

# LA EJECUTORIEDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS, A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN EL CASO MACKENNA

Raúl Letelier Wartenberg<sup>1</sup>

## Introducción

La teoría de las sanciones administrativas ha comenzado una fase de decantamiento, desarrollo y perfeccionamiento. Después de años de predicarse sobre ellas una regulación que les era ajena, hoy podemos percibir un correcto retorno a las bases generales de un más desarrollado y sofisticado Derecho Administrativo sancionador. El retraso en este desarrollo, en comparación con otras instituciones del Derecho Administrativo, deriva de que el tópico de las sanciones administrativas –principalmente en su vertiente económica– se transforma en relevante (al menos para los grupos interesados en la limitación estatal), luego de consolidada la fiebre liberalizadora y comenzada su fase reguladora<sup>2</sup>. Así, en tanto la sanción administrativa está íntimamente ligada al proceso jurídico de regulación, su problematización comparte esta misma tabla de tiempo.

Como sabemos, la fisonomía de buena parte de las instituciones del derecho administrativo se ha construido al alero de máximas normativas básicas y simplistas. Nulidades imprescriptibles, responsabilidad objetiva del Estado, imposibilidad de autotutela administrativa, justiciabilidad integral del actuar administrativo, son algunos de los principales axiomas que, con el correcto y necesario objetivo de producir control allí donde no existía, se fueron instalando con distintas velocidades en nuestro derecho<sup>3</sup>. No obstante, el contacto

<sup>1</sup> Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Administrativo, Universidad Alberto Hurtado. Email: rletelier@uahurtado.cl

<sup>2</sup> Vid. Cordero Vega, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, (Thomson Reuters), 2015, pp. 30 y ss.

<sup>3</sup> La obra del profesor E. Soto Kloss es, en esta etapa, un aporte indiscutible a este simplismo. Vid, por todos, Soto Kloss, Eduardo, “La responsabilidad del Estado administrador, un principio general

sostenido de aquellos brocados con los casos concretos irá mostrando fatídicamente su precariedad. Las peticiones de nulidad de actos administrativos dictados 20 o 30 años antes, muestran, por ejemplo, lo absurdo de la imprescriptibilidad. Indemnizaciones solicitadas en materia de responsabilidad médica-pública ponen de relieve lo inconsistente de no considerar la culpa como principal título de imputación, o una teoría meridianamente sensible con la discrecionalidad administrativa hace ver lo insensato de un control judicial total. Pues bien, idéntica realidad se ha ido exhibiendo en el campo administrativo-sancionador.

Como una manera de generar ese control en materia de sanciones administrativas, se trató de construir un conjunto de garantías que permitiese una mayor limitación y, con ello, una fiscalización más intensa de la potestad sancionatoria. En este sentido, el escenario jurisprudencial nacional está profundamente marcado por la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 244 de 26 de agosto de 1996. En ella, el tribunal expresa, como regla general, que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República deben aplicarse al derecho administrativo sancionador, toda vez que “ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”<sup>4</sup>. En los hechos, esta doctrina implicaba que, en tanto el Derecho Penal contiene una exigencia constitucional de tipicidad de la conducta sancionada que obliga a que la sanción esté descrita en la ley y que esa descripción sea suficientemente densa desde el punto de vista normativo, estas mismas exigencias debían ser traspasadas a las sanciones administrativas, es decir, las conductas que ellas sancionan deben también estar descritas detalladamente en la ley.

La aplicación de este tipo de garantías penales puede ser explicada históricamente utilizando diversas fuentes, pero la más cercana es el influyente

---

del derecho público chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 73, 1976, p. 35-42; “Derecho Administrativo Penal -notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración”, en *Boletín de Investigaciones*, (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile), 1980, pp. 95-103; “Estado de derecho y procedimiento administrativo”, en *Revista de Derecho*, (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 4, 1980, pp. 211-237; “La nulidad de derecho público en el derecho chileno”, en *Gaceta Jurídica*, 125, 1990, p. 16-24; *Derecho Administrativo*, (Editorial Jurídica de Chile), 1996; “La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución?”, en *Sanciones Administrativas y Derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo*, (Universidad Santo Tomás), 2005, pp. 29-49; “Sanciones administrativas ¿camino de servidumbre?”, en *Gaceta Jurídica*, 296, 2005, pp. 76-88; “La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el ‘Solve et Repete’ y el Estado de Derecho”, en *Revista de Derecho*, (Universidad Finnis Terrae), 10, 2006, pp. 193-234.

4 Tribunal Constitucional, Rol N° 244-96, sentencia de fecha 26 de agosto de 1996, considerando 9.

trabajo que Eduardo García de Enterría escribiera en 1976<sup>5</sup>. A pesar de no ser el primer texto que hacía referencia a la aplicación de garantías penales a las sanciones administrativas, tuvo una gran recepción a nivel doctrinal y pasaría luego, casi sin variaciones, al principal manual de Derecho Administrativo español, que se viene manejando en nuestro medio desde hace décadas<sup>6</sup>. En el manual, la referencia a la aplicación al ámbito administrativo de los principios jurídicos penales era bastante clara y, rápidamente, se consolidó como fuente inspiradora para gran parte de los tribunales españoles.

La doctrina de la indicada sentencia chilena Rol N° 244 era, sin embargo, excesiva. Y ello no solo porque el propio derecho penal tolera con cierta frecuencia que diversas figuras penales no estén descritas plenamente en la ley, sino también porque gran parte de las sanciones administrativas proceden, precisamente, por infracciones a normas infralegales. Seguir la doctrina de esta sentencia habría implicado declarar inconstitucionales un alto porcentaje de las sanciones administrativas actualmente vigentes.

La continua convivencia con esta contradicción origina un giro en la jurisprudencia, tomándose nuevamente la doctrina española como ejemplo. Ahora el Tribunal Constitucional indica que “aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, ‘con matices’, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”<sup>7</sup>. En

5 García de Enterría, Eduardo, “El problema jurídico de las sanciones administrativas”, en Revista Española de Derecho Administrativo, 10, 1976, pp. 399-430. Tiene como antecedente tanto el seminal artículo de Parada Vázquez, José Ramón, “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, en Revista de Administración Pública, 69, 1972, como la sentencia de 9 de febrero de 1972 del Tribunal Supremo Español, decisión que luego sería calificada por la sentencia de 13 de octubre de 1989 (Ar. 8386) como “decisión histórica”, como “leading case” y como “el origen y partida de la equiparación de la potestad sancionadora de la Administración y el *ius puniendi* del Estado”. Vid. Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4° ed, (Tecnos), 2005, p. 126.

6 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, (Civitas), 2014. La tesis de García Enterría ha sido sostenida por buena parte de la doctrina española. Así, vid. Suay Rincon, José, *Sanciones administrativas*, (Real Colegio de España), 1989; Martín-Retortillo Baquer, L., “Multas administrativas”, en Revista de Administración Pública, 79, 1976; Bajo Fernández, Miguel, *El Derecho penal económico*, (Civitas), 1978. En el último tiempo, vid. Por todos, Rebollo Puig, Manuel, *Derecho Administrativo Sancionador*, (Lex Nova), 2010. Especialmente críticos a la tesis de la aplicación de garantías penales han sido, en España, Garrido Falla, Fernando, “Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas”, en Revista de Administración Pública, 28, 1959, pp. 11-50; Villar Palasí, J.L., “Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado”, en Revista de Administración Pública, 16, 1955, pp. 11-83; Nieto, Alejandro, “Los principios de tipicidad en las infracciones en materia de consumo”, en Estudios sobre consumo, 3, 1984, pp. 148-160; Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4° ed, (Tecnos), 2005; Montoro Puerto, M., *La infracción administrativa: características, manifestaciones y sanciones*, (Naútica), 1965.

7 Vid. Tribunal Constitucional, Rol N° 479-06, sentencia de fecha 8 de agosto de 2006.

ella, ya no hay una simple transposición de las garantías penales al ámbito administrativo. Según esta sentencia, la aplicación de las garantías debe realizarse con aquellos referidos “matices”<sup>8</sup>.

Es un lugar común criticar la idea de los “matices” por no entregar respuestas claras y sumirnos, nuevamente, en un estado de baja predictibilidad de las sentencias futuras, dado que aquellas matizaciones simplemente se entregan a la casuística judicial<sup>9</sup>. Al final –como sostiene Nieto–, no sabemos “si lo esencial es la aplicación o, más bien, las matizaciones con que hay que realizarla”<sup>10</sup>. Pero, con el correr del tiempo, la misma complejidad de los casos concretos ha ayudado a encauzar aquellas primitivas respuestas por una senda de mayor racionalidad y mejor y más eficiente aplicabilidad. Por otro lado, día a día vamos percibiendo con mayor claridad el simplismo del discurso unificador de sanciones. La “lógica” de las sanciones administrativas nos ha ido mostrando indefectiblemente la *ratio* de la existencia de normas sancionatorio-administrativas y el porqué de su permanencia en el tiempo, separadas y distantes de las sanciones penales.

Así planteadas las cosas, me parece que sólo es esperable un “retorno a lo administrativo”. Luego de aquella primera búsqueda principialista de garantías penales a aplicar, se ha continuado con la desfiguración de éstas para, finalmente, acercarse a la respuesta que el Derecho Administrativo podría haber ofrecido con un análisis más profundo, funcional y complejo. Si la respuesta *ius* administrativa provendrá desde la retórica de la matización o directamente desde el redescubrimiento del Derecho Administrativo sancionador, es algo que no resulta fácil vislumbrar, pero que, según creo, llegará más temprano que tarde.

8 Esta referencia a los matices es también idéntica en los trabajos de García de Enterría y en diversas sentencias del TC español. *Ibidem*, pp. 168 y ss.

Diversas sentencias del TC chileno que se refieren a esos “matices” son analizadas por Boettiger Phillips, Camila, “El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Actualidad Jurídica*, 20, 2009, pp. 577-596. También por Cordero Quinzacara, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*, (Legal Publishing), 2014, pp. 343 y ss.

9 Es interesante observar esta actitud de los tribunales de afirmar principios generales – la aplicación de garantías penales a las sanciones administrativas o la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público, por ejemplo – para luego, en la fase de matizaciones, desdibujarlos. Desde una perspectiva competencial, este esquema contiene la autoasignación de una competencia limitadora general y de una competencia de modulación discrecional.

10 Nieto, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4° ed, (Tecnos), 2005, p. 171.

En el mismo sentido se pronuncia la prevención de Jorge Correa, cuando indica que la aplicación de garantías penales al ámbito administrativo busca la seguridad jurídica, dada la elaboración y precisión que esas garantías tienen. Sin embargo, al matizarse luego su aplicación se pierde la misma ventaja de la certeza que se trataba de alcanzar. “Esta incerteza está precisamente provocada por que las ‘matizaciones’ deben hacerse al margen de preceptos constitucionales claros”. Tribunal Constitucional, Rol N° 480-06, sentencia de fecha 27 de junio de 2006.

## 1. El retorno al derecho administrativo en materia de control y efectos de la decisión sancionatoria

No es este el momento de criticar el simplismo unificador de la doctrina de la identidad del *ius puniendi* ni tampoco la aplicación general o matizada de las garantías penales al ámbito administrativo. Dejaremos esta empresa para un trabajo posterior. En este artículo nos concentraremos en una de aquellas supuestas consecuencias que la aplicación de garantías penales generaría en el ámbito administrativo. Me refiero a los efectos que la reclamación contencioso-administrativa produce en el acto administrativo sancionatorio.

Buena parte de la doctrina y jurisprudencia sostenía hasta hace muy poco una teoría que –tal como mostraré– amenazaba fuertemente la posición que las sanciones administrativas ocupan en el mapa de las decisiones normativas de un sistema jurídico, socavando silenciosamente la ordenación constitucional de estas fuentes y la estructura, también constitucional, del control inter poderes. En este sentido, la errónea aplicación de garantías penales a las sanciones administrativas, había instalado una deficiente comprensión de la relación existente entre la decisión sancionatoria y su control contencioso-administrativo. La sentencia de la Corte Suprema, dictada en el caso *Mackenna*<sup>11</sup>, sin embargo, ha venido a enmendar ese rumbo, retomando la senda correcta del Derecho Administrativo.

En efecto, sabemos que en el ámbito procesal penal la sanción criminal no se encuentra firme, sino hasta que se pronuncia la última instancia judicial y se resuelven todos los recursos que se hayan intentado. Pues bien, esa misma lógica se había querido trasladar al ámbito del control contencioso-administrativo. La sanción administrativa no estaría ni firme ni ejecutoriada –se esgrimía– mientras no transcurra el plazo o se resuelvan los recursos contencioso-administrativos intentados. La decisión administrativa de sanción sería, así, casi idéntica a una decisión judicial de primera instancia. De esa manera se había resuelto por la Corte Suprema en el caso *Zegers con Superintendencia de Valores y Seguros*, cuando se indicaba que:

“[...] teniendo en cuenta que el asunto no encuentra solución en una disposición legal expresa, resulta apropiado acudir a lo que se ha indica-

<sup>11</sup> Corte Suprema, Rol N° 1079-2014, *Fisco de Chile con Dörr y otros*, sentencia de fecha 30 de octubre de 2014.

do en torno a la finalidad y naturaleza de las sanciones administrativas, como acerca de los principios que inspiran el denominado Derecho Administrativo sancionador. Tal como se ha señalado por la justicia constitucional, si bien las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado *ius puniendi* estatal– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el N° 3° del artículo 19 de la Carta Política. Desde luego, en el aspecto analizado y *ante el vacío legal*, resulta posible aplicar los principios generales que informan el derecho penal al ámbito de las sanciones administrativas y es así que el artículo 93 del Código Penal estatuye que la *responsabilidad penal se extingue por la muerte del responsable*, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada. Por consiguiente, *no hay ninguna razón para no aplicar el principio en que se basa el citado precepto* en cuanto la muerte del infractor constituye una forma de extinción de la responsabilidad que se aplica a las infracciones y sanciones punitivas de orden administrativo. Por el contrario, *los principios de personalidad de la sanción y de la responsabilidad por el hecho propio* ratifican la conclusión del fallo impugnado, en orden a que *la pena o sanción no se transmite a los herederos*, puesto que de acuerdo a ellos el objetivo de la potestad sancionadora sólo es la persecución de una conducta personal a la cual el ordenamiento jurídico atribuye una sanción cuyo fin es represivo y no reparatorio ni compensatorio de algún daño producido”<sup>12</sup>.

Como puede apreciarse, el razonamiento de la Corte, en este caso, fue claro y contundente. Tanto a las sanciones penales como a las administrativas se les aplicaría el principio de personalidad de la pena y ambas se entenderían “no ejecutoriadas” hasta que se falle el último recurso judicial interpuesto. A reglón seguido, la sentencia es aún más explícita cuando señala que se “contempló expresamente el derecho a reclamar judicialmente de la aplicación de

<sup>12</sup> Corte Suprema, Rol 1855-13, *Zegers con Superintendencia de Valores y Seguros*, sentencia de fecha 13 de junio de 2013. Dijo, en efecto esta sentencia que “aun considerando que las sanciones pecuniarias de orden administrativo tienen no solo un contenido represivo sino consecuencias esencialmente patrimoniales, la imposición de una pena, multa en este caso, sólo hace nacer un crédito a favor del Estado, pero únicamente cuando la resolución que así lo decide se encuentra firme o ejecutoriada, lo que no acontece”. “Dada la naturaleza represiva de la sanción administrativa –personalísima– el derecho de la autoridad a imponerla deja de tener sentido al morir el infractor por una causa sobreviniente, razón por la cual la responsabilidad de éste se encuentra extinguida”.

la multa, agregando que se suspenderá el plazo para el pago de la misma, por lo que *al no encontrarse ejecutoriada la sentencia* y ante la muerte del infractor se extinguió la responsabilidad administrativa”.

Pues bien, en el caso *Mackenna*, que comentamos en estas líneas, el supuesto fáctico era casi idéntico al anterior caso *Zegers*. Los hechos del caso *Mackenna* son de público conocimiento. Diversos ejecutivos habían sido sancionados por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) por un grave conflicto de intereses en el desarrollo de las negociaciones del llamado “caso Chispas”<sup>13</sup>. La sanción administrativa que se impuso a todos los ejecutivos que participaron en aquella ilícita operación fue impugnada por éstos mediante el contencioso-administrativo especial previsto por la ley. La Corte Suprema rechazó todas esas reclamaciones afirmando la legalidad y razonabilidad del actuar administrativo. Sin embargo, uno de los multados (el señor Luis Mackenna Echaurren) falleció antes que la Corte Suprema se pronunciase respecto del recurso de casación interpuesto. Sus herederos, entonces, reclamaron que la millonaria sanción se había extinguido, pues, en verdad, la multa nunca había estado ni firme ni ejecutoriada y, por ende, se tendría que dar por extinguida con la muerte del sancionado. De imponérseles ahora esta sanción se vulneraría la garantía de la “personalidad de la pena”, principio que rige como garantía en el ámbito penal y que, también, se aplicaría en el ámbito administrativo por derivar ambos sistemas del mismo *ius puniendi* estatal.

Tal como explicaré, la aplicación de garantías penales propuesta tanto por la doctrina como por la sentencia *Zegers*, genera una interpretación completamente errada de las relaciones existentes entre la Administración Pública y el Poder Judicial.

En efecto, la decisión administrativa sancionatoria es ante todo un acto administrativo y, en tanto tal, participa de todas las características de ese acto. Es interesante que esta constatación –por obvia que parezca– fuera un aspecto importante en la sentencia *Mackenna*. Tan pronto la Corte comienza a razonar lo deja establecido: “Conviene dejar en claro [dice la sentencia] que la decisión a través de la cual se manifiesta la potestad sancionatoria de la Administración es, no cabe duda, un acto administrativo”.

En lo que respecta a los efectos de los actos administrativos, el artículo 51 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (en adelante,

---

<sup>13</sup> Sobre el caso, vid. Núñez, David & Pardow, Diego, “¿Por qué no demandan los accionistas? El problema de las costas en la acción derivativa”, en *Estudios Públicos*, 118, 2010, pp. 251 y ss.

“LBPA”) dispone con total claridad que “los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo *causan inmediata ejecutoriedad*, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior”.

Este precepto no es novedoso ni creación del legislador chileno, sino que viene a consolidar una regla que desde los inicios del Derecho Administrativo se entiende como una de sus piedras angulares y que el Consejo de Estado francés ha considerado como “la regla fundamental del Derecho Público”<sup>14</sup>. Esto quiere decir que la Administración produce “decisiones ejecutorias”, lo que implica la no necesidad de acudir *a priori* a una autoridad judicial para generar la carga o derecho creado por el acto administrativo<sup>15</sup>. La idea detrás del concepto es diferenciar este tipo de decisiones de otras que no crean directamente derechos u obligaciones, como sucede, en general, con todos los actos procedimentales, preparatorios de una decisión final.

La indicada idea de “ejecutoriedad” permite, además, diferenciar los actos de la Administración de los actos privados (o el derecho administrativo respecto del derecho privado). El criterio contenido en este concepto desplaza un elemento propio de los actos privados, como es la obligación de recurrir al juez para obtener la constatación jurídica del derecho, lo cual no es exigido para los actos administrativos. La ejecutoriedad, vinculada a lo que en Francia se denomina *privilège du préalable*, no es sino una mera consecuencia del ejercicio de una potestad de “creación de normas” que el ordenamiento jurídico le ha asignado a la Administración en tanto poder público<sup>16</sup>, ya que el ordenamiento no ha planeado un mecanismo de coparticipación con otro

14 Vid. Chapus, René, *Droit administratif général*, 15 ed, T.I, (Monschrestien), 2001, p. 501.

15 La doctrina más autorizada es conteste en la existencia de esta característica. Vid. por todos, Silva Cimma, Enrique, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, (Editorial Jurídica de Chile), 1995, p. 119; Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno”, en *Revista de Derecho*, (Universidad Austral de Chile), 20, 2, 2007, pp. 82 y ss.

Algunos prefieren llamarle a esta misma característica “privilegio de imperio”. Así Boloña Kelly, Germán, *El acto administrativo*, (LexisNexis), 2005, pp. 42 y ss.

Otros, sintetizando estas dos ideas concluyen que “la ejecutoriedad esta relacionada con la imperatividad. La ejecutoriedad es la consecuencia de la imperatividad”. Caldera Delgado, Hugo, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 2, (Parlamento), 2001, p. 91.

16 Algunos, aludiendo a la misma realidad se refieren al “principio de autoridad” considerándolo como “la verdadera fuente de la llamada imperatividad del acto administrativo recaída en el administrado que se encuentra subordinado a la Administración”. Roffi, Rolando, *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, (Giuffrè) 1982, p. 144. Sobre este proceso de creación de normas vid. Letelier Wartenberg, Raúl, *Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas*, (Civitas/ThomsonReuters) 2011, pp. 52 y ss.

poder del estado para crear el referido acto jurídico<sup>17</sup>. Sólo en este sentido puede entenderse la excepción del artículo 51 de la LBPA, cuando indica que los actos administrativos no serán ejecutorios en aquellos casos “en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior”, dando a entender que, en esos casos, el acto administrativo no se encuentra perfecto hasta que se dé esa aprobación o autorización superior. En aquellos casos, las obligaciones y cargas que ese acto impone nacen sólo una vez que se han recabado esas autorizaciones.

Tal como lo hace el Poder Legislativo (y, desde cierta perspectiva, también el poder judicial), la Administración genera normas jurídicas que se completan y se insertan en el ordenamiento jurídico con su sola intervención<sup>18</sup>. Así como el Poder Judicial no requiere ninguna permisión especial para sus decisiones, tampoco la Administración Pública requiere autorizaciones para que sus actos se incorporen en el ordenamiento jurídico<sup>19</sup>. En Francia este “privilegio” ha sido también denominado *décision exécutoire*<sup>20</sup> y, precisamente, el uso de esta denominación es lo que ha hecho que la doctrina española consolide un concepto como el de “privilegio de decisión ejecutoria” o de “privilegio de decisión ejecutiva”<sup>21</sup> para la misma idea, a fin de enfatizar aquella capacidad de “crear coacción” por parte de la Administración<sup>22</sup>. Dicha creación de coacción es, como sabemos con claridad por la obra de Hans Kelsen, inherente a la idea de crear preceptos, que, en tanto jurídicos, son evidentemente coercibles.

Esta misma idea de decisión ejecutoria se vincula, además, con la también llamada “autotutela declarativa”, que, aunque enfatizando la independencia administrativa de otros órganos, destaca de mejor forma “la potestad de la Administración de emitir declaraciones o decisiones capaces por sí mismas

---

17 Esta coparticipación se da cuando el sistema jurídico constriñe a la Administración a tener que comportarse como “parte”, es decir, a tener que recurrir a una instancia judicial para que sea esta la que imponga la sanción. Esta circunstancia se da excepcionalmente en nuestro entorno en materias como acuicultura, aguas, bosques, entre otras, con altas dosis de ineficiencia en la custodia de los deberes públicos.

18 Salvo procesos de coparticipación como el que ejerce el Presidente en la creación de leyes.

19 “La multa –dice Garrido Falla– es una sanción de tipo pecuniario que afecta, por tanto, inmediatamente al patrimonio del transgresor de una norma administrativa”. Garrido Falla, Fernando, “Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas”, en *Revista de Administración Pública*, 28, 1959, p. 42.

20 Así, por ejemplo, Laubadère, André de, Venezia, Jean-Claude & Guademet, Ives, *Traité de droit administratif*, 15 ed, T.I, (LGDJ), 1999, p. 769.

21 González Navarro, Francisco, *Derecho Administrativo español*, T. 3, (EUNSA), 1997, p. 443.

22 Caldera Delgado, Hugo, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 2, (Parlamento), 2001, p. 91.

de modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”<sup>23</sup>. En palabras del propio Hauriou, la Administración tiene el poder de hacer que sus actos entren en vigor, lo que no es otra cosa que aquella capacidad de innovar en el ordenamiento jurídico<sup>24</sup>.

Pues bien, lo indicado no implica de forma alguna descartar el control contencioso-administrativo, sino sólo posicionarlo en su correcto lugar. Las decisiones desarrolladas en este tipo de procesos no tienen por objeto validar o visar una decisión administrativa. Por el contrario, ellas se desenvuelven dentro de una lógica *ex-post* de control entre poderes del Estado.

Lo que propiamente hacen los jueces que conocen de los recursos de anulación (nulidad de derecho público, reclamaciones contencioso-administrativas especiales, recurso de protección) es extraer normas administrativas del sistema jurídico, porque dichas normas ya se encuentran implantadas en dicho sistema<sup>25</sup>. Lo mismo, por otra parte, puede hacer la propia Administración Pública cuando invalida un acto administrativo en conformidad al artículo 53 de la LBPA.

En consecuencia, concluir que mientras no exista una sentencia ejecutoriada en un proceso de impugnación contencioso-administrativo, eso implique que el acto administrativo impugnado no se encuentra firme y ejecutoriado, es confundir los planos del control intrapoderes<sup>26</sup>. Pensemos, por ejemplo, en la acción de nulidad de derecho público. Algunos sostienen que ella no prescribe<sup>27</sup>, otros que lo hace en 10 años<sup>28</sup>. Utilizando el primer criterio, ¿significa

23 Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, T. 1, (Centro de Estudios Ramón Areces), 1988, p. 213.

24 Vid. Hauriou, Maurice, *Précis de Droit administratif*, 4 ed, (Société du recueil général des lois & des arrêts), 1900, pp. 276 y ss.

25 Por todo ello es común encontrar la afirmación de que mientras no haya sido declarado nulo un acto, sus efectos no pueden ser desconocidos por autoridad alguna. Cordero Vega (2003) p. 176. Sobre el mismo razonamiento, pero en materia constitucional, vid. Letelier Wartenberg, Raúl, “Qual è l’efficacia della legge incostituzionale prima della dichiarazione d’incostituzionalità per opera delle Corti costituzionali?”, en *Tipologie ed effetti temporali dell’incostituzionalità*, (Edizioni Scientifiche Italiane), 2014, pp. 105 y ss.

26 En este sentido, bien vale lo expresado por Lorenzo Martín-Retortillo cuando indica que “la imposición de una multa administrativa implica la puesta en marcha de un acto administrativo. Es importante recalcar –continúa– el carácter de acto administrativo, de donde resulta, por el contrario, que no se trata de un acto jurisdiccional, aunque como tal acto administrativo, la multa –salvo supuestos excepcionales– tenga luego acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa”. Martín-Retortillo, Lorenzo, “Multas Administrativas”, en *Revista de Administración Pública*, 76, 1976, p. 12.

27 Y la jurisprudencia dominante precisamente sostiene esto. Vid., por todos, Corte Suprema, Rol 852-2000, *Aedo con Fisco de Chile*, sentencia de fecha 27 de noviembre de 2000.

28 Vid. Bermúdez Soto, Jorge, “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos: ¿qué queda de la nulidad de derecho público?”, en *Revista de Derecho*, (Universidad Austral de Chile), 23, I, 2010, pp. 103 y ss.

ello que nunca el acto sancionatorio está firme o ejecutoriado por proceder siempre aquella nulidad? Naturalmente que no. La ejecutoriedad – y esto es lo más relevante – se verifica en cada poder del Estado y se explica por la aptitud que cada uno de ellos tiene –precisamente por ser poder– de producir normas jurídicas<sup>29</sup>. Las leyes, bien podríamos decir, son ejecutorias –esto es, imponen cargas u obligaciones– una vez que se cumple el procedimiento legislativo de creación, aun cuando dichas normas puedan ser susceptibles de ser eliminadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias judiciales son ejecutorias una vez que termina el procedimiento de su gestación y lo mismo sucede con los actos administrativos.

De esa manera, una vez terminado el procedimiento administrativo, y salvo que se haya establecido expresamente la coparticipación de otro órgano, el acto administrativo es ejecutorio, es decir, genera de manera directa e inmediata obligaciones o cargas en el patrimonio de los administrados a quienes afecte<sup>30</sup>.

En paralelo a esta idea de ejecutoriedad –y esto es lo que muchas veces se confunde<sup>31</sup>– encontramos también el concepto de “ejecutividad”, que dice relación con la fecha en que los actos administrativos despliegan los efectos que le son propios. Mientras la ejecutoriedad se vincula con la capacidad de crear cargas, obligaciones o derechos, la ejecutividad dice relación con la eficacia de ellas. La regla jurídica que disciplina la ejecutividad se encuentra en el artículo 51 inciso segundo de la LBPA, cuando expresa que “los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general”. En igual sentido, el capítulo III de la referida ley denominado “publicidad y ejecutividad de los actos administrativos”, se refiere expresamente a estas situaciones. Además de estos casos, pueden darse otros en que la ejecutividad del acto administrativo podría

---

29 En efecto, el procedimiento administrativo consiste en que la administración pública produzca una decisión y no que ella sea sólo una parte (como lo sería una instancia) de una decisión judicial. En este sentido el artículo 8 de la LBPA establece que “todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto *decisorio* que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese *su voluntad*.” La ejecutoriedad, así, se da en el acto terminal. En esta misma línea de pensamiento, Cordero Vega, Luis, “El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010”, en Anuario de Derecho Público UDP, 2011, p. 250.

30 En el mismo sentido, Bermúdez Soto, Jorge, “Elementos para definir las sanciones administrativas”, en Revista Chilena de Derecho, número especial, 1998, pp. 326-327.

31 Así, por ejemplo, Cordero Quinzacara, Eduardo, “La eficacia, extinción y ejecución de los actos administrativos en la Ley N° 19.880”, en *Acto y procedimiento administrativo*, (Ediciones Universitarias de Valparaíso), 2006, p. 117.

suspenderse. Ello sucede, por ejemplo, cuando las obligaciones creadas por el acto administrativo están sujetas a un plazo o cuando el acto demora su propia eficacia. Acontece igual cosa, cuando la propia ley suspende –como medida de cautela– los efectos del acto administrativo hasta que, por ejemplo, se resuelvan los recursos contencioso-administrativos que pudiesen haberse interpuesto. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el caso del artículo 30 de la Ley de Orgánica de la SVS cuando se indica que “deducida oportunamente la reclamación, se suspenderá el plazo establecido para el pago de la multa”. Esta suspensión del cobro afecta la eficacia del acto (o su ejecutividad), más no su ejecutoriedad, dado que la obligación creada por ese acto ya ha nacido a la vida jurídica. Esta conclusión, como podrá verse, es bastante obvia, porque solo puede suspenderse una obligación ya nacida, que en el caso referido es la de pagar la cantidad de dinero que implica la multa. El hecho de que la obligación de pago de la multa ya ha sido creada, es claro en el ejemplo referido. Resulta inexplicable que no se exija al menos su pago parcial para efectos de la reclamación como expresamente lo dispone el artículo 30 inciso 2° de la Ley orgánica de la SVS. Así también sería inexplicable que, de conformidad al inciso 3° de la misma norma, aún deducida la reclamación, la multa generará intereses a contar “del undécimo día de notificada *la resolución de la Superintendencia que aplicó la multa*”.

Si en algo se diferencian las sanciones administrativas de las penales es que precisamente las primeras son impuestas por un órgano administrativo causando ejecutoria una vez que ha terminado la vía administrativa, mientras que la sanción penal la imponen los tribunales, causando ejecutoria sólo una vez que concluye la vía judicial<sup>32</sup>. Por ello es que cuando la sentencia penal firme y ejecutoriada impone una pena (pecuniaria, por ejemplo), sólo desde ese momento la obligación se encuentra creada en el patrimonio del deudor y desde ahí resulta exigible. Pues bien, lo mismo pasa en sede administrativa, ya que desde que la sanción emerge de la vía administrativa comienzan a deberse, por ejemplo, los intereses por la mora.

32 “Es injusto penal –sostiene Bajo Fernández– el castigado por los jueces, mediante penas criminales entendidas así por las leyes penales y en aplicación de un procedimiento criminal. Es administrativo aquel injusto que es castigado por órganos administrativos, con sanciones administrativas, aunque fueran punitivas o retributivas, y mediante un procedimiento administrativo”. Bajo Fernández, Miguel, “Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal”, en *InDret*, 3, 2008, p. 2. Sobre las diferencias entre la *iurisdictio* y la actividad administrativa de adjudicación vid. Bordalí Salamanca, Andrés y Ferrada Bórquez, Juan Carlos, “Las facultades juzgadoras de la Administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes”, en *Revista de Derecho*, (Universidad Austral de Chile), 13, 2002, pp. 187 y ss. También, Cordero Quinzacara, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador*, (Legal Publishing), 2014, pp. III y ss.

Este es el error que comete alguna doctrina cuando sostiene que la fase administrativa esta indisolublemente ligada a la judicial, de forma tal que las obligaciones sólo nacen una vez que se han resuelto los recursos contencioso-administrativos<sup>33</sup>. Con ello, en verdad, solo se pretende quitarle al acto administrativo la capacidad de generar obligaciones para así sujetarlo a una autorización posterior del órgano judicial; un requisito totalmente ajeno al sistema constitucional chileno. Algún autor ha sostenido que la Contraloría General de la República habría exigido esa autorización para entender ejecutivo un acto administrativo. Sin embargo, un análisis atento de los principales dictámenes al respecto lleva precisamente a la conclusión contraria<sup>34</sup>.

33 Vid., por todos, Mendoza Zúñiga, Ramiro, “Acerca del principio general de intransmisibilidad de las multas y en particular cuando ellas no se encuentran ejecutoriadas”, en *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales, Regulación y Nuevo intervencionismo*, (Academia de Derecho, Universidad Santo Tomás), 2005, pp. 127 y ss. En el mismo error incurre Alcalde Rodríguez, Enrique, “Algunas consideraciones en torno a la identidad sustancial entre la sanción penal y la pena administrativa”, en *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss*, (Legal Publishing), 2009, p. 806.

34 En cuanto a lo sostenido por Mendoza Zúñiga, Ramiro, op. cit., La CGR no apoyaba su posición, a lo menos, en relación a las fuentes que este autor cita. En efecto, si vemos con atención el texto de los dictámenes referidos, nos daremos cuenta de lo que ellos realmente sostienen. Así, en respaldo de su tesis de que los actos sancionatorios no estarían completos, sino hasta el término de la fase judicial, se cita el Dictamen 25.205 de 1985 (*Ibidem*, p. 151). Este parecer indica, en lo que es su cita completa, que “los decretos y resoluciones solo pueden surtir efectos una vez cumplida su total tramitación [hasta aquí la cita de Mendoza], salvo texto legal expreso en contrario, *entendiéndose en este caso como tramitación total el hecho de la publicación*, al tratarse de un decreto que modifica plazo de pago de impuesto municipal, lo que afecta a un número indeterminado de personas y cuya transcripción fue expresamente ordenada por el Presidente de la República circunstancia de tratarse de un decreto modificatorio de otro referido a la misma materia no altera principio de vigencia analizado” (destacado añadido). Como se puede apreciar, la completa tramitación no incluye el proceso contencioso-administrativo, sino que solo la finalización del procedimiento administrativo que, en este caso, concluye con la publicación del decreto. Lo mismo sucede con su otra cita, la del Dictamen 43.187 de 2003 (*Ibidem*, p. 151), en donde se afirma que “el pago de la indemnización procede *inmediatamente de notificado el funcionario* del cese en el cargo por aplicación de la causal de ley 18.883[...]”. Nuevamente se indica que el acto es perfecto cuando termina el *procedimiento administrativo*, que en este caso particular requiere, para su finalización, la notificación al afectado del contenido del acto administrativo. Otro de los dictámenes citados para fundar sus conclusiones es el 32.934 (*Ibidem*, p. 151). En efecto, se hace referencia a este dictamen, indicando que “las multas sólo quedan a firme cuando han transcurrido los plazos para el ejercicio de los recursos”, dándose a entender con ello que el dictamen se referiría a los recursos jurisdiccionales. Sin embargo, lo que indica ese dictamen es otra cosa. Así, este pronunciamiento establece que “acorde los artículos 34 y 35 del decreto citado, contra las resoluciones del Secretario Regional Ministerial se puede apelar *ante el subsecretario de Educación*, dentro de 15 días hábiles contados desde la notificación al interesado, *transcurrido el cual el acto administrativo sancionatorio queda a firme*”. Los recursos de los que habla el Dictamen, entonces, son los administrativos y no los jurisdiccionales. Es decir, indica el referido parecer, que para que un acto administrativo sancionatorio quede ejecutoriado, lo que se debe agotar es el procedimiento administrativo y no el proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. En este sentido, este dictamen es bastante claro cuando estima que pasado el plazo del específico recurso administrativo “se entiende a firme el acto administrativo que impuso la sanción”. Finalmente, lo mismo sucede con en el Dictamen 27.244 de 1982, también citado por Mendoza (*Ibidem*). Se trae a colación para justificar “que sólo respecto de los *condenados definitivamente* al pago de una multa por infringir la legislación que le corresponde fiscalizar a un servicio pueden ejercerse medidas de apremio”. La lectura pareciera inducirnos a creer que esa condena definitiva es la que se produce con una sentencia jurisdiccional. Sin embargo, aquella condena definitiva a que se refiere el dictamen dice relación con la condena final en sede administrativa: si la ley da un plazo de 5 días para que se pague la

Volviendo a nuestro ejemplo, la obligación de pago contenida en la sanción administrativa emerge finalizado el procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que la muerte del sancionado no debiese impedir que la deuda se transmita a sus herederos. Y esto sólo por razones sistémicas. No es este el momento de abordar un tópico como el de la aplicación de la garantía de personalidad de la pena al ámbito administrativo (aplicable ahora al procedimiento administrativo sancionatorio), sobre todo cuando lo que se aplica son sanciones que tienen como efecto la neutralización de los daños ocasionados con la infracción. Sólo cabe indicar que autores incluso favorables a la aplicación de garantías penales a las sanciones administrativas son conscientes que aquel principio de personalidad de la pena debiese tener una fuerte atenuación en el ámbito administrativo, precisamente por la inexistencia en estas últimas de una función de retribución moral que pretenda una suerte de “aflicción (o mortificación) de la personalidad de alguno”. Dicen textualmente los autores referidos: “Su personalidad ético social, su status civil y social, no sufre ninguna *deminutio*”. “La consecuencia negativa de la pena no va más allá de la esfera patrimonial, o, a lo más, no incide más allá de su esfera jurídica”<sup>35</sup>.

Por otra parte, sólo de la manera en que se viene justificando es posible cumplir con los fines disuasorios de la sanción. Este efecto opera cuando el precio de la sanción se internaliza en los costos de operación de las acciones infractoras que la motivan. Así, si puedo ilícitamente obtener ganancias por un determinado monto y producto de ese delito tendré una sanción mínima, el castigo monetario no logrará sus fines disuasorios, sino que incluso generará incentivos para cometer los ilícitos. En el ejemplo referido, el monto de la sanción (UF 400.000) es una muestra patente que ella persigue el fin disuasorio mediante la eliminación de los incentivos que la conducta ilícita genera, o dicho de otro modo, pretende enervar el fraudulento acrecimiento del patrimonio del infractor. Esta eliminación se desarrolla mediante la generación de una obligación jurídica de pago de la cantidad señalada, la que provoca una disminución de aquellas ganancias ilícitamente conseguidas. La justificación de estas multas tan elevadas no es otra –como bien explica Huergo– que la

---

multa no pueden aplicarse medidas de apremio antes de ese plazo. Como se ve, todo esto se desarrolla dentro del procedimiento administrativo y no en la sede jurisdiccional.

35 Sandulli, María Alessandra, *Le sanzioni amministrative pecuniarie: principi sostanziali e procedurali*, (Jovene), 1983, p. 97. Por ello, la Corte Costituzionale italiana ha resuelto de forma sostenida que “il principio di personalità della pena opera esclusivamente nei confronti delle pene vere e proprie e non ha alcuna attinenza con le sanzioni di altra natura” (Corte Cos. ord. 10 de diciembre de 1987, n. 502).

necesidad de generar una fuerte disuasión para que estas conductas no puedan repetirse en el futuro y que los beneficios que por ellas se consigan sean enervados por estas multas<sup>36</sup>.

Por lo demás, esta idea de transmisibilidad de la obligación pecuniaria impuesta por la multa es la regla general también en el derecho penal. Una vez que la multa ha sido impuesta –en ese caso por el Poder Judicial– ella genera una obligación de pago que se inserta en el patrimonio del afectado y que es claramente transmisible a sus herederos. Así lo establece expresamente el artículo 93 n° 1 de nuestro Código Penal. Lo mismo es refrendado por nuestra doctrina, cuando el penalista Luis Alfredo Etcheberry, por ejemplo, expresa que “si al momento de fallecer el reo existía ya sentencia ejecutoriada que imponía las penas de multa o comiso, ellas se llevan a efecto sobre los bienes del fallecido o los instrumentos y efectos del delito, respectivamente”<sup>37</sup>.

La sentencia en el caso Mackenna vino a corregir fuertemente la errada doctrina del caso Zegers y de paso vino a alzarse como el *leading case* en materia sancionatoria.

En efecto, si antes se predicaba la aplicación “con matices” de las garantías penales al ámbito administrativo, ahora se enfatiza la total subordinación de cualquier norma que establezca garantías procedimentales a los específicos fines del Derecho Administrativo. “[T]al aplicación –dice la sentencia– debe efectuarse dentro de los márgenes del procedimiento administrativo en general y del sancionatorio en particular, sin perder de vista el contexto que tuvo en vista el legislador para optar por una u otra sanción”. “[E]l recurso a los principios del derecho penal no debe llevar a la desnaturalización de la potestad administrativa sancionatoria, de tal manera que con ello se desconozca la intención y fines que el legislador tuvo en consideración al momento de recurrir a ella para dotar de eficacia a las instituciones jurídicas que establece con ocasión de la regulación de las distintas materias”<sup>38</sup>.

Y, además, en lo que a nuestro tema respecta, la decisión de la Corte Suprema es certera, sin ambivalencias y tremendamente sólida<sup>39</sup>. En cuanto a

36 Vid. Huergo Lora, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, (Iustel), 2007, p. 156 y ss.

37 Etcheberry, Alfredo, *Derecho Penal*, 3 ed, T. 2 (Editorial Jurídica de Chile), 1998, p. 247; o Labatut, Gustavo, *Derecho Penal*, 9 ed, T. I, (Editorial Jurídica de Chile), 2007, p. 297.

38 “[N]o corresponde aplicar, de manera categórica y automática, el estatuto jurídico de las sanciones penales, sino que cuando se pretenda hacer aplicación de dicho estatuto, se debe tener en cuenta aquellos aspectos del derecho administrativo sancionador que le confieren a esta rama una fisonomía propia y que justifican su regulación autónoma en relación con el derecho penal”.

39 Y lo es, también porque en ella se hace mención expresa –conducta lamentablemente no habitual en

la sanción administrativa, indica el máximo tribunal que ella “se materializa con el acto administrativo dictado por aquel órgano administrativo al que el ordenamiento jurídico reconoce y autoriza para ejercer un poder punitivo y coercitivo de modo directo, como un instrumento concreto y eficaz para la satisfacción del interés general y la protección de ciertos bienes jurídicos que en determinados casos deben prevalecer sobre intereses particulares o privados, lo que en ningún caso es óbice para el control que de su ejercicio puedan hacer los tribunales de justicia [...]”.

Corolario de todo esto es la conclusión final de la Corte Suprema. Luego de referirse a la distinción entre ejecutoriedad y ejecutividad, en la misma línea que hemos comentado, concluye que “todos los actos administrativos –incluidos los sancionatorios, por cierto– producen sus efectos de manera inmediata, sus consecuencias jurídicas y materiales se radican en el patrimonio del administrado desde el momento mismo de su notificación...”.

Y agrega la Corte:

“[...] y, una vez notificado, la Administración puede exigir su cumplimiento, incluso antes de que la persona sancionada reclame de la legalidad del acto, salvo que la ley o el juez suspendan dicha exigibilidad –es decir, su eficacia, en términos de ejecutividad– pero tal suspensión no dice relación con que los efectos del acto no se producen –esto es, no afecta su ejecutoriedad–, sino que, por el contrario, ellos se encuentran plenamente incorporados en el patrimonio del deudor desde su notificación y permanecen en tanto el juez que conozca de la reclamación no declare la ilegalidad del acto respectivo”.

Y concluye la Corte:

“Que de esta manera el acto administrativo que aplicó la multa al Sr. Mackenna produjo sus efectos de manera inmediata, esto es, en el acto de su notificación aquél pasó a ser deudor de la multa y tal obligación se incorporó a su patrimonio, de lo que se sigue que el cumplimiento de la obligación allí contenida podía –y aún puede– serle exigido a contar del día de su notificación, a menos que la ley disponga la suspensión de la exigibilidad de aquella”.

La difundida, pero a la vez errónea aplicación de garantías penales a las sanciones administrativas, pretendía privar a los actos administrativos de su contenido normativo, colocando a la justicia contencioso-administrativa no como una instancia de revisión de normas ya existentes, sino como una instancia de cogeneración normativa. Ello, a todas luces, desvirtuaba el sistema

---

nuestra jurisprudencia– del cambio de criterio en relación al anterior caso Zegers.

de reparto de poderes creado por nuestro sistema jurídico. La Corte Suprema lo ha evitado, realizando un gran aporte a lo que ya puede ir llamándose *un nuevo Derecho Administrativo sancionador*.