis Cordero esta conclusión es incorrecta, ya que los actos administrativos tienen una presunción de legalidad, pero no por efecto de la toma de razón, sino por hecho de provenir de autoridad pública que ejerce

---

<sup>314</sup> Ibid. . p. 12-13.

<sup>315</sup> CORDERO VEGA,(1). op cit. p. 13.



poder público de conformidad a las exigencias impuestas por la Constitución Política de la República (Artículos 6 y 7), de manera que parcialmente actualiza la soberanía (Artículo 5). Por esta razón, entonces, el artículo 3° de la LGBA otorga dicha presunción al acto [conjuntamente con la de imperio], con indiferencia de la condición del trámite (afecto o exento).<sup>316</sup>

#### **4.3. DERECHO COMPARADO.**

En España, al igual que en Chile, el ordenamiento jurídico estipula expresamente la presunción de legalidad. El artículo 57.1 de la ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo común (en adelante LRJPAC), señala que: “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que de dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”. Es de este modo, que se establece una presunción de validez en favor de los actos administrativos anulables, produciéndose la eficacia del acto cuando su contenido es jurídicamente vinculante<sup>317</sup>. Asegurándose la eficacia de los actos no solo frente a la resistencia del cumplimiento de los mismos particulares, sino también frente a la desobediencia de las propias autoridades o funcionarios de la Administración.<sup>318</sup> Esto trae como consecuencia el traslado de la carga de la impugnación al particular.<sup>319</sup> Por otra parte, el artículo 94 LRJPAC establece los efectos de la presunción, al expresar lo siguiente: “los actos de la Administración pública sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo

---

<sup>316</sup> *Ibíd.*, p. 13-14.

<sup>317</sup> BOCANEGRA SIERRA. *op cit.* p. 108.

<sup>318</sup> *Ibíd.*, p. 109.

<sup>319</sup> *Ibíd.*, p. 110.

previsto en los artículos 11 y 138...”. El artículo 138.3 LRJPAC por su parte señala que “la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa”<sup>320</sup>. No obstante, existir en la legislación española una consagración expresa y general de la presunción de legalidad, tal como puede desprenderse de las normas recién citadas, esta regla encuentra una única excepción en el artículo 138.3 LRJPAC que señala de forma clara que las resoluciones sancionadoras son ejecutivas cuando pongan fin a la vía administrativa.<sup>321</sup> El Tribunal Constitucional Español en alguna de sus sentencias, tal como la STS 66 de 06-06-1984, ha señalado que “el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión”. En STS 238 de 17-12-1992, señaló por su parte que “la ejecutividad, manifestación de la autotutela administrativa, no pugna, en sí misma, con regla o principio alguno de la Constitución”. Por último, la STS de 18 de noviembre de 2003, sección séptima (rec 2398-1998), expresa que: “en el ámbito administrativo, por efecto del principio de autotutela administrativa, basta que el acto sancionador haya adquirido firmeza en vía administrativa, para que sea ejecutivo, aun cuando pueda hallarse pendiente un recurso contencioso-administrativo, en el que no se haya acordado una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto sancionador”.<sup>322</sup> No obstante, lo anterior, una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo (sentencia 27 de abril de 2000) niega que la presunción de validez de los actos administrativos permita alterar las reglas generales procesales sobre la carga de la prueba.<sup>323</sup>

---

<sup>320</sup> Derecho Administrativo Sancionador por Alarcón Sotomayor, Lucía. “et al”. op cit. p. 890.

<sup>321</sup> COSCULLUELA MONTANER. op cit. p. 339.

<sup>322</sup> Derecho Administrativo Sancionador por Alarcón Sotomayor, Lucía. “et al”. op cit. p. 891.

<sup>323</sup> BOCANEGRA SIERRA. op cit. p. 110-111.

En Argentina la presunción de legitimidad está prevista en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el que reza: "El acto administrativo regular se presume legítimo, mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente".

#### **4.4. JURISPRUDENCIA.**

##### **4.4.1 El Tribunal Constitucional.**

A nivel nacional, la presunción de legalidad también ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol 309, considerando 2°, ha señalado que: "lo fundamental de este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe solo señalar dos: la separación de poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre sí y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley. Este principio ha sido constantemente aplicado por este Tribunal como lo evidencian las sentencias dictadas en las causas Roles N°s. 257, 271, 293 y 297, entre otras;".

Las Sentencias del Tribunal Constitucional, Roles N°1061-2012, considerando 21°, y N° 1253-2009, considerando 22°, señalan que: "...la

eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dicen relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. En consecuencia, el imperio de las resoluciones administrativas podría servir como argumento más o menos convincente, no es del caso examinarlo ahora para sustentar la legitimidad de que el reclamo judicial no suspenda siempre y de pleno derecho el cumplimiento de la sanción; pero ello es enteramente independiente a establecer una barrera que dificulte severamente la capacidad de reclamar judicialmente lo resuelto por la Administración”. Por otra parte el Tribunal Constitucional, en sentencia Rol N° 1518-09, considerando 8°, expresa que: “... los actos administrativos gozan de exigibilidad “desde su entrada en vigor” y que los actos de la Administración “sujetos al Derecho Administrativo” causan inmediata ejecutoriedad”,

Por último el Tribunal Constitucional ha reconocido que la presunción de legalidad no puede afectar Derechos Fundamentales. En sentencia Rol 1173-2009, considerando 10° señala que: “no escapa a la consideración de estos jueces la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos y que enuncia el inciso final del artículo 3° de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado. No obstante, tal presunción no puede constituir un obstáculo a que la Constitución cumpla el objetivo primordial que la acompaña desde los inicios del proceso constitucionalista y que se refiere, precisamente al control del poder. Dicho control, en nuestro tiempo, ya no sólo apunta a enmarcar debidamente el ejercicio de las potestades de los órganos del Estado sino que va más allá, pues pretende asegurar que los Derechos Fundamentales, en cuanto facultades inherentes a la persona que el ordenamiento constitucional sólo reconoce y regula, sean efectivamente respetados y promovidos, tal y como se lee en la frase que cierra el contenido preceptivo del artículo 5°, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental”. En considerando 12° señala que: “en el mismo

sentido que se viene explicando, la jurisprudencia de nuestros Tribunales Ordinarios ha afirmado el carácter limitado de la presunción de legalidad de los actos administrativos. Así por ejemplo, la Corte de Apelaciones de La Serena ha sostenido que: “Fuera de lo anteriormente razonado, ocurre también en la especie, que el acto administrativo por el cual fue dejada sin efecto la prórroga del contrato de doña Cristina Riveros Vigorena, cual es, el Decreto Alcaldicio Número 146/04, se encuentra actualmente en plena vigencia y produciendo todos sus efectos legales, por estar amparado en la presunción de validez de los actos de la Administración; y ello se mantiene así, mientras no sea acogida en virtud de algún recurso legal, su impugnación, conforme lo previsto en los artículos 38 de la Constitución Política del Estado, en relación con los artículos 9º de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 15 en relación con los artículos 53 y siguientes de la Ley 19.880 sobre Bases de Procedimiento Administrativo” (considerando décimo). En este aspecto, resulta relevante hacer notar que la presunción de validez del acto administrativo emanado del órgano de la Administración, en este caso específico, del Decreto Alcaldicio Número 146/04, no ha impedido que el destinatario del mismo que se ha visto perjudicado en sus derechos, haya podido reclamar de su validez o legalidad, ante las instancias y órganos competentes, recurriendo a los recursos administrativos o judiciales que contempla nuestro ordenamiento jurídico (considerando undécimo).

#### **4.4.2 Contraloría General de la República.**

El año 1957 por primera vez en nuestra jurisprudencia se establece la presunción de legalidad. En dictamen N° 1.589, señala de forma clara que: “La toma de razón del decreto impugnado da a éste una presunción de legalidad, que puede ser destruida con reclamos contemplados en el Estatuto Administrativo como es el caso del contenido en el art/127. N° 18198 de 1958 y

un Decreto Supremo legalmente tramitado tiene pleno valor y eficacia jurídica dentro de la Administración pública y debe por tanto ser cumplido y respetado por funcionarios públicos no siéndoles licito excusarse de cumplirlo a pretexto de supuesta ilegalidad del mismo, ya que una vez que ha sido tramitado y tomado razón por Contraloría se ha establecido una verdadera presunción de legalidad”. Es en este mismo sentido que numerosos dictámenes continúan consolidando su aplicación.<sup>324</sup> El año 2003, con la Ley 19.980, se incorporó legalmente dicha presunción. Así, los dictámenes de la Contraloría continúan pronunciándose en los siguientes términos: “el artículo 3 prevé que los actos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por las autoridades administrativas, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez”, tal como lo señalan los dictámenes N° 55.471-2011; N°32.881 de 2011; N° 29.013 de 2011; N° 39.979 de 2010; N° 26.435 de 2010; N° 47.435 de 2009; N° 45.927 de 2008, entre otros.<sup>325</sup>

---

<sup>324</sup> Dictámenes, N° 18.905 de 2002; N° 16.433 de 2002; N° 11.676 de 2002; N° 2092 de 2001; N° 44.780 de 2000; N° 19.572 de 2000; N° 2.743 de 2000; N° 18.815 de 1999; N° 15670 de 1999; N° 10521 de 1999; N° 49073 de 1998; N° 8863 de 1998; N° 2091 de 1998; N° 39092 de 1997; N° 37211 de 1997; N° 26637 de 1997; N° 16110 de 1997; N° 1503 de 1997; N° 14.731 de 1996; N° 15.369 de 1992; N° 7.683 de 1992; N° 7.606 de 1992; N° 24.429 de 1991; N° 5.156 de 1991; N° 17799 de 1990; N° 12174 de 1990; N° 6511 de 1990; N° 1667 de 1989; N° 38265 de 1988; N° 29922 de 1988; N° 22759 de 1988; N° 6455 de 1988; N° 6067 de 1988; N° 32738 de 1987; N° 27751 de 1987; N° 18785 de 1987; N° 5856 de 1987; N° 4186 de 1987; N° 18959 de 1986; N° 26054 de 1984; N° 22730 de 1984; N° 21409 de 1984; N° 15131 de 1983; N° 1522 de 1983; N° 21464 de 1981; N° 68948 de 1977; N° 65403 de 1976; N° 1191 de 1976; N° 8099 de 1973; N° 92080 de 1971; N° 72115 de 1967; N° 7091 de 1967; N°11918 de 1965; N° 49825 de 1964; N° 18562 de 1963; N° 38160 de 1962; N°83485 de 1960; N° 18198 de 1958.

<sup>325</sup> Dictámenes N° 17.951 de 2012; N° 15.660 de 2012; N° 61.586 de 2011; N° 59.944 de 2011; N° 38.395 de 2011; N° 74.741 de 2010; N° 42.089 de 2008; N° 33.537 de 2008; N° 15.329 de 2008; N° 560 de 2008; N° 57.974 de 2007; N° 49.986 de 2007; N° 44.281 de 2007; N° 34.531 de 2007; N° 34.314 de 2007; N° 24.417 de 2007; N° 19.235 de 2007; N° 14.441 de 2007; N° 9.161 de 2007; (N° 8.449 de 2007); N° 7.335 de 2007; N° 117 de 2007; N° 61.420 de 2006; N° 55.799 de 2006; N° 42.451 de 2006; N° 35.883 de 2006; N° 32.507 de 2006; N° 9.491 de 2006; N° 56.377 de 2005; N° 44.041 de 2005; N° 61.327 de 2004; N° 53.012 de 2004; N° 34.186 de 2004; N° 13.897 de 2003; N° 47.717 de 2003; N° 32.350 de 2003; N° 6.494 de 2003; N° 80 de 2003.

El fundamento de la presunción se encontraría en el ejercicio de la soberanía nacional. Así lo sostienen los dictámenes N° 38.968, de 1995 y N° 19.397, de 2011, que expresan lo siguiente: “quedan revestidos de una presunción de legalidad, ya que, acorde con el artículo 5 de la Constitución, constituye ejercicio de la soberanía nacional”. Otros dictámenes encuentran el fundamento en el principio de seguridad y certeza jurídica, tal como lo señala el dictamen N° 59.578 de 2008 y en la protección de los derechos adquiridos por los administrados, tal como lo señala el dictamen N° 25.117, de 2004, que “tal criterio se funda en la necesidad de proteger los derechos adquiridos por las personas a quienes ha favorecido el acto administrativo de que se trata, quienes amparadas en la presunción de legalidad de que gozan las actuaciones emanadas de la autoridad administrativa, no han podido sino actuar de buena fe, esto es, con el convencimiento de que la medida dispuesta se ajustaba a Derecho”.

Es importante destacar que la Contraloría, por medio de sus dictámenes, ha hecho referencia a la extensión que debe darse a esta presunción. De este modo, los actos quedarían investidos de una presunción de legalidad cuando se encuentren debidamente notificados o publicados, según sea el caso, tal como lo señala el dictamen N°35.617 de 2006. Por otra parte, la Contraloría se ha referido a cuál es la duración de esta presunción, señalando el dictamen N° 36.027 de 2004, que: “los actos administrativos, una vez terminados y mientras se encuentren vigentes, gozan de la presunción de legalidad que permite a la autoridad competente hacerlos exigible, aun cuando existieren acciones o recursos pendientes que los impugnen, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por vía jurisdiccional”.

En cuanto a los destinatarios de la presunción de legalidad, en un comienzo únicamente afectaba a los funcionarios públicos<sup>326</sup>. Sin embargo, luego se hizo extensiva a los particulares ajenos a la Administración. Esta situación se puede apreciar en los dictámenes N° 82.374 de 1966 y N° 16.834 de 1967, que han señalado que “adquieren plena eficacia, tanto para la Administración como para los administrados o personas a quienes afecta conforme a la presunción de legitimidad que deriva de este pronunciamiento”<sup>327</sup>. En dictámenes más recientes, la Contraloría ha debido insistir en que esta presunción obliga a acatarlos tanto a las autoridades como a los particulares que afecta, tal como lo expresa el dictamen N° 29.826 de 2006.

La principal característica de la presunción de legalidad es la ejecutividad, en cuya virtud producen todos sus efectos, aún contra la voluntad de los administrados, tal como lo expresa el dictamen N° 10.239, de 1996. Por lo tanto, “todas las actuaciones anteriores a un pronunciamiento de Contraloría General de la República que así lo reconozcan, son válidas y plenamente obligatorias”, dictamen N° 21558, de 1965. Las actuaciones solo puede ser desvirtuada cuando existan nuevos antecedentes, tal como lo señala los dictámenes N° 49.531 de 2008; N° 26.025 de 2003 y N° 30.117 de 1993. Es decir, mediante otro acto administrativo con fuerza jurídica suficiente para tal efecto, esto es, debidamente tomado razón, tal como lo expresa el dictamen N° 78.323, de 1968. Por último, cabe mencionar que la Contraloría ha estimado que al invalidarse el acto administrativo, los efectos anteriores se mantienen. El dictamen N° 52.278, de 2002, afirma que: “en el evento de llegar a concluirse que se dictó con un vicio de ilegalidad, no puede desconocerse que la destitución de la ocurrente produjo todos sus efectos, configurando situaciones jurídicas consolidadas” y el dictamen N° 49.073, de 1998, al decir que “el

---

<sup>326</sup> SOTO KLOSS(3). op cit. p. 9.

<sup>327</sup> Idem.



afectado no tiene derecho a percibir remuneraciones por el período que no desempeñó labores efectivas.; esto, pues su separación constituyó un acto legítimo, dispuesto por la autoridad competente, sobre la base de los antecedentes válidos que en ese momento estaban en condiciones de ponderarse, no configurándose actuación arbitraria de su parte”.

#### **4.4.3 Tribunales Ordinarios de Justicia.**

En los Tribunales Ordinarios de Justicia también ha existido un reconocimiento a la presunción de legalidad. Es así como en sentencia de 27 de junio de 1990, la Corte de Apelaciones de Santiago señala en su considerando 25° que: “ya que un decreto supremo legalmente tramitado incluida su toma de razón es obligatorio para la Administración debiendo ser cumplido por sus funcionarios”. Aunque esta sentencia no usa el término presunción de legalidad, si se refiere a lo mismo cuando habla que tal decreto supremo posee obligatoriedad y validez mientras no sea dicho lo contrario por el juez.<sup>328</sup> Sin embargo, esta no es la única sentencia que ha reconocido la aplicación de esta presunción, ya que en sentencia de 17 de marzo de 1994 de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por la Corte Suprema, caratulada “Riquelme Vargas con Instituto de Normalización Previsional”, en su considerando 3° expresa que : “tal actuar de la autoridad administrativa recurrida merece el reproche de “ilegal y arbitraria”, por cuanto “el acto original se encuentra de una presunción de legitimidad mientras que en sede jurisdiccional de lato conocimiento no se demuestre lo contrario”.

---

<sup>328</sup> SOTO KLOSS (3). op cit. p. 10.

#### 4.5. EFECTOS DE LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD.

Para Agustín Gordillo, entre los efectos de la presunción de legitimidad, encontramos; (1) la igualación provisional de los actos legítimos e ilegítimos, ya que de la presunción de legitimidad deriva la obligatoriedad o exigibilidad del acto, lo que hace que los destinatarios del mismo, tengan el deber jurídico de cumplirlo y que algunos autores extienden hasta reconocerle ejecutoriedad <sup>329</sup>; (2) la necesidad de pedir la ilegitimidad, ya sea ante la Administración o ante la justicia,<sup>330</sup> (3) la necesidad de probar la legitimidad<sup>331</sup> y (4) la exigibilidad del acto ilegítimo.

Las consecuencias de la presunción de legalidad de los actos administrativos, son variadas y para efectos de este trabajo las agruparemos de la siguiente forma.

1. Como presunción legal, no debe ser declarada, pero puede ser desvirtuada.
2. Se predica de todos los actos y respecto de todas las personas.
3. Los actos son obligatorios y deben ser obedecidos. Por este motivo, hasta que no se declare formalmente la invalidez de un acto, éste surte sus efectos propios, salvo en los casos en que su eficacia puede quedar suspendida. Por tanto, ampara a todos los actos, tanto legítimos como ilegítimos (salvo los inexistentes), pues hasta que no haya decisión judicial no se sabe que el acto es ilegítimo; ilegitimidad debe ser alegada y probada.

---

<sup>329</sup> GORDILLO. op cit. p. 159.

<sup>330</sup> Ibíd, p. 159-160.

<sup>331</sup> Ibíd, p. 161.

4. La carga de la prueba incumbe siempre a quien impugna su legalidad.
5. La presunción de validez de los actos administrativos es presupuesto para que la Administración pueda hacer uso de sus poderes de ejecución forzosa.<sup>332</sup>
6. Vulnera la presunción de inocencia.

#### **4.6. LA EJECUTIVIDAD, EJECUTOREIDAD Y EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

La eficacia del acto administrativo ha tropezado con una dificultad inicial, la que ha contribuido no poco a complicarlo, ello es, la falta de fijeza en la terminología empleada. La variedad terminológica hace referencia a dos ideas fundamentales y diferentes, aunque relacionadas entre sí, tales como la fuerza obligatoria del acto administrativo y la posibilidad de hacer efectiva esa obligatoriedad, incluso venciendo la oposición del particular directamente afectado. Desde otra perspectiva, la confusión entre la eficacia de los actos administrativos y la mera producción física o material de los efectos en la realidad.<sup>333</sup> Una y otra responden respectivamente a la atribución de la administración de dos privilegios tradicionales: el privilegio del acto previo y el privilegio de la ejecución forzosa.<sup>334</sup> Ambos privilegios se interrelacionan ya que la ejecutoriedad es una potestad excepcional<sup>335</sup>, que tiene su fundamento en la presunción de legalidad o validez que tendrían estos actos y puede implicar su

---

<sup>332</sup> BOCANEGRA SIERRA. op cit. p. 110.

<sup>333</sup> *Ibíd*, p. 108.

<sup>334</sup> GONZALES NAVARRO. op cit. p. 44.

<sup>335</sup> LORENZO DE VIEGA JAIME, Susana. *Sanciones Administrativas*. Montevideo, 1996. p .101.

obligatoriedad jurídica (ejecutividad), su potencialidad de ejecución coactiva (ejecutoriedad) y la disposición por la Administración del Estado de medios de ejecución forzosa directa (ejecución forzosa). En este sentido lo expresa Enrique Silva Cimma, “Además jurídicamente, la ejecutoriedad implica una presunción de legitimidad del acto, legitimidad que emana de la declaración de un órgano en función de su competencia”.<sup>336</sup>

Es así como la ejecutoriedad no es sino la posibilidad de ejecución inmediata y directa, sin necesidad de establecer previamente por los tribunales de justicia su conformidad al Derecho. Para Pedro Aguerrea, “la ejecutoriedad consiste en una atribución, en una potestad, en una prerrogativa estatal, conforme a la cual ante el incumplimiento de las obligaciones o cargas impuestas a un destinatario, la Administración puede adoptar, por sí misma, alguna medida para compeler a ese cumplimiento; por sí misma, significa sin requerir la intervención de un tercero, en este caso, por ejemplo, el juez”,<sup>337</sup> y para Hugo Caldera, “la ejecutoriedad consiste en la facultad de que dispone la Administración ante el incumplimiento de las obligaciones o cargas impuestas por un acto administrativo a un administrado”.

El fundamento histórico de este privilegio de la Administración está dado por las prerrogativas originarias que detentaba el príncipe en el Estado absoluto, lo que le permitía no sólo declarar el Derecho, sino disponer de vías de apremios para su cumplimiento. La doctrina lo explica en la tendencia a la plenitud de las competencias administrativas de los órganos públicos, lo que deriva en último término de la fuerza ejecutiva de la ley, la que se concretaría dándole eficacia a

---

<sup>336</sup> SILVA CIMMA, Enrique. *Derecho administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes*. Santiago, Chile, editorial Jurídica, 1995. p. 102-103 y 109.

<sup>337</sup> AGUERREA, Pedro. *Las prerrogativas del acto administrativo en la ley N° 19.880; en la ley N° 19880 sobre Procedimientos Administrativos*. Ediciones Universidad Santo Tomás, Santiago, 2003. p. 49.

la acción administrativa.<sup>338</sup> Es decir, en la necesidad de que el Presidente de la República y los órganos que colaboran con él, lleven a cabo adecuadamente la labor de gobierno y la administración. Lo cual puede desprenderse del artículo 5 inciso 1° de la Constitución Política de la República, “la soberanía se ejerce por las autoridades que ella misma establece” y que de acuerdo con el artículo 7 de la Constitución corresponde a los órganos del estado que actúan previa investidura regular de sus integrantes, dentro de sus competencia y en la forma que prescriba la ley. Por lo tanto las actuaciones de estas autoridades serán obligatorias, lo que reconocen los artículos 6, 24 y 38 Constitución Política de la República. Constituyéndose como un elemento necesario para cumplir con el mandato constitucional de hacer realidad el “bien común” y “servir a la persona humana”.

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra expresamente consagrado en el artículo 3 de la LGBA reforzado por el artículo 51 de la misma ley: “los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo *causan inmediata ejecutoria...*”. Así, es evidente que la fuerza ejecutiva de la actividad administrativa deriva del propio órgano emisor del acto, en la medida que cumpla con los requisitos de existencia establecidos en el mismo artículo 3° LBPA. En cumplimiento del mandato del artículo 63 N° 18, el legislador puede regular los efectos de un acto que surge a consecuencia de la tramitación de un procedimiento administrativo, como efectivamente lo ha hecho la LBPA, incluyendo entre otros efectos a la ejecutoriedad. La ejecución de acto administrativo es la ejecución del acto mismo, pero también, en el fondo, es la ejecución de la ley.<sup>339</sup> El Tribunal Constitucional en sentencia Rol N° 1518-09, considerando 7° señala que: “es criterio generalmente asentado que las penas dispuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se

---

<sup>338</sup> FERRADA BORQUEZ. op cit. p. 82-83.

<sup>339</sup> FIAMMA OLIVARES, Gustavo. El régimen Administrativo tutelado. Gaceta Jurídica (71), 1976. p. 8.

encuentren ejecutoriados. Así lo han manifestado la Contraloría General de la República en diversos pronunciamientos (dictámenes 34.644 de 1978; 36.415 de 1979 y 32.076 de 1996, entre otros) e igualmente lo ha plasmado el legislador en variados cuerpos normativos (leyes N° 18.168, artículo 36; ley 18.410, artículo 19, inciso segundo; N° 18.755, artículo 20; 18.838, artículo 40; ley N° 19.913, artículo 24, inciso segundo; ley N° 19.995, artículo 55, inciso final; DFL N° 1, de salud, de 2006, artículo 113, inciso séptimo, etc.)”.

Por lo tanto, la regla general es la ejecución del acto administrativo y la excepción es la suspensión. De este modo, la suspensión corresponde a la interrupción provisional de la eficacia de un acto administrativo, dispuesta, total o parcialmente, de oficio o a petición de parte en sede administrativa o jurisdiccional. Ella puede solicitarse en cualquier tipo de procedimiento administrativo o jurisdiccional.

#### **4.7 VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INOCENCIA.**

El artículo 3 inciso final de la LBPA consagra expresamente la presunción de legalidad, que tiene aplicación respecto de todos los actos administrativos, incluyendo las sanciones que aplica la Administración a través de sus Procedimientos Administrativos Sancionadores. Esta figura ha sido cuestionada en términos generales por algunos autores como Eduardo Soto Kloss, por atentar contra el principio constitucional de igualdad ante la ley. Sin perjuicio de lo anterior, los autores de este trabajo estimamos que la presunción de legalidad también vulnera otros principios, como lo es la presunción de inocencia en aquellos casos en que la Administración aplica sanciones a los administrados. Esta afirmación se justifica en que, al permitirse la inmediata ejecutividad de las sanciones administrativas, cuando todavía cabe la

interposición de un recurso administrativo o a pesar de que este se haya interpuesto, significaría dar al sancionado el mismo tratamiento que si fuera culpable, cuando todavía ni siquiera en sede administrativa se ha destruido definitivamente la presunción<sup>340</sup>. A ello debemos agregar que uno de los efectos de la presunción de legalidad es trasladar la carga de la impugnación al particular.<sup>341</sup> Esto debilita la aplicación del principio de inocencia, tal como se expuso en el capítulo III. La prueba es la única forma de desvirtuar el principio de inocencia, por tanto no puede liberarse a la Administración de aportar las pruebas que sustenten su acción, recayendo sobre el administrado las consecuencias negativas de la falta de prueba. Por lo de más significaría crearse por sí mismo y para sí mismo un privilegio en perjuicio de otro.<sup>342</sup>

La doctrina y la jurisprudencia nacional, no se han pronunciado directamente respecto a la presunción de legalidad, como vulneración del principio de inocencia. Sin embargo en España, existe jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido. Así algunas sentencias afirman que la presunción de legalidad no entra en colisión con la presunción de inocencia. Entre ellas, sentencia de 13 de febrero de 1998 (rec 9280), que expresa lo siguiente: “la efectividad de las sanciones administrativas no entra en colisión con la presunción de inocencia, ya que la legitimidad de la potestad sancionadora y la sujeción a un procedimiento contradictorio abierto al juego de la prueba, excluye toda idea de confrontación del principio de presunción de inocencia”.<sup>343</sup> Sin embargo, el Tribunal Supremo español, en otras sentencias ha considerado que la presunción si se opone al principio de inocencia. Es así como en sentencia de 3 de diciembre de 2000 (rec 4246-1997) se afirma que la ejecutividad inmediata de las sanciones sería contraria al derecho a la presunción de inocencia.

---

<sup>340</sup> REBOLLO PUIG “et al”. p. 891-892.

<sup>341</sup> BOCANEGRA SIERRA. op cit. p. 110.

<sup>342</sup> SOTO KLOSS. op cit. p. 9.

<sup>343</sup> REBOLLO PUIG “et al”. p. 892.

Nuestra jurisprudencia no establece explícitamente la relación entre la presunción de legalidad y el principio de inocencia. Así, el Tribunal Constitucional ha declarado en sentencia Rol N° 1518-09, que: “la entrada en vigencia de los actos administrativos no puede producirse sino cuando se encuentren ejecutoriados y firmes , puesto que materializarlos antes significaría privar de todo efecto práctico a una ulterior sentencia favorable, en tanto haya sido reclamada oportunamente por los afectados. Lo anterior no obstante reconocer que ley 19.880, dispone que los actos administrativos gozan de exigibilidad “desde su entrada en vigor”. La sentencia Rol 1173-2009, de fecha 16 de abril de 2009, expresa que: “la presunción de legalidad no puede constituir un obstáculo a que la Constitución cumpla el objetivo primordial de controlar el poder de la Administración, lo que lleva al tribunal a afirmar el carácter limitado de la presunción de legalidad de los a actos administrativos”. A lo anterior se suma lo expresado por la Contraloría General de la República. En dictamen: N° 36.415, de 1979, que señala que: “las "conclusiones" de los sumarios a que se refiere la ley 10336 art/129, adquieren esa calidad una vez ejecutoriada la respectiva resolución de término de los mismos” y dictamen N° 3276, de 1996, señala que: “la caducidad de esas concesiones, acorde ley 18838, no opera de pleno derecho, pues, por tratarse de una sanción está sujeta al procedimiento de los artículos 33 a 40 bis 5, 12, 14bis y 21 de dicho texto, proceso que contempla una primera instancia administrativa y una apelación ante los tribunales superiores de justicia”.

Sin perjuicio de lo expresado en los párrafos anteriores, estimamos que la presunción de legalidad se encuentra justificada, para ciertos tipos de actos administrativos, en los que la eficacia y rapidez son esenciales. No obstante, las sanciones administrativas al provocar un gravamen en los administrados, deben estar revestidas de ciertas garantías, que no pueden ser excluidas bajo el argumento de no formar parte de un procedimiento judicial. Los Procedimientos



Administrativos Sancionadores son Derecho Administrativo y no Derecho Penal. Sin embargo no por ello podemos excluir la necesaria aplicación de principios, como el de inocencia. El que se ve afectado al otorgar eficacia inmediata a la sanción, lo que en términos prácticos, trae como consecuencia que el administrado será considerado y tratado como culpable desde la resolución administrativa, obviando la posibilidad que le asiste de reclamar ante la instancia administrativa o judicial respectiva. No resulta aceptable imponer el sacrificio de las garantías de las personas, en beneficio de los privilegios que asisten a la Administración. Estimamos que en caso de vernos obligados a escoger, parece de toda justicia, que las garantías de las personas, especialmente el principio de inocencia deba prevalecer. La regla general en derecho comparado, incluyendo nuestro país, dispone que el acto administrativo debe producir sus efectos y consecuencias jurídicas no obstante encontrarse impugnado, salvo medida cautelar expresamente dispuesta por la autoridad administrativa o por el juez<sup>344</sup>. Es por estas razones que la presunción de legalidad es indispensable y debe tener cabida en nuestro derecho. Pero junto con ello se hace necesario consagrar de manera expresa, en la ley administrativa, un tratamiento distinto para las sanciones administrativas, reconociéndolas como una excepción a la presunción de legalidad. Sin embargo no puede ser absoluto como en Alemania, Austria y Finlandia, donde se reconoce el efecto suspensivo automático de los recursos contencioso administrativo<sup>345</sup>. Ello porque existen sanciones en nuestro derecho como las aplicadas en los Sumarios Sanitarios en las que es indispensable que las sanciones sean ejecutivas inmediatamente, por tratarse de la protección de bienes jurídicos tan relevantes como la salud pública. En este sentido cabe destacar que si viene la regla general de los actos administrativos es la presunción de legalidad y con ello la ejecutividad inmediata, nuestra legislación

---

<sup>344</sup> MORAGA KLENNER, Claudio. Comentarios sobre la exigibilidad de los actos sancionatorios de la administración. Revista de Derecho Público. 74, 2011. p. 323.

<sup>345</sup> Idem.

parece avanzar en otra dirección, ya que encontramos variadas normas que establecen que las sanciones no pueden cumplirse mientras no estén ejecutoriadas. Entre ellas encontramos la ley 18.168 artículo 36; ley 18.419 artículo 19 inciso 2; ley 18.755 artículo 20; ley 18.858 artículo 4; ley 19.913 artículo 24 inciso 2; ley 19.995 artículo 55 inciso final y DFL artículo 113. Por otra parte es importante mencionar el proyecto de Ley de Bases de Procedimientos Administrativos Sancionadores del año 2004, por tratarse del único intento en nuestro país por regular los procedimientos administrativos sancionadores. En su artículo 30 expresa que: “las sanciones que impongan multas serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación o ésta no haya sido resuelta”. Lo anterior se establece únicamente para el caso de las multas, no obstante al revisar nuestra legislación podemos concluir que se trata del tipo de sanciones más aplicadas por la administración y a su vez en las que se presentan mayores problemas de vulneración de derechos a nuestro entender. Por tanto, si bien en términos prácticos esta norma podría resolver en gran medida el problema, creemos que es fundamental hacerse cargo de este tema y unificar los criterios en una única ley de Procedimientos Administrativos Sancionadores, que establezca una excepción genérica a la eficacia inmediata de los actos administrativos, pero que contenga a su vez excepciones.

## **CAPÍTULO V: APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.**

### **5.1 ASPECTOS GENERALES**

El Derecho Administrativo Sancionador, como tal, en nuestro país ha tenido un escaso desarrollo doctrinal, lo que ha dificultado ampliamente su estudio y sistematización. Esta falta de interés generalizada trae como consecuencia que actualmente no exista discusión en el parlamento de un tema de tanta relevancia, como lo es la facultad que tiene la Administración de imponer sanciones. El único proyecto presentado a la fecha, fue archivado el año 2006, sin mediar una mayor discusión. No obstante esta omisión del legislador, es evidente que estos últimos años ha existido una proliferación de órganos de la Administración con facultades sancionadoras. Entre ellos la Dirección del Trabajo en materias laborales, la Subsecretaría de Telecomunicaciones, la Dirección Nacional de Aduanas en materias aduaneras y el Servicio de Impuestos Internos en materia tributaria. A estas instituciones se agregan las Superintendencias sectoriales, que en esta última década, han tomado un rol preponderante en nuestra legislación, lo que ha significado un aumento de ellas y un fortalecimiento de las ya existentes. Es así como se han convertido en instituciones que no solo prestan una importante colaboración al Estado, para el logro sus fines, sino también en una herramienta que genera confianza entre los ciudadanos. Sin perjuicio que la actividad sancionadora de la Administración se encuentra presente en los ámbitos más diversos, es en la regulación de la actividad económica donde se concentra la mayor parte de los procedimientos administrativos sancionatorios. Aróstica Maldonado<sup>346</sup>, ya en el año 1992,

---

<sup>346</sup> AROSTICA MALDONADO, Iván. *Un Lustró de Sanciones Administrativas*. Revista Derecho Público 1991(50), 1988-1992. p. 194.

visualizaba una tendencia penalizadora, donde las leyes aumentaban cada vez más el número de infracciones y el rigor de las penas en estos ámbitos, a diferencias de lo ocurrido con aquellas materias que pertenecen al círculo de los valores fundamentales.

En este escenario de múltiples cuerpos normativos adquiere importancia por su carácter supletorio la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Regulación que entre otras cosas establece principios básicos para todos los procedimientos, con la finalidad de garantizar eficiencia, rapidez y transparencia (escrituración, gratuidad, celeridad, conclusividad, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad). Sin embargo, no se contemplan principios que resguarden las garantías de los sancionados, tales como el principio de inocencia, entre otros.

Sin perjuicio de que, tal como se estableció en los capítulos anteriores, no existe una consagración expresa de la presunción de inocencia, a continuación, se abordarán algunas normas que contemplan potestades sancionadoras para la Administración del Estado. Ello, con el objeto de hacer patente que en ellas no se reconoce la presunción de inocencia como principio fundamental, a nuestro entender aplicable a todo Procedimiento Sancionatorio.

## **5.2 REGULACIONES ESPECÍFICAS.**

### **5.2.1 Superintendencia de Valores y Seguros.**

El DL N° 3.538 del año 1980 crea la Superintendencia de Valores y Seguros, institución autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda. Tiene por objeto la superior fiscalización de las actividades y entidades que participan de los mercados de valores y de seguros en Chile. Así, a la SVS le corresponde velar porque las personas o instituciones supervisadas, desde su iniciación hasta el término de su liquidación, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que rijan el funcionamiento de estos mercados. El artículo 3 otorga a la Superintendencia de Valores y Seguros, la fiscalización de: a) Las personas que emitan o intermedien valores de oferta pública; b) Las bolsas de valores mobiliarios y las operaciones bursátiles; c) Las asociaciones de agentes de valores y las operaciones sobre valores que éstos realicen; d) Los fondos mutuos y las sociedades que los administren; e) Las sociedades anónimas y las en comandita por acciones que la ley sujeta a su vigilancia; f) Las empresas dedicadas al comercio de asegurar y reasegurar cualquiera sea su naturaleza y los negocios de éstas, y g) Cualquiera otra entidad o persona natural o jurídica que la presente ley u otras leyes así le encomienden.

Las facultades sancionadoras de este organismo se establece expresamente en el artículos 10 letra f. del DLSVS, que señala entre sus funciones la facultad de aplicar las sanciones. A continuación, la norma citada regula los diversos aspectos de la sanción, enumerando el tipo de sanciones aplicables, entre ellas de acuerdo a los artículos 27 y 28 de la DLSVS, la

censura, la multa de hasta 15.000 UTM o 45.000 UTM en caso de reiteración, tratándose de Sociedad Anónima y hasta 15.000 UTM o 75.000 UTM en caso de haber reiteración, tratándose de otras instituciones, la revocación de la autorización de existencia de la Sociedad Anónima y la suspensión del cargo hasta por un año o la revocación del nombramiento por causa grave.

Se establece un procedimiento de reclamación, en el artículo 44 DLSVS que expresa que “las personas o entidades que estimen que los actos administrativos que realice la Superintendencia o sus omisiones no se ajusten a la ley, reglamentos o normas que les compete, podrán impugnarlos”. Este sistema de impugnación se compone de dos vías una administrativa y otra judicial. Por otra parte, la normativa vigente establece que para poder reclamar respecto de las multas ante el juez de letras en lo civil, es obligatoria una consignación previa del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República. No obstante deducido oportunamente el reclamo, se suspenderá el plazo establecido para el pago de la multa, sin perjuicio de los intereses. La reclamación se resolverá en juicio sumario y su sentencia podrá ser apelada.

### **5.2.2 Superintendencia de Electricidad y Combustibles.**

El Sistema Sancionatorio Administrativo en materia eléctrica tiene su fundamento legal en la ley N° 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Tal cuerpo legal señala en el artículo 2 que corresponde a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de disposiciones legales, reglamentarias y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de electricidad, verificando la calidad del producto y que su uso no importe peligro para las personas o cosas. Es así como se sostiene que la

Superintendencia: “en su calidad de ente estatal superior se supervigila el funcionamiento de del sector eléctrico, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles se configura como la instancia administrativa para conocer y resolver las discrepancias que se produzcan entre prestadores y usuarios. Además, la legislación actual confía a la Superintendencia el conocimiento de todos los reclamos que importen una violación por parte de las entidades fiscalizadoras de sus obligaciones como prestadores de servicios eléctricos.”<sup>347</sup>

El artículo 3 de la misma ley enumera las facultades de la Superintendencia, entre las que se encuentra la de sancionar la infracción de leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con la electricidad. Es así que dispone que la Superintendencia deberá “resolver, oyendo a los afectados, los reclamos que se formulen por, entre o en contra de particulares, consumidores y propietarios de instalaciones eléctricas en general, y que se refieran a cualquier cuestión derivada de los cuerpos legales o reglamentarios cuyo cumplimiento le corresponda fiscalizar”, además de “resolver los reclamos que se formulen en contra de los instaladores autorizados y de las entidades y laboratorios encargados de efectuar el control de seguridad y calidad de los equipos, materiales e instalaciones eléctricas”. “La Superintendencia en su rol de ente fiscalizador y en relación con sus atribuciones fiscalizadoras preventivas y sancionatorias, está facultada para adoptar las medidas tendientes a garantizar la seguridad del público y resguardar los derechos de los usuarios de los servicios eléctricos. Por ello, en los casos en que se obstaculizare o impidiere el pleno ejercicio de las atribuciones otorgadas a la Superintendencia para la protección y seguridad de las personas, o para evitar un grave daño a la población, ésta podrá solicitar, por razones fundadas, directamente del Intendente que corresponda, el auxilio de la fuerza pública, con facultades de allanamiento y descerrajamiento, si fuere necesario”, según lo establecido por el

---

<sup>347</sup> EVANS ESPÍÑEIRA, Eugenio y SEGER CAEROLS, Carolina. *Derecho Eléctrico*. Santiago, Lexis Nexis. p. 574.

artículo 3, inciso final de la ley 18410. El artículo 15 de la misma ley se refiere a la facultad de la Superintendencia de sancionar el incumplimiento de la normativa vigente para este ámbito. Para esto, clasifica las infracciones entre gravísimas, graves y leves, describiendo las conductas que se incluirán dentro de cada una de estas clasificaciones. En el artículo 16 A se señalan las sanciones aparejadas a cada una de estas conductas. Se trata de multas que irán entre 10000 y 500 unidades tributarias anuales, dependiendo de la clasificación anterior. La letra B del mismo artículo consagra la compensación a los usuarios afectados en caso de interrupción o suspensión del suministro eléctrico no autorizado en conformidad con la ley o los reglamentos. El procedimiento para la imposición de sanciones se encuentra en el artículo 17: “las sanciones serán impuestas por resolución del Superintendente, de conformidad a lo dispuesto en esta ley. Toda sanción aplicada por la Superintendencia deberá fundarse en un procedimiento que se iniciará con la formulación precisa de los cargos y su notificación al imputado para que se presente su defensa. El plazo conferido para presentar los descargos no podrá ser inferior a quince días. La Superintendencia dará lugar a las medidas probatorias que solicite el imputado en sus descargos, o las rechazará con expresión de causa. La resolución que se dicte en definitiva deberá pronunciarse sobre las alegaciones y defensas del imputado y contendrá la declaración de la sanción impuesta o la absolución. El pronunciamiento anterior se hará dentro de los 30 días de evacuada la última diligencia ordenada en el expediente. Los Directores Regionales de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles tendrán competencia, en su respectiva Región, para instruir en el marco de las atribuciones que la ley le otorga a la referida Superintendencia, toda clase de investigaciones. No obstante, sólo podrán aplicar aquellas sanciones para las cuales les haya sido delegada la atribución por el Superintendente”. Junto con lo anterior la ley se encarga de regular un plazo máximo en que se puede sancionar un acto u omisión, el cual es de tres años



desde que se terminó de cometer el acto, o desde que tuvo lugar la omisión. Y por último, se regula la posibilidad del imputado de reponer la resolución en caso de no estar conforme con ésta. Así como también de poder reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva en caso de que se considere que la resolución no se ajusta a la ley, reglamentos o demás disposiciones vigentes.

### **5.2.3 Telecomunicaciones.**

El año 1977 mediante el Decreto Ley N° 1.762, se creó la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL). A principios del año 1980 se dictó la ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones, actualmente vigente. En el párrafo VII “de las infracciones y sanciones”, el artículo 36 otorga al Ministro la facultad de sancionar infracciones a las normas de la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas. A continuación, el mismo artículo enumera las sanciones que se aplicarán a falta de sanción expresa, entre ellas: (1) amonestación; (2) multa no inferior a 5, ni superior a 100 unidades tributarias mensuales tratándose de concesiones de radiodifusión de libre recepción. En los demás casos, la multa fluctuará entre 5 y 1000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en un mismo tipo de infracción, se podrá triplicar el máximo de la multa; (3) suspensión de transmisiones hasta por un plazo de 20 días; (4) caducidad de la concesión o permiso, sólo en determinados casos. El artículo 36 bis detalla infracciones y sanciones específicas. En cuanto al procedimiento el artículo 37 A expresa que antes de aplicarse sanción alguna, se deberá notificar previamente al infractor. El afectado dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la notificación, deberá formular sus descargos y, de estimarlo necesario, solicitar un término de prueba. En los descargos se deberán señalar los medios de prueba y se podrán adjuntar los documentos probatorios que estuvieren en poder del imputado. En caso de existir descargos y de haber hechos sustanciales, pertinentes y

controvertidos, el Ministro recibirá la carga a prueba, la que se regirá conforme a lo establecido en la letra c) del artículo 16 bis. Este último artículo señala que “la prueba se regirá por las normas del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad que el término probatorio, en ningún caso podrá exceder de 15 días”. Las sanciones de acuerdo al artículo 36 “sólo se materializarán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga” y podrán ser apeladas tal como lo expresa el artículo 37 A, ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

No obstante la normativa vigente en materia de telecomunicaciones, se ha hecho evidente la necesidad de incorporar reformas para evitar vulneraciones a las garantías, producto de los monopolios naturales, asimetrías en la información y las incompatibilidades que se producen al ser el mismo órgano el que fija la política pública y él que fiscaliza. Para ello ingresó a la Cámara de Diputados en noviembre de 2011, del Proyecto de Ley que crea la Superintendencia de Telecomunicaciones (Boletín 8034-15). Ésta es definida como un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio. La Potestad sancionadora estaría consagrada en el artículo 19 de dicho proyecto, que señala que “los sujetos sometidos a fiscalización que infrinjan la normativa sectorial, o incumplan las circulares, instrucciones y resoluciones que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se establecen en esta ley, sin perjuicio de las establecidas en otros cuerpos legales” Junto con lo anterior, el proyecto contempla modificar el régimen de sanciones de la Ley N°18.168, que mantiene a las diversas sanciones diseminadas por todo el texto de la citada ley, con el fin de esquematizarlos, otorgar proporcionalidad e incorporar un esquema de agravantes y eximentes. El proyecto pretende formalizar y regular el Procedimiento Administrativo Sancionatorio en distintas fases. El inicio, será de oficio o por denuncia, de acuerdo al artículo 34 del proyecto. La instrucción comenzará con la notificación de los cargos que se

formulen y se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor, como lo señala el artículo 36, quien podrá solicitar la adopción de medidas provisionales de acuerdo al artículo 35 del proyecto. La formulación de cargos se notificará al presunto infractor personalmente o por cédula, confiriéndole un plazo de 10 días para formular los descargos. En cuanto a la prueba, ésta se encuentra regulada en dos artículos, el 37 y 38. El término probatorio en este caso será de ocho días, ampliable mediante resolución fundada, que en ningún caso podrá exceder de 15 días. Dándose lugar a las diligencias que solicite el presunto infractor y a las que la Superintendencia de oficio solicite. Es así como los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho, regulando el proyecto la prueba testimonial y especialmente la confesional. Por último, la prueba se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica. Concluidas las diligencias y plazos señalados, el instructor del procedimiento emitirá dentro de 5 días, un dictamen condenatorio o absolutorio. Emitido el dictamen el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de 15 días. Es importante destacar que el artículo 39 inciso final establecería que “ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”. Ante las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición ante ésta y la Corte de Apelaciones. La reposición se podrá interponer en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución, de acuerdo al artículo 41. Los afectados que estimen que las resoluciones del Superintendente no se ajustan a la ley, podrán reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente, dentro del plazo de 15 días, tal como lo establece el artículo 42. Las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tendrán mérito ejecutivo de acuerdo al artículo 43. Procederá el Recurso de Apelación en caso de tratarse de una multa, deberá presentarse constancia de haberse consignado el 25% de ella.

#### **5.2.4 Superintendencia de Casinos.**

La ley 19.995 del año 2005 crea la Superintendencia de Casinos, estableciendo las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de los Casinos de juego. El Superintendente, de acuerdo al artículo 42 N°11, podrá imponer las sancione que establece la presente ley y las demás disposiciones legales que regulen la actividad de los Casinos de juego. Pudiendo ser objeto de estas los directores, gerentes y apoderados que tengan facultades generales de administración y, subsidiariamente, la sociedad operadora del Casino de juego. En cuanto a las sanciones aplicables, la ley establece en su artículo 46 que las infracciones que no tengan señalada una sanción especial serán penadas con multa a beneficio fiscal de 3 a 90 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, dentro de un período no superior a un año, estas multas se duplicarán. No obstante, en los artículos 47 al 53, la ley establece algunas situaciones específicas. El procedimiento para la aplicación de sanciones administrativas se encuentra regulado en el artículo 55. Podrá iniciarse de oficio o por denuncia. En el primer caso se realizará la formulación de cargos, con la descripción de los hechos constitutivos de infracción, la fecha de su verificación, la norma eventualmente infringida, la sanción asignada y el plazo para formular descargos. La denuncia se realizará por escrito y originará un procedimiento sancionatorio sólo si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En ambos casos será notificada. El acusado o denunciado tendrá un plazo de diez días hábiles, contados desde la notificación para contestar. Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia resolverá de plano cuando pueda fundar su decisión en hechos que consten en el proceso o sean de pública notoriedad. En caso contrario, abrirá un término de prueba de ocho días. El Servicio dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que

solicite el presunto infractor en sus descargos, siempre que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada. Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho, los que se apreciarán en conciencia. La resolución que ponga fin al procedimiento sancionatorio será fundada. Una vez aplicada la sanción, ésta podrá ser reclamada ante el Superintendente dentro de los 10 días siguientes, haciendo valer todos los antecedentes de hecho y de derecho que fundamenten su reclamo. El Superintendente deberá resolver la reclamación dentro de los 10 días siguientes de expirado el plazo para interponerla quedando en suspenso, mientras tanto el pago efectivo de la multa. Desechada la reclamación, la sociedad operadora podrá recurrir sin ulterior recurso, ante el Tribunal Ordinario Civil. Transcurrido el plazo sin que se hubiere interpuesto el recurso o rechazado este último, quedará a firme la multa y la resolución que la declare tendrá mérito ejecutivo para su cobro.

#### **5.2.5 Superintendencia de Banco e Instituciones Financiera.**

La Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) es una institución pública, autónoma, cuyo estatuto se encuentra en el Título I del texto refundido de la Ley General de Bancos, según decreto con fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda de 1997. Entre sus funciones encontramos supervisar las empresas bancarias en resguardo de los depositantes u otros acreedores y del interés público, así como de otras entidades que señale la ley. Su misión es velar por la estabilidad y buen funcionamiento del sistema financiero.

Las Facultades sancionadoras se encuentran contenidas en el párrafo 3 “otras atribuciones”. El artículo 22 de la Ley General de Bancos señala que

“todas las multas que las leyes establecen y que corresponda aplicar a la Superintendencia serán impuestas administrativamente”. Por su parte, el artículo 19 expresa que “las instituciones sometidas a la fiscalización de la Superintendencia que incurrieren en alguna infracción a la ley que las rige, a sus leyes orgánicas, a sus estatutos o a las órdenes legalmente impartidas por el Superintendente, que no tenga señalada una sanción especial, podrá ser amonestadas, censuradas o penadas por una multa hasta por una cantidad equivalente cinco mil unidades de fomento”. En el caso de reiteración “podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado”. Además agrega que “igualmente podrá amonestar, censurar, o multar hasta por una cantidad equivalente a 1000 unidades de fomento a los directores, gerentes y funcionarios que en general resulten responsables de las infracciones cometidas. Finalmente, el artículo 22 de la ley establece que podrá el afectado reclamar ante la Corte de Apelaciones, dentro de un plazo de 10 días.

#### **5.2.6 Superintendencia de Medio Ambiente.**

El año 2010 la ley N° 20.147 crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente, esta última revestida de amplias facultades sancionadoras. Normativa que viene a sumarse a la ley N° 19.300 de Bases Generales del Medioambiente del año 1994. Es así como se concreta una nueva institucionalidad, que responde a las conclusiones del informe de Evaluación de Desempeño Ambiental realizado por la Cooperación y Desarrollo económico, respecto del período de evaluación 1990-2004 y a las nuevas inquietudes en estos ámbitos.

La Superintendencia de Medioambiente es definida en el artículo 1 de la ley N° 20.147 como “un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio sometido a la Super vigilancia de

Presidente de la Republica a través del Ministerio del Medioambiente. Su objetivo central es proteger la salud de las personas y de su entorno, para ello tiene diversas funciones como fiscalizar, promover, informar, regular y sancionar”. La función sancionadora de la Superintendencia encuentra sus sustento legal en el artículo 3 letra o, que señala que será función de la Superintendencia “imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley” y en el artículo 35 que señala que “corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora”, respecto de una serie de infracciones que se enumeran en el mismo artículo. No obstante, cabe mencionar que la facultad para sancionar fue otorgada bajo la condición de que se aprobara una ley que estableciera un Tribunal Medioambiental, situación que finalmente se produce el 28 de junio de 2012, por medio de la Ley N° 20.066. Las sanciones de acuerdo al artículo 36 se clasifican en gravísimas, graves y leves. Dependiendo de esta clasificación la Superintendencia podrá sancionar con amonestaciones, multas de 1 a 10 UTM, clausuras temporales o definitivas y revocación de la Resolución de Calificación Ambiental. Entre los criterios a considerar para determinar la sanción encontramos de acuerdo al artículo 40, la importancia del daño o peligro causado, la cantidad de personas cuya salud pudo afectarse, el beneficio económico obtenido, la intencionalidad y grado de participación, la conducta anterior del infractor, la capacidad económica del infractor, entre otros. Finalmente, el procedimiento sancionatorio se encuentra regulado en un párrafo especial, en el cual se establece la forma de iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, ya sea de oficio o por denuncia, tal como lo establece el artículo 47. La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor, quien tiene la facultad adoptar medidas provisionales con el objeto de evitar el daño inminente al Medio Ambiente o a la salud de las personas. Es así como el procedimiento se inicia con una formulación precisa de los cargos, que

se notificarán al presunto infractor por carta certificada, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos, esto según lo señalado por el artículo 49. En cuanto a la prueba, el artículo 50 y siguiente señala que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, pudiendo ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan estableciéndose libertad probatoria y la apreciación en conciencia. El artículo 51 Inciso final, señala que “los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”. El instructor del procedimiento emitirá dentro de 5 días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción. No obstante, la decisión final es tomada por el Superintendente quien deberá fundamentar su decisión, para lo cual tendrá 10 días.

### **5.2.7 Superintendencia de Salud.**

La Superintendencia de Salud es creada el año 2005, por medio de la ley 19.937. Se constituye como la sucesora legal de la Superintendencia de Isapres, cuya existencia se remonta al año 1990. Esta institución tiene por objeto resguardar el cumplimiento de las obligaciones de la ley y de los contratos de salud. La Superintendencia se encuentra compuesta por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, cuya misión es fiscalizar a las Isapres, Fonasa y al régimen de garantías de salud y la Intendencia de Prestadores de Salud, encargada de fiscalizar a todos los prestadores. Para el logro de sus fines, la Superintendencia de Salud cuenta con facultades para fiscalizar y sancionar el incumplimiento de las obligaciones



que impone la normativa a las Isapres, a los prestadores (hospitales, clínicas y médicos) y mediadores. Las Isapres podrán ser sancionadas por el incumplimiento de las obligaciones que le imponga tanto la ley, como las instrucciones de general aplicación y los dictámenes que se pronuncien al respecto. Para ello, la institución podrá aplicar amonestaciones, multas a beneficio fiscal de hasta 1.000 UF o cancelación del registro, en virtud del artículo 220 del DFL N° 1, del 2005. Los prestadores de salud, por su parte, podrán ser sancionados cuando no hayan cumplido con la obligación de informar de las garantías de salud a los usuarios de Fonasa e Isapres, de acuerdo a la ley N°19.966. Las sanciones aplicables son para estos casos, la amonestación y suspensión de hasta 180 días. Cabe mencionar que la Superintendencia está facultada para sancionar por el incumplimiento de las instrucciones o dictámenes, según el artículo 125 del DFL N° 1, para los prestadores privados las multas podrán ser de hasta 500 UF, que podrán elevarse a 1.000 UF, en caso de reiteración. Finalmente, los mediadores podrán ser sancionados con amonestación, multa de hasta 1.000 UF, suspensión de hasta 180 días o cancelación del registro según el art 120 del DFL N°1. En cuanto al procedimiento establecido para la aplicación de sanciones, básicamente se mantienen las normas contenidas en la ley de la Superintendencia de Isapres. De este modo, y tal como se señaló anteriormente la Superintendencia tiene la facultad expresa contenida en el artículo 3 N° 13 de “imponer las sanciones que imparte la ley”. Las cuales deberán constar en resolución fundada, que será notificada por carta certificada y por un ministro de fe. En contra de las resoluciones que dicte la Superintendencia, podrá deducirse recurso de reposición ante esta misma autoridad, dentro de 5 días desde la fecha de notificación. Debiendo pronunciarse la autoridad sobre el recurso, dentro de 5 días. En contra de la resolución que deniegue la reposición, el afectado podrá reclamar dentro de 15 días hábiles ante la Corte de Apelaciones, tal como lo señala el artículo 7. En cuanto a las resoluciones

que imponen multa, el artículo 7 inciso 2° establece que para poder reclamar ante los Tribunales de Justicia, deberá consignarse previamente en la cuenta del tribunal el 20% del monto de la multa.

### **5.2.8 Sumario Sanitario.**

El año 1948 se promulgó en Chile el Código Sanitario que rige todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República, salvo aquellas sometidas a otras leyes. En el libro décimo “de los procedimientos y sanciones”, título III “de las sanciones y medidas sanitarias”, el artículo 174, señala que “la infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original”. Las infracciones antes señaladas podrán ser sancionadas, además, con la clausura de establecimientos, edificios, casas, locales, lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras, con el comiso, destrucción y desnaturalización de productos, cuando proceda”. El procedimiento sancionador lo encontramos en el título II “el sumario sanitario”, artículo 161 y siguientes. Podrá iniciarse de oficio o por denuncia de los particulares. En ambos casos será citado el posible infractor pudiendo concurrir con los medios de prueba que estime necesarios. No obstante, el artículo 166 establece que bastará para darse por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales o el acta que levante el funcionario

del Servicio al comprobarla. Establecida la infracción la autoridad sanitaria dictara sentencia sin más trámite. Las sanciones aplicadas por la autoridad administrativa, podrán ser reclamadas. Es así como el artículo 171 señala que “las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la Justicia Ordinaria Civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que tramitará en forma breve y sumaria. El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida”. Cabe mencionar que hasta el año 2005 el Código Sanitario establecía en su artículo 168 que “para reclamar ante la Justicia Civil se exigirá al infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”, no obstante, esta norma fue dejada sin efecto por el Tribunal Constitucional que luego de declararlo inaplicable en numerosas oportunidades, terminó declarándolo inconstitucional. En cuanto a los efectos de la sanción, es importante señalar que el artículo 172 expresa lo siguiente “las sentencias que dicte la autoridad sanitaria podrán cumplirse no obstante, encontrarse pendiente la reclamación a que se refiere el artículo anterior, sin perjuicio de lo que por sentencia definitiva ejecutoriada o que cause ejecutoria resuelva la justicia ordinaria al pronunciarse sobre aquél”.

#### **5.2.9 Sumario Administrativo e investigación sumaria.**

La Responsabilidad Administrativa es aquella en la que incurren los funcionarios públicos regidos por el Estatuto Administrativo y que se encuentran en la calidad jurídica de planta, contrata o contratados a honorarios, en caso de haber transgredido las obligaciones y deberes funcionarios. Originando con ello

la aplicación de una medida disciplinaria, lo cual deberá ser acreditado mediante un Sumario Administrativo o una Investigación Sumaria.

El Sumario Administrativo es una herramienta destinada a investigar y aplicar medidas disciplinarias si los hechos investigados constituyen efectivamente una infracción o falta punible. En nuestro país existen diversos Sumarios Administrativos, entre ellos podemos mencionar; el contenido en la Ley N° 18.834 de Estatuto Administrativo, en sus artículos 119 y siguientes; en la Ley N° 18.833 sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en los artículos 118 y siguientes; en la normativa contenida en otros estatutos especiales, como Carabineros de Chile, Gendarmería de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y Registro Civil, entre otros.

Los Sumarios Administrativos regulados en nuestro Derecho son diversos, sin embargo, presentan diversos elementos comunes. En esta oportunidad analizaremos el Sumario Administrativo contenido en la ley N° 18.834 que regula el Estatuto Administrativo. Esta norma general y supletoria establece dos procedimientos. El primero de ellos corresponde a la investigación sumaria y el segundo el Sumario Administrativo. Ambos se aplican a funcionarios públicos, regidos por el Estatuto Administrativo y por la normativa antes indicada, que se encuentran en la calidad jurídica de planta, contrata y contratados a honorarios, que han trasgredido las obligaciones y deberes funcionarios señalados en los artículos 61, 64 y 84 del Estatuto Administrativo. Las obligaciones de los funcionarios se encuentran enumeradas en el artículo 61, las obligaciones de las jefaturas en el artículo 64 y las prohibiciones funcionarias en el artículo 84. La sanción aplicable, ya sea en el sumario administrativo o en la investigación sumaria, sólo puede aplicarse respecto de los cargos que se le hayan formulado y debe estar expresamente contemplada en la ley, teniendo en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes y las características particulares de cada caso. Se puede imponer

cualquiera de las sanciones establecidas en el artículo 121 del Estatuto Administrativo, es decir, censura, multas, destitución, suspensión del empleo, salvo en los casos en que la ley ha establecido una sanción específica. Finalmente, toda Resolución que aplique medidas disciplinarias debe ser notificada al inculpado.

El Sumario Administrativo se encuentra establecido en los artículos 119 a 159 del precitado texto legal. El período indagatorio tiene el carácter de secreto, y sólo deja de serlo para el inculpado y su abogado desde la fecha que se le formulen cargos. El inculpado o el abogado que asuma su defensa, formulados los cargos, podrá tomar conocimiento del proceso en el lugar de funcionamiento de la Fiscalía Instructora, no encontrándose obligada la autoridad a otorgar copias del Sumario. (Dictamen N°2852/87, de Contraloría General de la República). La etapa indagatoria es de 20 días a contar de la fecha de la resolución que lo ordena; plazo que puede prorrogarse hasta por 60 días. Agotada la investigación o vencido el plazo legal para llevada a cabo, el Fiscal deberá dictar una resolución declarando cerrado el Sumario y, en el plazo de 3 días proceder a la formulación de cargos o solicitar el sobreseimiento. Los afectados por la sanción tienen un plazo de 5 días hábiles, prorrogables por otros 5 días por el fiscal a petición del inculpado. El inculpado puede hacer las alegaciones que estime procedentes, acompañar antecedentes, defensas y solicitar o presentar pruebas. Si el inculpado solicitare rendir prueba, el fiscal o investigador, señalará un plazo para tal efecto, el que no podrá exceder de 20 días (Sumario) y de 3 días (Investigación Sumaria). En cuanto a las pruebas, los medios probatorios no están sujetos a formalidades y puede rendirse cualquier tipo de prueba. Su valor probatorio se determinará por el sentenciador de acuerdo a lo que la sana prudencia le indique. Contestados los cargos, o vencido el plazo del período de prueba, el Fiscal disponen de 5 y 2 días hábiles respectivamente para evacuar su dictamen o informe, según se trate de

Sumario o Investigación Sumaria. La resolución resolverá en dos o cinco días hábiles desde la recepción de los antecedentes, según sea Investigación Sumaria o Sumario administrativo respectivamente, debe notificarse al inculpado y éste tendrá un plazo de 3 días para hacer sus observaciones.

La Investigación Sumaria se encuentra regulada en el artículo 126 de dicho Estatuto y supletoriamente por las contenidas en los artículos 119 a 159 del mismo. Es un proceso secreto, aunque la ley no lo señala expresamente, se aplica en forma supletoria. La indagación de los hechos se hará en el plazo de 5 días a contar de la resolución que la ordena. No existe posibilidad de prórroga. Agotada la investigación o vencido el plazo para ello, el Investigador deberá proceder de inmediato al cierre de Investigación, formulación de cargos o a proponer el sobreseimiento. El cierre de la Investigación Sumaria y la formulación de cargos pueden ser decretados en un mismo acto, igualmente si se solicita sobreseimiento. No puede imponerse sanción alguna si no se han formulado cargos al inculpado legalmente notificados. Contra la Resolución que ordena una medida disciplinaria puede interponerse, dentro de 2 días, el recurso de reposición, para que sea resuelto por la misma autoridad que ordenó la medida, apelando en subsidio al Director Nacional, salvo que la sanción haya sido interpuesta por él, puesto que en tal caso no cabría la apelación.

### **5.3 REFLEXIONES FINALES.**

La multiplicidad de Procedimientos Administrativos Sancionadores es evidente, tal como hemos podido apreciarlo en este capítulo. Numerosas normas otorgan facultades para sancionar, pero ninguna de ellas contempla expresamente al principio de inocencia. Sin embargo, esto no sorprende, ya

que tal como lo hemos señalado en el capítulo III de este trabajo no existe una ley especial de Procedimientos Administrativos Sancionadores, así como tampoco encontramos mención alguna al respecto en la Ley 19.880, la que regula los Procedimientos Administrativos actuando de manera supletoria. Por tanto, mal podría estar consagrado en normas específicas avocadas a regular ciertos ámbitos y que no tienen como objetivo central regular Procedimientos Administrativos Sancionadores, limitándose a integrar en algún párrafo sanciones y en mayor o menor medida directrices de cómo aplicarlas.

Todas las normas citadas otorgan facultades a la Administración para aplicar sanciones, ya sean órganos de la Administración como SUBTEL o Superintendencias (artículo 10 letra f, DL N° 3.538; artículo 42 N° 11, Ley N° 19.995; artículo 97, Código tributario; artículo 3 letra o, Ley N° 20.147; Superintendencia de Salud ley N° 19.937; artículo 171 Código Sanitario; 22 y 19 Ley General de Bancos DFL N° 3; artículo 36, Ley N° 18.168; Ley N° 1834 Estatuto Administrativo; artículo 15, Ley N° 18.410). A continuación, se regulan las sanciones aplicables, siendo la más común de ellas la multa, que se encuentra presente en todas las leyes revisadas. No obstante, existen otro tipo de sanciones como las disciplinarias, donde se amonesta, suspende o despide al funcionario afectado. Sin embargo, es en el procedimiento empleado para determinar la sanción y reclamar de ella, donde encontramos diferencias.

Los procedimientos son disímiles en cuanto a la extensión de la regulación. Tal como lo señalamos en el capítulo III, la prueba, es un elemento importante para la presunción de inocencia, ya que ante la existencia de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos debiese existir un término probatorio. Esto porque la responsabilidad no se presume y el acusado debe ser tratado como inocente. Es así como la Superintendencia de Medioambiente (artículo 50, Ley N° 20.147), señala que podrá examinar los antecedentes, ordenar

pericias y recibir pruebas. Consagrándose la libertad probatoria y apreciación en conciencia. De este mismo modo, la Superintendencia de Casinos (artículo 55, Ley N° 19.995), por su parte establece que podrá resolver de plano o abriendo un término probatorio. Pudiendo dar lugar a las diligencias solicitadas siempre que resulte pertinente y conducente. Existirá libertad probatoria y la apreciación de la prueba se hará en conciencia según las reglas de la sana crítica. Incluso el Proyecto de Ley que crea la Superintendencia de Telecomunicaciones, (artículo 37 y 38, Boletín N° 8034) considera un término probatorio de 8 días ampliable. Decreta libertad probatoria y regula la prueba testimonial y confesional. Además de ello se establece que la prueba se apreciará de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En el Sumario Administrativo (Ley 18.834 Estatuto Administrativo), el inculpado puede hacer alegaciones y presentar pruebas. Si el inculpado lo pide el sancionador señalará un plazo de no más de 20 días y para el caso de investigación sumaria de 3 días. Se acepta cualquier tipo de prueba y el valor probatorio será el que la sana prudencia indique. Por último, la SUBTEL (artículo 37 A Ley 18.168) señala que en los descargos se deberán señalar los medios de prueba, se podrán adjuntar los documentos probatorios que estuvieren en poder del imputado. En caso de existir descargos y de haber hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el Ministro recibirá la carga a prueba, la que se regirá conforme a lo establecido en la letra c) del artículo 16 bis. Este último artículo, señala que “la prueba se regirá por las normas del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad que el término probatorio, en ningún caso podrá exceder de 15 días”. No obstante, también existen normas menos detalladas a este respecto como la Superintendencia de Salud, que sólo señala que la sanción deberá constar en resolución fundada. El Sumario Sanitario, donde se señala que una vez citado supuesto infractor, podrá concurrir con los medios de prueba que estime necesarios. La carga de la prueba se ve alterada en algunas normas donde se establecen presunciones de



culpabilidad, este es el caso del Sumario Sanitario que en el artículo 66 del Código Sanitario establece que “el testimonio de dos personas contestes o el acta del funcionario, “basta” para dar por establecida la infracción”.

En cuanto al Solve et Repete, algunas de las normas citadas mantienen esta institución, entre ellas la SVS (artículo 30 inciso segundo, Ley N° 3.538), en cuyo caso se exige al sancionado cancelar el 25% de la multa para poder reclamar ante la Justicia Ordinaria, igual situación se produce con la SEC (artículo 19 inciso segundo, Ley N° 18.410), en el Proyecto de Ley de Telecomunicaciones (artículo 43, Boletín N°8034 ) y finalmente con la Superintendencia de Salud (artículo 7 inciso 2, ley N° 18.933) que solicita un 20% del monto. No así con la Superintendencia de Casinos, la Superintendencia de Medioambiente, el SII, el Estatuto Administrativo, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Salud y la SUBTEL. Por último, cabe destacar que en el Sumario Sanitario, hasta hace poco tiempo contemplaba en el artículo 168 del Código Sanitario, que para poder reclamar ante la Justicia Ordinaria, debía cancelar el sancionado el 25% de la multa. Esta norma fue declarada inaplicable y luego inconstitucional.

Finalmente, en todas las normas citadas se otorga al sancionado la posibilidad de reclamar por la sanción impuesta. En algunos casos se reconocen dos vías, una administrativa y otra ante la Justicia Ordinaria como en la Superintendencia de Valores y Seguros y en el proyecto de ley que crea la Superintendencia de Telecomunicaciones. Otros reconocen la posibilidad de reclamar ante la misma institución como la Superintendencia de Salud, en el Sumario Administrativo e Investigación Sumaria y por último, los que podrán reclamar ante la Justicia Ordinaria, como la Superintendencia de Bancos y la Subsecretaría de Telecomunicaciones. No obstante, poder reclamar de la sanción, no hay que olvidar que sobre los actos administrativos pesa una

presunción de legalidad, que hace inmediatamente exigible la sanción. Sin embargo, podemos encontrar ciertos casos en que expresamente se suspenden los efectos con la interposición, por ejemplo en el caso de la Superintendencia de Casinos y la SUBTEL, para las que “sólo se materializarán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga”.

## CONCLUSIÓN.

Si bien el principio de inocencia nace como consecuencia del cuestionamiento al tratamiento otorgado a los súbditos del rey, durante la época de la Inquisición, con el correr del tiempo se transformó en un Derecho Fundamental que llegó a ser reconocido por tratados internacionales. Esto debido a la importancia del contenido del principio, es decir, mientras no exista certeza de que el individuo ha cometido una infracción a las normas impuestas por la sociedad, ésta no puede quitarle la protección que se ha obligado a brindar a todos sus integrantes.

En el Derecho Penal, no cabe duda de la existencia y de la aplicación respetuosa del principio recién descrito, sin embargo, ésta investigación ha estado avocada a descubrir la realidad y la necesidad de la aplicación de este principio en el ámbito del Derecho Administrativo. Es así que podemos señalar que no existe un tratamiento legislativo del principio de inocencia en esta área del derecho. No está considerado en La Ley General de Bases de la Administración del Estado, en el Estatuto Administrativo, tampoco lo está en las leyes que regulan de manera específica ciertas materias del ámbito administrativo. Nuestra doctrina ha tratado de salvar ésta omisión, importando la teoría española del *Ius Puniendi* único del Estado. La que sostiene a grandes rasgos, que la facultad de sancionar que ostenta el Estado se manifiesta a través de dos vías, el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Al no encontrarse desarrollados los principios generales del *Ius Puniendi* del Estado, se deben tomar prestados los principios que rigen el Derecho Penal. Al adaptar la teoría a nuestro sistema, los autores nacionales sostienen que si bien se aplican los principios del Derecho Penal, estos deben ser matizados, con esto se refieren a que la aplicación no sería tan estricta ya que se trata de un

Derecho con características y finalidades diferentes. Esta teoría fue consolidada por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 244 de 1996.

Los autores de este trabajo estimamos que el Estado tiene una facultad de sancionar, y ésta es aplicada tanto a través del Derecho Penal como del Derecho Administrativo Sancionador. La existencia de esta facultad del Estado de sancionar, ha sido discutida por la doctrina. A pesar de lo anterior, históricamente la teoría más aceptada ha sido la que avala la constitucionalidad de la potestad sancionadora del Estado. La que ha sido recogida también en nuestro país por el Tribunal Constitucional, la Contraloría General de la República y los Tribunales Ordinarios. Los argumentos esgrimidos por sus defensores son que la jurisdicción puede ser ejercida por cualquier tribunal, forme éste parte o no del Poder Judicial, argumento que se basa principalmente en el artículo 76 de la Constitución Política de la República de Chile, el que señala que la facultad de ejercer jurisdicción pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por ley, y en ningún caso hace referencia a que tengan que formar parte del Poder Judicial, lo que confirma que esta facultad no está vedada constitucionalmente a la Administración, la que se podría constituir como un tribunal especial que no forma parte de éste. Además se señala que, si bien no se encuentra reconocida expresamente en la Constitución, diversas leyes administrativas la reconocen como las analizadas en el capítulo V de este trabajo.

Consideramos que existen argumentos suficientes para creer que la Potestad Sancionadora de la Administración es constitucional, solo a través de ella se logra una defensa del interés público especializado e inmediato. Es necesario reconocer que nuestro ordenamiento no ofrece otra solución, es decir, es una realidad difícil de sustituir, ya que se debe buscar un método de hacer exigibles las obligaciones que derivan del Derecho Administrativo. Sin

embargo, nos parece que existe un vacío en la reglamentación de su ejercicio, lo que provoca que se vulneren Derechos Fundamentales de los ciudadanos. Por lo que creemos necesaria la creación de un procedimiento debidamente detallado y que se adapte a la realidad específica de esta área del Derecho.

Aceptando la teoría de la constitucionalidad de la Potestad Sancionadora de la Administración, nos encontramos frente a una nueva discusión, la que se refiere a cuáles son los principios que corresponde aplicar al procedimiento administrativo. Como se mencionó anteriormente, nuestra jurisprudencia acogió la tesis de la existencia de un *ius puniendi* único del Estado. Estimamos que la facultad de sancionar es genérica y se ejerce a través de diferentes vías, lo que no implica que deje de ser Derecho Administrativo. Es decir, no se trata de que una éste subordinada a la otra. Ambas tienen particularidades que las diferencian comenzando por la función de cada una. En el Derecho Penal se asegura la paz social a través de la represión de conductas que la quebranten, mientras que el Derecho Administrativo Sancionador, por tratarse de Derecho Administrativo tiene a su cargo la organización del Estado. Otra diferencia es que el Derecho Penal es más gravoso, porque impone sanciones más drásticas que el Derecho Administrativo, y protege bienes jurídicos considerados de mayor relevancia, por lo tanto, requiere agudizar la protección de las garantías aseguradas al imputado. Es por este motivo que consideramos que la cuestión de los principios aplicables no se resuelve gracias a la teoría del *ius puniendi* único del Estado. Al igual que Alejandro Nieto, consideramos que el Derecho Administrativo Sancionador es un derecho autónomo y que, como consecuencia de esto, debe tener principios propios. Al aplicar la idea chilena de que los principios penales se deben aplicar al Derecho Administrativo de manera matizada, resultaría fácil justificar cualquier vulneración a éstos. La respuesta acerca de cuáles son los principios aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, se ve limitada al restringirnos exclusivamente a la aplicación o no

de los principios utilizados por el Derecho Penal, esto porque a nuestro entender los principios son inherentes al ordenamiento jurídico. Es por esto que resulta imprescindible la elaboración de un catálogo de principios que sea capaz de responder a las necesidades propias del Procedimiento Administrativo Sancionador. No resulta necesaria la existencia de un *Ius Puniendi* único con principios generales, que sean aplicables a ambos Derechos. Sino que cada uno debe tener sus principios independientes, adaptados a su propia realidad, ya que la naturaleza de cada uno de los procedimientos y sus características, hacen que difícilmente puedan tener exactamente iguales principios.

A nuestro entender dentro de los principios básicos para el Procedimiento Administrativo Sancionador, se encuentra el principio de inocencia. Puesto que si consideramos que la presunción de inocencia nace como reacción a la tortura, es decir, es una respuesta al poder absoluto del Estado frente a las personas, se debe entregar herramientas a los ciudadanos que les permitan equilibrar la gran diferencia de poderes existente entre las partes. A través de este principio se le otorga la posibilidad a los administrados de estar protegidos de la potestad del Estado de imponer sanciones ya que la presunción de inocencia asegura a las personas que no serán consideradas culpables, mientras una sentencia firme no determine lo contrario. Nuestra legislación consideró este principio de manera expresa por primera vez en el artículo 4 del Código Procesal Penal. La consagración constitucional de este principio ha generado dudas para un sector de la doctrina. Si bien un alto porcentaje de esta deduce que el artículo 19 números 3 inciso 5, el que señala que: “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal” consagra la presunción de inocencia, consideramos que esta teoría viene a ser un intento por salvar la omisión del legislador. Ya que se consagra simplemente el principio de prohibición de la presunción de derecho de la responsabilidad penal, que no es lo mismo que el principio de inocencia. Lo anterior debido a que éste incluye

una mayor cantidad de garantías, como lo son asegurar al imputado que se dará un tratamiento como si fuese inocente a lo largo de todo lo proceso, además de señalar hasta cuándo será cubierto por esta presunción, es decir, hasta que exista una sentencia firme que determine su culpabilidad. Aún cuando no exista una consagración constitucional, debemos tener en cuenta que los Tratados Internacionales ratificados por Chile, que en nuestro Derecho tienen rango constitucional, integran a este principio dentro de su regulación. En el ámbito administrativo tampoco existe consagración legal de la presunción de inocencia. Sin embargo, sí existe el debido proceso en el artículo 18 de la Ley N° 18.575. A nuestro entender el principio de inocencia sería aplicable como parte del debido proceso, ya que es difícil entender la existencia de un racional y justo procedimiento que no incluya la presunción de inocencia como parte de él. Sin perjuicio de lo anterior, resulta trascendente la consagración legal de la presunción de inocencia.

En el ordenamiento vigente encontramos ciertas disposiciones que vulneran el principio de inocencia. A continuación desarrollaremos algunas de ellas.

La presunción de legalidad es el privilegio reconocido al Estado para el ejercicio de sus potestades, ésta se encuentra expresamente establecida en el artículo 3 de la Ley de Bases de la Administración del Estado. Al tratarse de una presunción legal produce el efecto de desplazar la carga de la prueba al particular, la que debería recaer en la Administración. A nivel doctrinal, este artículo no ha sido objeto de mayores cuestionamientos. Sin embargo, Soto Kloss ha criticado la existencia de ésta presunción, pero no basado en su contradicción al principio de inocencia. Este artículo se originó con el fin de otorgar eficacia inmediata a los actos administrativos, no se puede desconocer la utilidad que presta al Derecho Administrativo en este sentido, ya que le otorga mayor rapidez, lo que resulta fundamental para que la Administración pueda cumplir sus fines. No obstante lo anterior, creemos que la aplicación de

la presunción de legalidad en el ámbito sancionatorio vulneraría la presunción de inocencia, ya que al imponer la autoridad administrativa una sanción, ésta resultaría exigible de manera inmediata. Por lo tanto, en ese momento termina el tratamiento como inocente al administrado, puesto que éste debe cumplir con la sanción, a pesar de que existan aún otras instancias pendientes de resolución. Es por esto, que consideramos que el artículo 3 no debiera ser aplicable a los actos administrativos sancionatorios. Entendemos su aplicación por eficiencia en el resto de los actos administrativos, pero en el caso del Derecho Administrativo Sancionador, resulta más importante asegurarles a las personas el cumplimiento de las garantías establecidas a su favor, que resguardar la eficacia de la Administración. Al menos, ésta debería ser la regla general, entendiendo que existen casos que en consideración del beneficio público debiese ejecutarse la sanción de manera inmediata.

La relevancia de la prueba es que sólo a través de ella es posible destruir la presunción de inocencia, he ahí que radica la importancia de determinar de quién es la carga de ésta. La regla general en el Derecho Nacional, es que él que alega los hechos debe probarlos, lo que en el caso concreto significa que sería la Administración la que debe probar la culpabilidad del sancionado. Sin embargo, existen casos en que esta regla general no es respetada, lo que atenta contra el principio de inocencia. El más típico es el de las actas de inspección en los siguientes casos: el artículo 51 inciso final de la Ley N° 20.417, que señala que los hechos constatados por los funcionarios y que sean formalizados en el expediente respectivo tendrán el valor de presunción legal y el artículo 166 del Sumario Sanitario, el que dispone que el acta que levante el funcionario bastará para darse por establecida la existencia de la infracción. Porque además de ser la propia Administración por medio de un funcionario público la que genera prueba, será el ciudadano quien deberá probar la falsedad de lo señalado en el instrumento, alterando la carga de la prueba.



El *solve et repete* es un término latino que significa “primero paga, luego reclama”, y ha sido definido como: “el condicionamiento de la admisibilidad de los reclamos administrativos o las acciones contenciosas administrativas en contra de multas, u otras obligaciones dinerarias declaradas a favor de la Administración, al pago previo de ésta o una fracción, por parte del particular afectado”.<sup>348</sup> En la doctrina nacional ha existido un escaso desarrollo, aunque algunos autores ya han manifestado sus objeciones a este privilegio. Tal es el caso de Eduardo Soto Kloss, quien ha manifestado que se trata de un resabio absolutista e inconstitucional.<sup>349</sup> Tal teoría ha sido apoyada también en algunas sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que se encuentran la siguientes: rol N° 792 del 3 de enero de 2008, N° 1046 de 22 de julio de 2008; N° 1061 de 28 de agosto de 2008; N° 1253 de 27 de enero de 2009; N° 1262 de 2 de abril de 2009 y N° 1279 de igual fecha. Estas sentencias declaran la inaplicabilidad del artículo 171 del Código Sanitario, el que expresaba: “...para dar curso se exigirá al infractor acompañe comprobante de haber pagado la multa”, el que fue derogado posteriormente en sentencia rol N° 1345 de 15 de mayo de 2009. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en algunos de sus fallos sobre el tema, ha considerado que esta institución no resulta ser inconstitucional (roles N° 92 del 15 de enero de 1990; N° 185 del 28 de febrero de 1994; N° 536 del 30 de agosto de 2006 y N° 792 del 3 de enero de 2008, entre otros), lo que no ha sido argumentado, limitándose a señalar que es constitucional. A pesar de que la presunción de inocencia no haya sido considerada como argumento en los fallos recién citados, sino que se basan principalmente en el derecho de acceso a la justicia y en el principio de igualdad. A pesar de que tampoco ha sido un tema desarrollado por la doctrina nacional, estimamos que esta institución vulnera el principios de inocencia porque al exigir un porcentaje de la multa para acceder a la justicia, lo que está

---

<sup>348</sup> FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. Op Cit. 84p.

<sup>349</sup> SOTO KLOSS, Eduardo (3). Op. Cit. 7-8pp.

imponiendo es el cumplimiento parcial de la sanción y no se trata simplemente de un requisito procesal previo a la tramitación del recurso. Lo anterior cobra importancia si consideramos que, tal como lo hemos desarrollado a lo largo de éste trabajo, la presunción de inocencia debe acompañar al inculpado en todas las fases del procedimiento, es decir, se debe respetar hasta que no queden recursos pendientes o estos ya se hayan resuelto, por lo tanto, no se le debe imponer al administrado la carga de cumplir con la sanción de forma previa. Es por esto que esta institución no debería existir en nuestro Derecho. Deberían ser modificadas o derogadas las normas que establecen ésta exigencia, tal como ocurrió con el artículo 171 del Código Sanitario, ya que la única diferencia entre este artículo y la normativa aún vigente, es que aquel imponía el pago del total de la multa. No obstante, en la legislación vigente existen diversas normas en la que se establece como requisito la consignación previa de un porcentaje de la multa para poder reclamarla. Entre éstas se encuentran: el artículo 30 del DL N° 3.538 que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, él que exige un 25% del total de la multa; artículo 19 de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, él que solicita boleta de consignación por el 25% de la multa; DL N°1.097 que crea la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el DL 3500 que crea la Superintendencia de la Asociación de Fondos de Pensiones. Sin embargo, existen legislaciones, principalmente las más modernas, que eliminaron la exigencia de consignación de sus sistemas, tales como el artículo 56 de la Ley 20417 que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y el artículo 147 del Código Tributario.

El Proyecto de ley de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios del año 2004, es hasta la fecha el único intento del legislador por dar un marco legal al Procedimiento Sancionatorio a cargo de la Administración. Si bien fue un avance porque introdujo el tema a la discusión

parlamentaria, éste adolecía de ciertas deficiencias para una efectiva protección del principio de inocencia. Es así como el Proyecto, en su artículo 15, consagraría la presunción de inocencia en los siguientes términos: “en todo Procedimiento Sancionador se respetará la presunción de no existencia de responsabilidad mientras no se demuestre lo contrario”. Si bien en términos generales se está respetando el no considerar al sujeto pasivo del procedimiento culpable, creemos que no es claro al establecer hasta cuando se deberá respetar este derecho. Esto salta a la vista si lo comparamos con el Código Procesal Penal, él que señala que la presunción se mantiene mientras no exista una sentencia firme que establezca lo contrario. Por lo tanto, creemos que esta segunda fórmula resulta más apropiada, puesto que es importante aclarar que la presunción perdurará hasta que no exista ninguna posibilidad de revisión de la resolución administrativa. Respecto de este mismo artículo estimamos que debiese estar ubicado en un título especial en la primera parte del proyecto, en el cual se consagren todos los principios básicos que deberán ser respetados a lo largo del Procedimiento Administrativo Sancionador. En cuanto a la prueba, el proyecto carece de una regulación exhaustiva, lo que resulta ser básico para una correcta protección de este principio, como ya lo hemos analizado a lo largo de este trabajo. De este modo, el artículo 21 se limita a señalar los casos en que se recibirá la causa a prueba, dejando esta facultad en manos del organismo instructor, es decir, es la propia Administración la que decidirá si se recibe o no la causa a prueba, lo que al no existir un tercero imparcial que tome la decisión debería estar regulado en la ley. Debiendo ser siempre posible la recepción de la causa a prueba, además de fijarse un término probatorio, él que no debería ser muy extenso. El artículo 23 establece la libertad probatoria, así como también que ésta será ponderada según las reglas de la sana crítica, lo que está acorde con las regulaciones modernas acerca del tema. Sin embargo, en el caso de la libertad probatoria, no existe ninguna limitación, siendo que debería contemplarse que no podrá ser

repcionada prueba que sea contraria a los Derechos Fundamentales. Luego de analizar los artículos referentes a la prueba que se encuentran en el proyecto, nos percatamos que no existe referencia alguna acerca de la carga de la prueba, lo que resulta indispensable en dicha materia. A nuestro parecer la mejor solución sería incorporar una regla que imponga el mandamiento a la Administración, de ser la encargada de probar la infracción al ordenamiento jurídico que se va a sancionar. Por último, el proyecto debería hacerse cargo de una vulneración al principio de inocencia, que ya analizamos anteriormente, nos referimos a la presunción de legalidad de los actos administrativos. Estimamos que debiese incorporarse una regla que señale que las sanciones administrativas son una excepción al artículo de 3 de la ley 19880.

Sin perjuicio de éste análisis, no es materia de éste trabajo la elaboración de un proyecto de ley acerca del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo si permiten dar lineamientos acerca de cómo salvaguardar el cumplimiento de la presunción de inocencia dentro del Procedimiento Administrativo. Dada la realidad de nuestro Derecho creemos necesaria que se reactive ésta discusión y que finalmente se promulgue una ley de Procedimientos Administrativos Sancionadores.

## BIBLIOGRAFÍA

1. AGUERREA, Pedro. *Las prerrogativa del acto administrativo en la ley N° 19.880; en la ley N° 19880 sobre Procedimientos Administrativos*. Santiago, ediciones Universidad Santo Tomás, 2003.
2. ALARCON SOTOMAYOR, Lucía. *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, 1° ed. Córdova, Thomson Civitas, 2009.
3. ALBORNOZ GABILÁN, José Esteban. *El debido proceso y su reconocimiento en los procedimientos disciplinarios de los órganos de la Administración del Estado regidos por la ley 18.834 sobre el estatuto administrativo*. Memoria para optar al grado de magíster, Universidad de Chile. Santiago, 2011.
4. ALCALÁ, Humberto. *Consideraciones sobre el derecho fundamental la presunción de inocencia*. v.11 n 1.Talca. Disponible en: *Ius et Praxis*, 2005, [on line].
5. ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. *Relaciones entre la pena administrativa y las sanciones penales*. Revista de Derecho Administrativo Económico (14): 29-33, 2005.
6. ALDUNATE LIZANA, Eduardo. *La independencia judicial, aproximación teórica, consagración constitucional y crítica*. Revista de Derecho de Universidad Católica de Valparaíso (16): , 1995.
7. ALVARADO, Adolfo. *El Debido Proceso*. Gaceta Jurídica (110), 1989.
8. ALVEAR TELLEZ, Julio. El principio de ejecutoriedad de los actos administrativos ante el apremio ilegítimo y el debido proceso. Revista de Actualidad Jurídica de la Universidad del Desarrollo (13): 531-540, 2011.
9. AROS CHIA, Rodrigo Marcelo. *El Debido Proceso como Principio de Constitucionalización de la Acción Procesal*. En Actas XXXIV Jornadas de Derecho Público, Santiago, 2004.
10. AROSTICA MALDONADO, Iván. *Un Lustró de Sanciones Administrativas. 1988-1992*. Revista Derecho Público Vol 1991 (50): 173-195,1992.
11. AROSTICA MALDONADO, Iván. *Algunos problemas del derecho Administrativo Penal*. Revista de Derecho de la Universidad de Concepción (182): 40-60 , 1987.
12. ASTE MEJIAS, Christían. *El procedimiento de vulneración de derechos y los derechos de los contribuyentes ante la nueva justicia tributaria*. Gaceta Jurídica ( 371) , 2011.

13. AVENDAÑO URIBE, Jessica *El debido proceso como derecho fundamental de la actividad administrativa*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile. Santiago, 2003.
14. BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. *La prueba en el procedimiento administrativo*. 2° ed. España, 2003.
15. BARRIENTOS PARDO, Ignacio. *Publicidad Relativa al sumario administrativo y derecho de defensa*. Gaceta Jurídica (349): 7-29, 2009.
16. BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y las Penas*, 1° ed. Madrid, 1993.
17. BERMUDEZ SOTO, Jorge. Estado Actual del control de Legalidad de los Actos Administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?. Revista de Derecho 23 (1): 103-123, 2010.
18. BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Santiago, Editorial Abeledo Perrot, 2012.
19. BOETTIGER PHILIPPS, Camila. El Derecho Administrativo Sancionador en la jurisdicción del Tribunal Constitucional. Revista de Actualidad Jurídica de la Universidad del Desarrollo (20): 577-594, 2009.
20. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos. Las Facultades juzgadoras de la Administración: Una involución en relación al principio básico de separación de poderes. Revista de Derecho (13): 187-205, 2002.
21. BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *Lecciones sobre el acto administrativo*. 2° ed. Madrid, 2004.
22. BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. *El Derecho Fundamental a la Tutela Judicial del ciudadano frente a la Administración del Estado*. Revista de Derecho Administrativo (2) , 2008.
23. CAMACHO CEPEDA, Gladys. *La legitimidad de la potestad administrativa sancionadora* .Revista derecho público (69) tomo II : 9-23, 2007.
24. CARBONELL SANCHEZ, Miguel. Los Derechos Fundamentales en América Latina: Una perspectiva neo constitucionalista . revista de Derecho y Humanidades (18): 51-71, 2011.
25. CARCAMO RIHETTI, Alejandro. *La constitucionalidad y la necesidad del derecho administrativo sancionador correctivo en el complejo escenario económico moderno*. Gaceta jurídica (363): 7-18, 2010.

26. CARDENAS RUIZ, Marco. *La presunción de inocencia*, [http://www.robertexto.com/archivo9/presun\\_inoc.htm#\[1\]](http://www.robertexto.com/archivo9/presun_inoc.htm#[1]).
27. CASAMERINO RANDO, Pablo. *La Distinción entre El Derecho Penal y El Derecho Administrativo Sancionador. Un Análisis de política jurídica*. 1° ed. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010.
28. CAZOR ALISTE, Kamel y ZUÑIGA URBINA, Francisco. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sobre principio de legalidad y Derecho Administrativo sancionador (SS. T.C Rol N° 479 y 480 de 2006). Gaceta Jurídica ( ): 93-100.
29. CERDA, Sebastián y RUDNICK HUG-MOCÁRQUER, Sebastián. *Propuestas sobre sanciones y multas en el Mercado Eléctrico Chileno*. Revista de Derecho Administrativo Económico (14):..., 2005.
30. CEA EGAÑA, José Luis. *Marco Constitucional del Proceso*. Revista de Derecho y Jurisprudencia, volumen 9 N°1, 1982.
31. CERRA JIMENEZ, Luis Eduardo. Elemento críticos para la formulación de una hipótesis sobre un nuevo Derecho Administrativo. Revista de Derecho Universidad del Norte.(4); 19-25, 1994
32. CORDERO VEGA, Luis. *La Contraloría General de la Republica y la toma de razón*. Revista la Semana Jurídica ( 343):... , 2007.
33. CORDERO VEGA, Luis. *La Contraloría General de la Republica y la toma de razón: Fundamento de cuatro Falacias*. En: Intervención en el Panel sobre la Contraloría General de la República, en las XXXVI Jornadas de Derecho Público, el 01 de diciembre de 2006. Santiago, 2006.
34. COSCULLUELA MONTANER, José Luis. *Manual de Derecho Administrativo*. Tomo I .15° ed. España, Thompson civitas, 2004.
35. COUTURE, Eduardo. *Estudio de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. 3° ed. Buenos Aires, 1989.
36. *Derecho Administrativo Sancionador por Alarcón Sotomayor, Lucía*. “et al”. 1°ed. España, Lex Nova, 2010
37. DE PALMA TESO, Ángeles. *El principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, Tecnos, 1996.
38. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La Teoría de la prueba indiciari*. Disponiblen: <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>.

39. DÍAZ DE VALDÉS JULIÁ, José Manuel. *Inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario: primera sentencia constitucional derogatoria de una norma legal*. Revista Actualidad Jurídica (16), 2007.
40. DORN GARRIDO, Carlos. *Ley de Bases Procedimiento Administrativo y Nulidad de Derecho Público*. Revista de Derecho (17), 2008.
41. ESPINOZA VELAZQUEZ, Kenia. La potestad Sancionadora de la Administración Pública, un breve análisis desde la perspectiva constitucional Cubana actual. En contribuciones a las Ciencias Sociales. Abril 2010. Disponible en: [www.eumed.net/rev/css/08/kmev.htm](http://www.eumed.net/rev/css/08/kmev.htm).
42. ESPINOZA VELAZQUEZ, Kenia y RAMIREZ BEJERANO, Egil. *Fundamentos históricos y filosóficos de la Potestad Sancionadora de la Administración Publica*. En contribuciones a las Ciencias Sociales, Junio 2009. Disponible en: [www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/04/evrb.htm).
43. EVANS DE LA CUADRA, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II. 2° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
44. EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio. Ley Eléctrica versus Reglamento. Ampliación legítima de Potestades Administrativas en desmedro de las Facultades de la Justicia Arbitral en Servidumbres Eléctricas y Áreas de Influencia. Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. 1/N°1, 1999.
45. EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio. Los tipos penales administrativos en la Ley N°18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Revista de Derecho Administrativo Económico y de Recursos Naturales, Vol. III N°3, 2001.
46. EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio y SEEGER CAEROLS, María Carolina. *Derecho Eléctrico*. 1° ed. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006a.
47. EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio. *La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia constitucional*. Revista de Derecho Administrativo Económico (17):....., 2006b.
48. EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio. *Sanciones administrativas y regulación de las actividades económicas en la jurisprudencia constitucional*. Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae Año X (10):... , 2006c.
49. EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio. *La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia constitucional*. Revista de Derecho Público (69): ..., 2007.
50. FERNANDEZ, Tomás- Ramón. *Arbitrariedad y discrecionalidad*. Madrid, Editorial Chivitas, 1999.



51. FERNANDEZ RAMOS, Severiano y GOMERO CASADO, Eduardo. *Manual Básico de derecho Administrativo*. Tomo II. 1° ed. Madrid, Thomson civitas, 2006.
52. FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. *Las potestades y privilegios de la administración pública. En el régimen administrativo chileno*. Revista de Derecho (Valdivia). [on line].2007 a.
53. FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. *Las Potestades y privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno*. Revista de Derecho, Facultad de Ciencias jurídicas y sociales, Universidad Austral de Chile, XX (2): 69-94, 2007b.
54. FIAMMA OLIVARES, Gustavo. *El régimen Administrativo tutelado*. Gaceta Jurídica (71):..., 1976.
55. GACETA JURÍDICA. DOCTRINA. Potestad Sancionadora de la Administración. Principio de legalidad, tipicidad y “non bis in ídem”. Inexistencia de responsabilidad objetiva en ordenamiento eléctrico.(302): 70-78, 2005.
56. GACETA JURÍDICA. DOCTRINA. Potestad Sancionadora de la Administración (su independencia de la sanción penal). Consideraciones sobre el plazo de prescripción en el ámbito penal , administrativo y civil (con referencia particular al C sanitario. Recurso de casación en el fondo rechazado .Hay voto en contra. (359): 29-40, 2010.
57. GACETA JURÍDICA. DOCTRINA. Contaminación ambiental .Pervivencia de normas del Código Sanitario después de entrada en vigencia de la ley 19.300. (359): 41-55, 2010.
58. GACETA JURÍDICA. DOCTRINA. Derecho Administrativo Sancionador. Prescripción de multa. Aplicación del artículo 2515 del Código Civil. Gaceta Jurídica (359): 56, 2010.
59. GACETA JURÍDICA. DOCTRINA. Sumario Administrativo. Reglas del debido proceso. Improcedencia de reclamo de artículo 160 del Estatuto Administrativo. Control de legalidad de procedimiento disciplinario por la Contraloría General. (359):291-294,2010.
60. GACETA JURÍDICA. DOCTRINA. Potestad Sancionadora de la Administración. Principios de legalidad, tipicidad y Non Bis In Idem. Inexistencia de responsabilidad objetiva en ordenamiento eléctrico. (359): 295, 2010.
61. GACETA JURÍDICA. EDITORIAL. Acerca de la Potestad Sancionadora Administrativa. Gaceta jurídica (361): 5, 2010.

62. GACETA JURÍDICA. EDITORIAL. Prescripción de potestad sancionadora de la administración. Aplicabilidad supletoria de artículo 2515 del Código Civil (recurso de reclamación rechazado). Gaceta jurídica (363):.... , 2010.
63. GACETA JURÍDICA. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA. Potestad Sancionadora Ambiental. Radicación. Naturaleza Administrativa y no jurisdiccional. Control por la Contraloría general de la república. (302), 328-334, 2005.
64. GACETA JURÍDICA. JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA. Potestad Sancionadora Municipal. Control de legalidad de los actos sanción. (302), 335--337, 2005.
65. GACETA JURÍDICA JURISPRUDENCIA JUDICIAL. Potestad sancionadora Administrativa (por parte de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles). Abandono de procedimiento administrativo. Debilitamiento del objetivo jurídico del acto administrativo. Sentencia confirmatoria. Hay prevención. (355): 19-30, 2010.
66. GAJARDO ORELLANA, Tania y GUERRERO ROJAS, Samuel. *El debido proceso en los procedimientos administrativos sancionadores*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Santiago, 2005.
67. GARBERI LOBREGAT, José y BUITRON RAMIREZ. *El procedimiento administrativo sancionador: Comentarios al título IX de la ley 30/1992"de la potestad sancionadora" y real decreto 1938/1993 por el que aprueba reglamento del procedimiento*, 4º ed. Valencia, Editorial Trant lo Blanch, 2001.
68. GARCÍA ARMADO, Juan Antonio. *Sobre el Ius Puniendi. Su fundamento, sus manifestaciones y sus límites*. Las Potestades de las Administración Pública. Tomo II. Documentación Administrativa (282-283). España, Edita Instituto Nacional de Administración Publica, 2010.
69. GARCIA CASTILLO, Tonatiuh. *El contrato de estado internacional*. México, 2008.
70. GARCIA GIL, Francisco Javier. *Suma de las infracciones y sanciones administrativas*. 1º ed. Santiago, Editorial Aranzadi SA, 2000.
71. GIMENO SENDRA, Vicente. SALA SANCHEZ, Pascual. MORENO CATENA, Víctor. *Derecho procesal administrativo*. 2º ed. Madrid, 2004.
72. GORDILLO, Agustín .*Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II*. 9º ed. México, editorial Porrúa, 2004.

73. HOYOS, Arturo. *El Debido Proceso*. 1° ed. Santa Fe de Bogotá, 1998.
74. HOYOS DE LA BARRERA, MARÍA TERESA. *Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal*. Revista de Derecho Procesal (20):... , 2005.
75. HUNEEUS. *La constitución ante el congreso*. Santiago, Imprenta Cervantes, 1891.
76. LARA ARROYO, José Luís “*Procedimientos administrativos sancionadores y supletoriedad de la ley 19.880. ¿Es efectiva su aplicación?*”. En: VVAA. Ley 19.880, sobre Procedimientos Administrativos. Santiago, Universidad Santo Tomas de Aquino, 2003. pp. 51-61.
77. LORENZO, Susana .*Sanciones Administrativas*. 1° ed. Uruguay, Editorial B de F, 1996.
78. LOPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, Alfonso. *La potestad Sancionadora en el Derecho comparado. Francia (II).Especial referencia a las Autoridades Administrativas independientes y a los sectores sanitarios, de seguros y de las telecomunicaciones*. Las Potestades de las Administración Pública. Tomo II. Documentación Administrativa (282-283).España, Edita Instituto Nacional de Administración Publica, 2010.
79. LOPEZ LOPEZ, Hugo. *El principio de Culpabilidad en materia de infracciones tributaria*. 1 ° ed. España, Aranzadi, 2009.
80. LOPEZ MASLE, Julián. *Debido Proceso en Chile: hacia un principio generador de reglas*. 1° ed. Santiago, 2006.
81. MAGALHÉS GOMES FILHO, Antonio. *Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva*, 1995.
82. MATURANA MIQUEL, Cristián. *Disposiciones comunes a todo procedimiento*. En: Apuntes de clases Universidad de Chile. Santiago de Chile.[s.a].
83. MONTAÑES PARDO, Miguel Ángel. *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. 1° ed. Pamplona, Editorial Aranzadi, 1999.
84. MONTOSO PUERTO, Miguel. *La infracción administrativa: Características, manifestaciones y sanción*. Barcelona, ediciones Nauta SA ,1965.
85. MORAGA KLENNER, Claudio. *Notas sobre la validez y efectos de los actos administrativos*. En: Apuntes de clases 1° semestre. Santiago, 2002.
86. MORAGA KLENNER, Claudio. *Tratados de Derecho Administrativo. La actividad formal de la administración del Estado*. Tomo VII. 1° ed. Santiago, Editorial Legal Pubishing, 2010.

87. MORAGA KLENNER, Claudio. Comentarios sobre la exigibilidad de los actos sancionatorios de la administración. *Revista de Derecho Público*. 74: 318-324, 2011.
88. NARDIELLO, Ángel Gabriel. *Presunción de inocencia: Origen histórico*, Archivo del portal de recursos para los estudiantes. [www.robertexto.com](http://www.robertexto.com).
89. ETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 4º ed. Madrid, editorial Tecnos, 1996. NI
90. ETO GARCÍA, Alejandro. *Problemas capitales del derecho disciplinario. Estudios de derecho y ciencia de la administración*. Madrid, 2001. NI
91. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Consideraciones sobre el derecho fundamental la presunción de inocencia*. v 11 n 1. Talca, lus et praxis, 2005. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100008&script=sci_arttext) [on line].
92. ORENA DOMINGUEZ, Aitor. *Infracciones y sanciones tributarias. Un estudio jurisprudencial*. 1º ed. España, Editorial de la universidad del país vasco, 2002.
93. PANTOJA BAUZA, Rolando. El Concepto de Derecho Administrativo. *En: Derecho Administrativo 120 años de cátedra*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
94. PANTOJA BAUZA, Rolando. *El derecho administrativo: Concepto, características, sistematización, prospección*. 2º ed. Santiago, editorial jurídica, 1996.
95. PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo Parte General*. 13º ed. Barcelona, Marcial Pons, 2002. Tomo I, Parte general.
96. PAREJO ALFONSO, Luciano. JIMENEZ, Blanco. ORTEGA ALVAREZ, L. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen I. 5º ed. Barcelona, Editorial Ariel DA, 1998.
97. PASQUALE CERBO. *Las sanciones administrativas en Italia. Un problema de Derecho Constitucional*. *En: Las Potestades de las Administración Pública*. Tomo II. *Documentación Administrativa* (282-283) España, Edita Instituto Nacional de Administración Pública, 2010.
98. PEMAN GAVÍN, Ignacio. *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*. 1 º ed. Barcelona, Codecus Editorial, 2010.

99. PERALTA, David. *El marco jurídico e institucionalidad del sector sanitario chileno*. Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. II, N°2, 2000.
100. POZO SILVA, Nelson. *Presunción de inocencia o estado de inocencia en el nuevo proceso penal*. Gaceta Jurídica (313):... , 2006.
101. RAMIREZ TORRADO, María Lourdes. La sanción Administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen carga a los administrados en el contexto español. Revista de Derecho (27): 272-292, 2007.
102. RAMÓN MARTÍN, Mateo. *Manual de derecho Administrativo*. 5º ed. Madrid, 1998.
103. REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCON SOTOMAYOR, Lucia y BUENO ARMIJO, Antonio. *Derecho Administrativo Sancionador*. España, Le Nova, 2009.
104. REYES POBLETE, Miguel Ángel. Procedimiento Administrativo en Chile. Aspectos fundamentales y críticas a la actual normativa. Revista de Derecho Universidad Arcis (4): 1-14, 2006.
105. RIOS A, Rodrigo. Injusto Monopólico. Entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Revista Derecho y Humanidades. (16): 173-186, 2010.
106. RIVERO ORTEGA, Ricardo. *Introducción al derecho administrativo económico*. 2º ed. España, Ratio Legis, 1999.
107. RODRIGUEZ COLLAO, Luis. *Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas*.
108. ROJAS SILVA, Bernardo. *Análisis de la ley N°19.980, en lo relativo al acto administrativo, sus efectos y el silencio administrativo*. Memoria para optar al título de abogado, Universidad Central. Santiago, 2005.
109. ROMÁN CORDERO, Cristián. *El Castigo en el Derecho Administrativo*. Revista de Derecho y Humanidades (16): 155-171, 2010.
110. ROMÁN CORDERO, Cristián. *El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador*. Revista de Derecho Público (71):..., 2009.
111. ROMÁN CORDERO, Cristian. *Derecho Administrativo Sancionador ¿ser o no ser? he ahí el dilema*, En: PANTOJA BAUZA, Rolando (Coord.). *Derecho Administrativo 120 años de cátedra*. 1º ed. Santiago, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008.
112. ROMAN CORDERO, Cristian. Los principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Público.(69), 24-36.

113. ROMAN CORDERO, Cristián. *El principio de A-legalidad en el Derecho Administrativo-posmoderno-Sancionador-Eléctrico*. Tesis para optar al grado de Magister. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, 2006.
114. RUIZ REQUENA, Gonzalo y VÉLIZ FAN, Pedro Antonio. *Sistema de aplicación de sanciones administrativa a las infracciones aduaneras*. Revista Corpus Iuris, regional y subregional Andina (4). Iquique, 2004.
115. SALAGO OYARZÚN, María Isabel. *Principio de Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Oral*. Memoria para optar al título de abogado, Universidad Central. Santiago, 2004.
116. SALAS VIVALDI, Julio. *El debido proceso: tres instituciones procesales y una ausente. El ámbito constitucional*. Revista Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo, 2001.
117. SALDIVIA MEDINA, Juan Eduardo. *Rol y facultades de la Superintendencia de Servicios Sanitarios al amparo del nuevo marco regulador*. Revista de Derecho Administrativo Económico, Vol. I, N°2. Santiago, 1999.
118. SALINAS BRUZZONE, Carlos. *Derecho Administrativo Sancionador. El régimen Sancionador Eléctrico*. 1° ed. Chile, Thomson Ruters Puntotex, 2010.
119. SANCHEZ SAEZ, José Antonio. *La potestad Sancionadora en el Derecho comparado. Reino Unido*. En: Las Potestades de las Administración Pública. Tomo II. Documentación Administrativa (282-283) España, Edita Instituto Nacional de Administración Pública, 2010.
120. SANTA MARIA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Volumen II. 3° ed. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, 2002.
121. SILVA CIMMA, Enrique. *Derecho administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes*. Santiago, Editorial jurídica, 1995.
122. SOTO KLOSS, Eduardo. Sanciones administrativas ¿Camino de servidumbre?. Gaceta jurídica (296): 76-88, 2005.
123. SOTO KLOSS, Eduardo. ¿Es “tan delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”? Gaceta Jurídica (331): 35-42, 2008.
124. SOTO KLOSS, Eduardo. *Sobre la pretendida presunción de legalidad de los actos administrativos: Otro resabio de monarquías absolutistas*. En: Doctrina, estudios, notas y comentarios. Gaceta Jurídica (366): 7-14, 2010.
125. SOTO KLOSS, Eduardo. *El tribunal Constitucional y la lucha contra resabios absolutistas*. Gaceta jurídica (370): 57-66, 2011.

126. TAPIA, Javier. *Bases para un Debido Proceso Tributario: tres teorías acerca de la relación entre el Estado y los contribuyentes*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 32, N°32, 2005.
127. TESAURO GARCIA, Francisco Javier. *Suma de las infracciones y sanciones administrativas*. 1° ed. España, Aranzadi SA, 2000.
128. TORO JUSTINIANO, Constanza. *El Debido Proceso Penal*. 1° ed. Santiago, 2009.
129. UGARTE CATALDO, José Luís. *El derecho del trabajo en juego: La dirección del trabajo versus la Corte Suprema*. Gaceta Jurídica (372):..., 2011.
130. VÍLCHEZ CELIS, Esteban. *Las sanciones administrativas en el Sistema Eléctrico*. Revista de Derecho Administrativo Económico(14):... , 2005.
131. VERDUGO MARINKOVIC, Mario. PFEFFER URQUIAGA, Emilio. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Derecho Constitucional*. Tomo I. 2° ed. Santiago, 1997.

## **NORMAS CITADAS:**

1. Proyecto de ley que establece las bases de los Procedimientos Administrativos sancionatorios y Modifica ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control de gasto electoral. Boletín N° 3475-2006. [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl).
2. Decreto Ley N° 3.538, Crea la Superintendencia de Valores y Seguros, Diario oficial, 23 de diciembre de 1980.
3. Decreto Ley N° 1762, Crea la Subsecretaria de telecomunicaciones dependiente del Ministerio de Transportes y organiza la Dirección superior de telecomunicaciones del país, Diario Oficial 30 de abril de 1977.
4. Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, Diario Oficial 2 de octubre de 1982.
5. Ley 19.995, Establece las Bases generales para autorización, funcionamiento y fiscalización de los Casinos de juego, Diario Oficial 7 de enero de 2005.
6. Ley 18.175, Fija nuevo texto de la ley de Quiebras, Diario Oficial 28 de octubre de 1982.
7. Decreto Ley N° 830, Código Tributario, Diario Oficial 31 de diciembre de 1974.
8. Ley N° 19.300, Aprueba ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Diario oficial 9 de marzo de 1994.
9. Ley N° 20.147, Crea el Ministerio, el Servicio de evaluación ambiental y la Superintendencia de medioambiente. Diario Oficial 26 de enero de 2010.
10. Ley N° 18.933, Crea la Superintendencia de instituciones de Salud Previsional, dicta normas , para el otorgamiento de prestaciones por Isapre y deroga el Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de Salud de 1981, Diario Oficial 9 de marzo de 1990.
11. Ley N° 19.937,
12. Decreto con Fuerza de ley N° 725, Código Sanitario, Diario Oficial 31 de enero de 1968.
13. Decreto Fuerza de Ley N° 29, Fija Texto refundido, coordinado y sistematizados de la ley N°18.834 , sobre Estatuto Administrativo, Diario Oficial 16 de marzo de 2005.



14. Ley N° 20.066, Crea los Tribunales Ambientales, Diario Oficial 28 de junio de 2012.
15. Proyecto de ley que crea la Superintendencia de Telecomunicaciones, Boletín N° 8034-15, ingreso 11 de noviembre de 2011.

**ANEXO:**

**P R O Y E C T O   D E   L E Y:**

**"ARTÍCULO 1º.-** Apruébase la siguiente Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios:

**I. "TITULO I**

**II. Disposiciones generales**

**Artículo 1º.-** La presente ley establece y regula las bases de los procedimientos administrativos para el ejercicio de la potestad sancionatoria atribuida a los órganos de la Administración del Estado. En caso que la ley establezca procedimientos sancionatorios especiales, el procedimiento previsto en la presente ley se aplicará con carácter supletorio.

**Artículo 2º.-** Los actos administrativos que se originen en procedimientos sancionatorios se regirán, en lo pertinente, por las normas contenidas en los Capítulos I, III y IV de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos.

La toma de razón de los actos administrativos que se originen en procedimientos sancionatorios se regirá por lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

**Artículo 3º.-** Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y a los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa. También se aplicarán a la Contraloría General de la República, a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad Públicas, a los gobiernos regionales y a las municipalidades.

Las referencias que esta ley haga a la Administración o a la Administración del Estado, se

entenderán efectuadas a los órganos y organismos señalados en el inciso precedente.

### III. TITULO II

#### IV. Del ejercicio de la potestad sancionadora

**Artículo 4º.-** El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos de la administración que la tengan atribuida por disposición de rango legal o reglamentario.

**Artículo 5º.-** El ejercicio de la potestad sancionadora se sujetará a las disposiciones vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan la infracción administrativa.

No obstante, siempre que las nuevas disposiciones sancionadoras favorezcan al presunto infractor, éstas se aplicarán con efecto retroactivo desde el momento de su entrada en vigencia.

**Artículo 6º.-** Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella o en el reglamento.

La comisión de infracciones administrativas establecida mediante el procedimiento legal, sólo originará las sanciones previstas en la ley o en el reglamento.

Para los efectos de la graduación de la sanción, las infracciones administrativas que no tengan señalada una clasificación en la ley, se clasificarán en leves, graves y muy graves.

Las disposiciones que definan infracciones y sanciones administrativas no serán susceptibles de aplicación analógica.

**Artículo 7º.-** Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos en el respectivo procedimiento.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de

las infracciones que se cometan y de las sanciones que se impongan.

**Artículo 8º.-** Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, ni directa ni subsidiariamente, privación de libertad.

**Artículo 9º.-** Dentro de los límites establecidos en la ley, en la aplicación de sanciones pecuniarias se deberá precaver que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

En la imposición de sanciones, la Administración deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Para tal efecto, a falta de norma legal especial que los establezcan, se considerarán los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.
- b) La naturaleza de los perjuicios causados.
- c) La existencia de riesgos o peligro para terceros, derivados de la infracción cometida y su entidad.
- d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

**Artículo 10.-** Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan.

Si las leyes respectivas no establecen plazos de prescripción, las infracciones prescribirán a los dos años de cometidas y las sanciones impuestas, a los tres años desde la notificación del acto sancionatorio firme.

La prescripción de la infracción se interrumpe con el inicio del procedimiento sancionatorio, desde que el presunto responsable sea notificado de dicha circunstancia conforme a la ley.

La prescripción de las sanciones aplicadas se interrumpe con el inicio del procedimiento de ejecución, desde que el sancionado sea notificado de dicha circunstancia conforme a la ley.

**Artículo 12.-** No podrá aplicarse sanción alguna por hechos que hayan sido previamente sancionados penal o administrativamente, cuando se acredite la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

### TITULO III

#### Del procedimiento sancionatorio

##### Párrafo 1º

##### Normas básicas

**Artículo 13.-** El procedimiento sancionatorio es una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de los particulares interesados, que tiene por finalidad establecer la existencia de una infracción administrativa, determinar la o las personas responsables de la infracción y aplicar las sanciones administrativas que en derecho correspondan.

El procedimiento sancionatorio consta de tres etapas: iniciación, instrucción y finalización.

**Artículo 14.-** Los presuntos responsables de una infracción administrativa tendrán garantizados los siguientes derechos en los respectivos procedimientos sancionadores:

a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudieran imponer, así como de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

b) A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa y de prueba admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

c) Los demás derechos reconocidos en la Ley N° 19.880.

**Artículo 15.-** En todo procedimiento sancionador se respetará la presunción de no existencia de responsabilidad mientras no se demuestre lo contrario.

## **Párrafo 2º**

### **Iniciación del procedimiento**

**Artículo 16.-** Los procedimientos sancionatorios podrán iniciarse de oficio o por denuncia.

**Artículo 17.-** Los procedimientos se iniciarán de oficio siempre que el órgano u organismo administrativo que tenga atribuida la potestad sancionatoria tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción administrativa de su competencia.

Sin perjuicio de lo anterior, siempre que la Administración tome conocimiento de hechos que puedan configurar una infracción administrativa cuya sanción compete a otro órgano u organismo, aquel que haya tomado conocimiento deberá comunicarlo circunstanciadamente al competente, para que éste inicie el respectivo procedimiento en caso de ser procedente.

**Artículo 18.-** Las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito al órgano u organismo competente, señalando lugar y fecha de presentación y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado.

Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor.

**Artículo 19.-** La denuncia formulada conforme al artículo anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio del órgano u organismo competente, está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución someramente fundada, notificando de ello al interesado.

## **Párrafo 3º**

### **Instrucción del procedimiento**

**Artículo 20.-** La instrucción del procedimiento sancionatorio se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificará al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante el respectivo organismo de la Administración o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos.

La formulación de cargos deberá señalar la forma en que se ha iniciado el procedimiento, una descripción de los hechos que se estiman constitutivos de infracción y de la fecha de su verificación, la norma eventualmente infringida y la disposición que establece la infracción, la sanción asignada por la ley a esa infracción, el plazo para formular descargos y la individualización del organismo que instruye el procedimiento, su dirección y horarios de atención.

**Artículo 21.-** Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, el organismo instructor examinará el mérito de los antecedentes y, en caso que los hechos investigados no le consten fehacientemente, ordenará la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

En todo caso, el organismo instructor dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada.

**Artículo 22.-** Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad o la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.

**Artículo 23.-** Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán en conciencia.

De las medidas o diligencias probatorias que disponga el organismo instructor, sea de oficio o a petición del presunto infractor, se dará noticia a éste con la antelación suficiente, mediante carta certificada en que

se indicará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba.

**Artículo 24.-** Realizadas las diligencias probatorias o una vez presentados los descargos o vencido el plazo para ello, según el caso, se recabarán los informes que correspondan conforme a las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que lo exija o fundamentando la conveniencia de requerirlos, según corresponda.

Salvo disposición legal expresa en contrario, los informes que se recaben serán facultativos y no vinculantes.

#### **Párrafo 4º**

#### **Finalización del procedimiento**

**Artículo 25.-** La resolución que ponga fin al procedimiento sancionatorio será fundada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente, pronunciándose sobre cada una de las alegaciones y defensas del imputado, y contendrá la declaración de la sanción que se imponga al infractor o su absolución.

La resolución final deberá dictarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que se haya evacuado la última diligencia ordenada en el expediente.

**Artículo 26.-** La resolución que aplique sanciones deberá indicar los recursos administrativos y judiciales que procedan contra ella, los órganos judiciales y administrativos ante el que deban presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio que los afectados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

**Artículo 27.-** Transcurrido el plazo de seis meses contado desde la formulación de cargos, sin que se haya dictado resolución final en el respectivo procedimiento sancionatorio, el imputado o presunto infractor podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante el organismo instructor, requiriéndole decisión sobre el particular. Dicho organismo deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha y hora de recepción.



Si el organismo requerido no dicta la resolución que pone término al procedimiento sancionatorio en el plazo de diez días contados desde la recepción de la denuncia, se entenderá que el presunto infractor ha sido absuelto de los cargos que se le hubieren formulado.

En el caso del inciso precedente, el afectado tendrá derecho a que se certifique el término del procedimiento sancionatorio en virtud del vencimiento del plazo y el efecto que a dicha circunstancia atribuye la ley.

#### **TITULO IV**

##### **De los recursos**

**Artículo 28.-** Los actos administrativos que se originen en los procedimientos sancionatorios regidos por esta ley, serán susceptibles de revisión a través de los mecanismos y recursos previstos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 y a través del reclamo de ilegalidad que se establece en el artículo siguiente.

La interposición de los recursos de reposición y jerárquico, en su caso, suspenderán el plazo para deducir reclamo de ilegalidad.

**Artículo 29.-** Podrá deducirse reclamo de ilegalidad en contra de los actos administrativos que se originen en procedimientos sancionatorios regidos por esta ley, cuando no se ajusten a la ley, a los reglamentos o a las demás disposiciones aplicables.

El reclamo deberá deducirse por el afectado dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación del acto, ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio. Si el acto afectare a más de una persona o entidad, cuyos domicilios correspondieren a territorios jurisdiccionales de diferentes Cortes, será competente para conocer de todas las reclamaciones a que haya lugar, aquella que corresponda al domicilio de la autoridad que haya expedido el acto administrativo reclamado.

**Artículo 30.-** Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para interponer la reclamación contra una multa deberá acompañarse boleta de consignación a la orden de la Corte, por el 25% del monto de la misma.

**Artículo 31.-** Una vez acogida a tramitación, la Corte de Apelaciones dará traslado de la reclamación al organismo de la Administración que hubiere dictado el acto impugnado, notificándole por oficio y otorgándole un plazo de diez días hábiles para formular sus observaciones, contado desde que se notifique la reclamación interpuesta.

La Corte no podrá decretar medida alguna que suspenda los efectos del acto reclamado, cuando la suspensión de los efectos de la resolución pueda afectar la seguridad o salubridad de las personas y, en general, cuando concurren circunstancias de daño o peligro inminente que exijan su inmediata corrección.

**Artículo 32.-** Evacuado el traslado por la Administración, o vencido el plazo de que dispone para formular observaciones, el tribunal ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala.

La Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días, y escuchar los alegatos de las partes.

La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días. Contra la resolución de la Corte de Apelaciones se podrá apelar ante la Corte Suprema, dentro del plazo de diez días hábiles, la que conocerá en la forma prevista en los incisos anteriores.

**Artículo 33.-** En caso de no acogerse el reclamo, el monto de la consignación se entenderá abonado al pago de la multa y, en caso de acogerse, se ordenará su devolución por la Tesorería General de la República, debidamente reajustada en la forma que señalan los artículos 57 y 58 del Código Tributario.".

**ARTÍCULO 2º.-** Introdúzcanse las siguientes modificaciones a la Ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral:

**1.-** Intercálase, a continuación del artículo 5º, el siguiente artículo 5º bis:

"Artículo 5º bis.- El candidato o partido político que exceda el límite de gastos electorales, calculado de conformidad con lo dispuesto en los artículos precedentes, será sancionado con multa, a beneficio fiscal, de acuerdo a la siguiente escala:

a) El doble del exceso en la parte que no supere el 30%;

b) El triple del exceso en la parte que supere el 30% y sea inferior al 50%, y

c) El quíntuple del exceso en que hubiere incurrido, en la parte que supere el 50%.

Dicha multa se expresará en unidades de fomento.

La multa será aplicada por el Director del Servicio Electoral."

**2.-** Modifícase el inciso primero del artículo 19 de la siguiente manera:

a) Después del punto seguido (.) que sigue a la expresión "hasta el monto de su donación", intercálase la siguiente frase: "Para destinar su aporte ante el Servicio, el donante que sea persona natural y se encuentre en imposibilidad absoluta de concurrir en persona al Servicio, calificada por el Director, podrá otorgar mandato a uno o más de sus ascendientes, descendientes o consanguíneos colaterales, todos en primer grado. El donante que sea persona jurídica sólo podrá otorgar mandato para destinar su aporte a uno o más miembros del órgano de administración indicado en el inciso segundo del artículo 10 de esta ley".

b) Reemplázase la expresión "Dicho sistema deberá además asegurar" por la expresión "El sistema electrónico que establezca el Servicio deberá, además, asegurar".

c) Reemplázase la expresión "El Servicio Electoral deberá transferir electrónicamente" por "El Servicio Electoral deberá iniciar la transferencia electrónica".

d) Reemplázase la expresión "todos los aportes que haya recibido en la semana anterior", por "de los aportes que les hayan sido destinados en la semana anterior".

e) Agrégase, como párrafo final, la siguiente oración: "Una fracción aleatoria de dicha suma, que no podrá ser superior a 30%, no será transferida de inmediato y sólo se tendrá por destinada en dicho día, a objeto de ser transferida a partir del primer día hábil de la semana siguiente. El director del Servicio definirá modelos matemáticos para determinar la fracción aleatoria a fin de que la transferencia a los administradores electorales de los montos destinados ocurra con la mayor celeridad que sea compatible con su obligación de asegurar la reserva de la identidad del donante."

3.- En el artículo 21, agrégase en su inciso sexto, a continuación del punto final, que pasa a ser seguido, la siguiente oración:

"La infracción a lo establecido en el inciso anterior, será sancionada con multa a beneficio fiscal del triple de las cantidades no informadas."

4.- En el Párrafo 5° del Título II, incorpórense a continuación del enunciado "De las sanciones" y antes del artículo 28, los siguientes artículos:

"Artículo 27 A.- Sin perjuicio de las sanciones específicas establecidas para cada caso, las infracciones a las normas de los Párrafos 1°, 3°, 4° del presente Título, cometidas tanto por particulares o entidades aportantes como por candidatos o partidos políticos, serán sancionadas con multa a beneficio fiscal, de acuerdo con la siguiente escala:

a) El doble del exceso en la parte que no supere el 30%;

b) El triple del exceso en la parte que supere el 30% y sea inferior al 50%, y

c) El quíntuple del exceso en que hubiere incurrido, en la parte que supere el 50%.

Dicha multa se expresará en unidades de fomento.

La multa será aplicada por el Director del Servicio Electoral.

Artículo 27 B.- Las infracciones a las normas del Párrafo 2º que cometan los candidatos o partidos políticos, serán sancionadas con multa a beneficio fiscal equivalente al triple de las sumas indebidamente recibidas, sin perjuicio de las sanciones que les correspondan a ellos o sus representantes por delitos en que hubieren incurrido.

Artículo 27 C.- Toda infracción o falta de cumplimiento a las disposiciones de esta ley que no tenga una pena especial, se sancionará con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales.".

5.- En el artículo 31, agrégase el siguiente inciso final:

"El incumplimiento de las obligaciones señaladas en este artículo serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de 10 a 30 unidades tributarias mensuales. Dicha multa será aplicada por el Servicio Electoral.".

6.- En el artículo 44, incorpórase el siguiente inciso final:

"El rechazo de la cuenta será sancionado con multa a beneficio fiscal, equivalente al duplo de la parte de los gastos electorales que hayan sido rechazados o que no hayan sido justificados. El Director del Servicio Electoral aplicará esta multa al Administrador General Electoral o al Administrador Electoral, según el caso.".

7.- Sustitúyese el artículo 51, por el siguiente:

"Artículo 51.- Los procedimientos administrativos que corresponda instruir para la establecer

la existencia de infracciones a las normas de esta ley y, en su caso, aplicar las sanciones que para ellas se establecen, se regirán por las disposiciones de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios."."

Dios guarde a V.E.,

**RICARDO LAGOS ESCOBAR**  
Presidente de la República

**JOSÉ MIGUEL INSULZA SALINAS**  
Ministro del Interior

**FRANCISCO HUENCHUMILLA JARAMILLO**  
Ministro  
Secretario General de la Presidencia