



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:
ASPECTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL PROYECTO DE LEY DE BASES DE
LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS
(BOLETÍN N° 3475-06)**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

DANIELA SIMONA ÁVILA PÉREZ

Profesor guía: Enrique Navarro Beltrán

Santiago de Chile

2024

DEDICATORIA

Para mi mamá, hermanas, sobrinas y sobrino, para mis amigas y amigos, por nunca dejar de confiar en mí, incluso cuando yo dejé de hacerlo.

Para mi abuela, mi hermana y mi tía, a quienes no les alcancé a contar la buena noticia. ¡Salud y vida, por nuestros muertos!

AGRADECIMIENTOS

Al profesor Enrique Navarro, quien, además de guiar este trabajo, fue mi profesor en el ciclo completo de derecho constitucional y los talleres de memoria, cursos en los que adquirí todas las herramientas académicas para abordar esta investigación.

A la profesora Pilar Arellano, por acompañarme con mucha paciencia y esmero en los inicios de esta memoria.

A Camilo Santelices y Rocío Barraza, por el tiempo que me dedicaron revisando este trabajo y por sus valiosas opiniones, siempre pertinentes y desde el cariño.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|-----------|
| RESUMEN..... | 7 |
| INTRODUCCIÓN..... | 8 |
| CAPÍTULO I: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CHILE..... | 14 |
| 1.1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN: CONCEPTOS GENERALES..... | 15 |
| 1.1.1. La potestad sancionadora correctiva | 17 |
| 1.1.2. La potestad sancionadora disciplinaria..... | 18 |
| 1.1.3. La sanción administrativa | 19 |
| 1.1.3.1. La sanción administrativa desde el derecho penal..... | 20 |
| 1.1.3.2. La sanción administrativa desde el derecho administrativo | 21 |
| 1.1.3.3. Los fines de la sanción administrativa | 26 |
| 1.2. LA RELACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CON EL DERECHO PENAL | 27 |
| 1.2.1. Las explicaciones a la relación entre la sanción administrativa y la pena..... | 28 |
| 1.2.1.1. La tesis sustancialista o cualitativa | 29 |
| 1.2.1.2. La tesis formalista o cuantitativa | 32 |
| 1.2.1.3. La teoría unitaria del <i>ius puniendi</i> estatal..... | 36 |
| 1.2.2. Hacia la autonomía del derecho administrativo sancionador | 37 |
| 1.3. LA LEGITIMIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN..... | 40 |
| 1.4. LOS CONFLICTOS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN..... | 44 |
| 1.4.1. La inconstitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración... .. | 45 |
| 1.4.2. La potestad sancionadora dentro de los privilegios y prerrogativas de la Administración | 48 |
| 1.4.3. La interpretación amplia del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política | 52 |
| CAPÍTULO II: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR..... | 57 |
| 2.1. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. CONCEPTOS GENERALES | 61 |
| 2.1.1. Clasificaciones de los principios del derecho administrativo sancionador..... | 63 |

| | | |
|-------------|--|-----------|
| 2.1.2. | Los principios procedimentales del derecho administrativo sancionador | 64 |
| 2.2. | EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS (BOLETÍN N° 3475-06) | 68 |
| 2.2.1. | Conceptos preliminares del proyecto de ley | 69 |
| 2.2.1.1. | La sanción administrativa | 70 |
| 2.2.1.2. | El derecho administrativo sancionador | 71 |
| 2.2.2. | Ámbito del proyecto de ley | 73 |
| 2.2.3. | Características del proyecto de ley | 73 |
| 2.2.4. | Los principios sustantivos del derecho administrativo sancionador..... | 74 |
| 2.2.4.1. | El principio de legalidad | 75 |
| 2.2.4.2. | El principio de irretroactividad de la ley | 76 |
| 2.2.4.3. | El principio de tipicidad..... | 76 |
| 2.2.4.4. | El principio de proporcionalidad..... | 76 |
| 2.2.4.5. | El principio de la responsabilidad personal..... | 77 |
| 2.2.4.6. | La prohibición de la privación de libertad | 78 |
| 2.2.4.7. | La prescriptibilidad..... | 78 |
| 2.3. | EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL BOLETÍN N° 3475-06..... | 79 |
| 2.3.1. | Aspectos generales del procedimiento administrativo sancionador | 79 |
| 2.3.1.1. | El expediente administrativo y plataformas electrónicas..... | 81 |
| 2.3.1.2. | La capacidad y los apoderados | 81 |
| 2.3.1.3. | Los interesados | 83 |
| 2.3.1.4. | Los plazos..... | 86 |
| 2.3.1.5. | Las actuaciones pre-procedimentales o previas | 87 |
| 2.3.2. | Las etapas del procedimiento administrativo sancionador..... | 89 |
| 2.3.2.1. | La iniciación | 90 |
| 2.3.2.2. | La instrucción..... | 92 |
| 2.3.2.2.1. | La etapa indagatoria o investigativa..... | 93 |
| 2.3.2.2.2. | El cierre de la investigación..... | 95 |
| 2.3.2.2.3. | La formulación de los cargos | 96 |
| 2.3.2.2.4. | Los descargos | 99 |
| 2.3.2.2.5. | La prueba..... | 104 |

| | |
|---|------------|
| 2.3.2.3. La finalización del procedimiento | 124 |
| 2.3.2.3.1. El acto administrativo de término..... | 126 |
| 2.3.2.3.2. El decaimiento del procedimiento | 138 |
| 2.3.2.4. Los recursos..... | 144 |
| 2.3.2.4.1. El reclamo de ilegalidad | 150 |
| 2.3.2.4.2. <i>Solve et repete</i> | 159 |
| CONCLUSIONES | 170 |
| BIBLIOGRAFÍA | 175 |

RESUMEN

La temática de este trabajo es el procedimiento administrativo sancionador, cuya descripción y análisis se efectúa conforme al proyecto de ley de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, contenido en el Boletín N° 3475-06 del año 2004. En primer lugar, se describen los conceptos generales del derecho administrativo sancionador y las principales discusiones en torno a la potestad sancionadora, con el fin de obtener una base conceptual que permite comprender, en segundo lugar, las normas del procedimiento administrativo sancionador propuesto por el proyecto de ley. Ambas partes de este trabajo son abordadas desde la doctrina nacional, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Ley 19.880 y los procedimientos administrativos sancionadores especiales.

INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico instaurado por la Constitución de 1980 se caracterizó por fortalecer de gran manera las libertades y derechos individuales de las personas, que en materia económica significó la libertad para ejercer cualquier tipo de actividad, teniendo como únicas limitaciones sustanciales la moral, el orden público y la seguridad nacional, con respeto a las normas que las regulan, de acuerdo con el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental. Además, al contemplar el régimen de bienes basado en la propiedad privada del artículo 19 numerales 23 y 24, el principio de subsidiariedad y la autonomía de los grupos intermedios, ambos del artículo 1° de la Constitución, se puede concluir que el mercado es la forma adoptada por las normas constitucionales para distribuir los recursos y asegurar el bien común. El rol de los particulares en esta forma de organización económica es fundamental, pues en ellos recae la iniciativa y desarrollo empresarial. En cuanto al Estado, su participación en la economía como agente empresarial es excepcional, ya que se permite su actuación sólo en la medida que existan motivos fundados expresados en una ley de quórum calificado habilitante. No obstante, sí se reconoce en el Estado el deber de garantizar el correcto ejercicio de las libertades y derechos propios de una economía de mercado.

Esta forma de organización económica no estuvo exenta de dificultades, las que no tardaron en hacerse notar en nuestro país. El sector privado, ahora protagónico en la economía, no fue capaz de sustentarse por sí mismo, lo que generó una crisis sustancial desde 1982. Además, la eficiencia prometida en la asignación de los recursos no alcanzó a todos los sectores sociales, precarizándose las condiciones de vida de un grupo importante de la población. En este escenario fluctuante, pareció lograrse cierto consenso respecto a la necesidad de intervención del Estado, a través de medidas de protección, vigilancia y/o control¹ en determinados ámbitos de la economía, que por la lesividad de su ejercicio y el interés público que revisten, requieren de ciertos grados de estabilidad y continuidad que el mercado no es capaz de proporcionar autónomamente.

La actividad regulatoria del Estado, todavía dentro de los márgenes de la intervención mínima, se justifica ante las fallas de mercado, aquellas zonas en que las reglas de la oferta y la demanda no son suficientes para garantizar el bienestar de todas las personas, al

¹ ÁLVAREZ Torres, Sandra (2008). Intervencionismo económico, al compás del vaivén. En: PANTOJA Bauzá, Rolando. Derecho Administrativo: 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 224.

producirse ciertas asimetrías o desigualdades ilegítimas entre las empresas mermando la libre competencia, al crearse ciertas situaciones de abuso entre los prestadores de servicios y los consumidores o casos en que los particulares no pueden o no quieren participar en determinadas áreas de desarrollo de interés general, en las que el Estado es llamado a actuar. Sin profundizar en las distintas formas de intervención que dan contenido al derecho regulatorio², reviste especial importancia el rol que le corresponde a la Administración en la materia, que se ha manifestado principalmente en las Superintendencias, órganos administrativos descentralizados que desde la crisis económica de 1982 fueron creados con atribuciones suficientes para fiscalizar y sancionar las actividades económicas efectuadas por privados, pues se entendió que su participación envolvía un interés público que al Estado no le era indiferente, por lo debió intervenir a través del poder legislativo con normas regulatorias y facultando legalmente a determinados órganos administrativos que aseguraran el cumplimiento de la normativa.

La preocupación que generaron en su momento estas instituciones y que se mantienen vigentes en un sector de la doctrina nacional, radica en los inconvenientes constitucionales³, administrativos y regulatorios⁴ de su existencia y funcionamiento, ya que la reserva de ley

² El derecho regulatorio o la regulación es considerado un concepto jurídicamente confuso, con sentidos amplios y restringidos. En un primer nivel, la regulación consistiría en cualquier acción que realiza el Estado en la sociedad, con prescindencia de la forma que tenga. En un segundo nivel, la regulación sólo comprendería aquellas medidas estatales de intervención que son adoptadas por el Derecho. Luego, la regulación sólo serían aquellas medidas jurídicas que restringen actividades económicas, ya sean legislativas, judiciales o administrativas. En un siguiente nivel, sólo se consideraría intervención aquellas medidas de los órganos administrativos, excluyendo al poder judicial y legislativo. Por último, la regulación se reduciría únicamente a la intervención *ex ante* en los mercados ante las fallas que presenten, excluyendo la institucionalidad y las medidas que se adopten en defensa de la libre competencia. CORDERO Quinzacara, Eduardo (2013b). Sanciones administrativas y mercados regulados. Revista de Derecho Valdivia 26 (1), p. 121.

³ Desde la perspectiva constitucional, la facultad de las Superintendencias de dictar instrucciones y circulares (normas jurídicas infralegales) obligatorias para los particulares, infringiría la reserva legal del artículo 19 N° 21 de la Constitución. Además, en virtud del artículo 64, el Legislador no puede delegar facultades legislativas sobre garantías constitucionales en el Presidente de la República, de lo que se infiere, que con mayor razón no estaría facultado para delegarlas en una Superintendencia. Para un resumen de los argumentos en este sentido, véase GARCÍA, José Francisco y VERDUGO Ramírez, Sergio (2010). De las superintendencias a las agencias regulatorias independientes en Chile: Aspectos constitucionales y de diseño regulatorio. Revista de Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo (22), pp. 263-305.

⁴ Desde el ámbito administrativo, se cuestiona la naturaleza jurídica las Superintendencias, sin perjuicio que existe cierto consenso a considerarlas como órganos administrativos descentralizados; y, también, las amplias facultades normativas, fiscalizadoras y sancionadoras que poseen, que para la doctrina administrativa son difíciles de encuadrar dentro de la definición de acto administrativo del artículo 3 de la Ley N° 19.880 sobre Bases del Procedimiento Administrativo. Finalmente, desde la mirada regulatoria, aunque se encuentre legitimada la intervención del Estado desde el proceso de privatización y desregulación de los mercados de los años 80' que no resultó del todo satisfactoria, principalmente por las fallas de mercado, se critica que las Superintendencias se han convertido en poderosas agencias estatales capaces de interpretar autónomamente normas jurídicas, imponer dicha interpretación y sancionar su incumplimiento, cuyas decisiones son difíciles de impugnar y cuentan con

establecida por el constituyente para restringir derechos fundamentales no se cumpliría satisfactoriamente en la actuación sancionadora, pues la práctica ha indicado que las sanciones administrativas proceden por infracción a normas jurídicas dictadas tanto por el Legislador como por la Administración, lo que resulta particularmente grave si se considera que la sanción es la forma más intensa de afectación de derechos fundamentales en la materia⁵. Además, en un Estado de Derecho se entiende que cualquier medida que signifique una privación o perturbación de derechos requiere el juzgamiento de un tribunal manifestado en una sentencia judicial, con respeto a las garantías de un justo y racional procedimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 N° 3 incisos quinto y sexto de nuestra Constitución, exigencia que no se cumpliría si un órgano administrativo carente de poderes jurisdiccionales dirige un procedimiento encaminado a sancionar las infracciones a la normativa de determinada actividad.

A pesar de los inconvenientes de la potestad sancionadora de la Administración, no se presenta como un fenómeno nuevo. Ya a mediados del siglo XIX no se concebía a la Administración sin los poderes coercitivos suficientes para alcanzar sus fines, ya que suponer lo contrario significaría comprometer su independencia. Sin embargo, se reconocía que esta potestad debía ser excepcional y en caso alguno exceder la simple corrección o disciplina del sancionado⁶. Considerando que los órganos administrativos con potestades sancionadoras aumentan con el paso del tiempo y la lesividad de las sanciones administrativas ascienden en igual medida, es difícil concebir la desaparición de su práctica al encontrarse fuertemente arraigada en el ordenamiento jurídico nacional⁷, Por ello, parece conveniente seguir

gran deferencia por parte de los tribunales de justicia y la Contraloría General de la República. GARCÍA, José Francisco (2009). ¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio. Revista Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo 1 (19), pp. 330-331.

⁵ La reserva legal no sólo implicaría un tecnicismo jurídico formal, sino una base relevante del Estado de Derecho y un elemento del diseño constitucional que persigue la separación de poderes, garantías democráticas y los contrapesos propios de la discusión parlamentaria, los cuales complementados buscan un fin superior: garantizar los derechos individuales. Ibid., p. 344.

⁶ PRADO, Santiago (1859). Principios elementales de Derecho Administrativo chileno. Santiago, p. 24. Citado por ROMÁN Cordero, Cristian (2008). Derecho Administrativo Sancionador: Ser o no ser: he ahí el dilema. En: PANTOJA Bauzá, Rolando (coordinador). Derecho Administrativo: 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 109-110.

⁷ El profesor Cristian ROMÁN conceptualiza los dos fenómenos mencionados, es decir, el aumento de los organismos administrativos facultados por ley para aplicar sanciones y el aumento exponencial de la lesividad de éstas, con el nombre de *elefantiasis* de las potestades sancionadoras de la Administración, el que no considera *per se* reprochable, sino más bien como una necesidad y un deber del Estado ante el poderío económico, técnico o científico que ciertos particulares detentan en la actualidad. ROMÁN Cordero, Cristian (2007). Los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Público Departamento de Derecho Público Facultad de Derecho Universidad de Chile 2 (69), pp. 25-26.

encaminando los esfuerzos de los distintos sectores académicos, institucionales y jurisdiccionales en conciliar las problemáticas que genera la potestad sancionadora de la Administración, cuya tarea primordial es determinar las reglas, principios y límites de su ejercicio, teniendo como objetivos centrales el respeto y protección de los derechos y garantías constitucionales y la seguridad jurídica necesaria para ejercerlos.

Entendiendo que el elemento central de la potestad sancionadora de la Administración es la sanción administrativa, resulta necesario estudiar las reglas y principios que validen su procedencia, pues en la medida que existan motivos legítimos previamente establecidos por ley para sancionar y un procedimiento racional y justo, estamos ante un Estado Administrador respetuoso de los derechos y garantías de sus administrados. En tal sentido, adherimos a la idea del proceso como un mecanismo necesario para hacer efectivo un conjunto de garantías de las personas que son objeto de alguna imputación y eventual sanción⁸, cuestión evidente en un proceso de naturaleza penal ante un órgano jurisdiccional, pero que no fue del todo claro en materia administrativa sancionadora. En este punto, el Tribunal Constitucional ha entregado importantes lineamientos: en primer lugar, reconoce en la potestad sancionadora de la Administración una manifestación del *ius puniendi* estatal, cuya consecuencia más significativa es la aplicación, en general, de los principios y garantías penales del artículo 19 N° 3 de la Constitución en los procedimientos administrativos sancionatorios⁹; y, en segundo lugar, interpreta ampliamente el mismo artículo en lo relativo a la racionalidad y justicia del proceso, el que se extiende a todo procedimiento, cualquiera sea la naturaleza o el órgano de que se trate, lo que incluye a la Administración especialmente en su potestad sancionadora¹⁰.

La constante tensión entre el ejercicio de los derechos económicos y las potestades sancionadoras de la Administración, expresada sucintamente en los párrafos anteriores, es la principal motivación de esta investigación, que tiene por objetivos generales ilustrar las principales controversias que el derecho administrativo sancionador ocasiona dentro de una economía que constitucionalmente está organizada en libertades y presentar al procedimiento administrativo sancionador como el mecanismo de limitación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y de protección de los derechos y garantías de

⁸ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). Derecho administrativo sancionador: bases y principios en el Derecho chileno. Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, p. 286.

⁹ Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 1996, Rol N° 244-1996, considerando 9°.

¹⁰ Tribunal Constitucional, 21 de abril de 2005, Rol N° 437-2005, considerando 17°.

las personas imputadas y sancionadas. Como objetivos específicos, este trabajo pretende: (i) abordar las problemáticas del derecho administrativo sancionador y de su procedimiento desde una perspectiva constitucional, a través del estudio de los distintos autores nacionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; (ii) explicar los límites constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración, en miras de un ejercicio respetuoso de los derechos y garantías de los particulares; (iii) señalar al procedimiento administrativo sancionador como un límite y como una garantía de los particulares ante el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración; (iv) ilustrar brevemente la importancia de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la delimitación del derecho administrativo sancionador, tanto para la tarea legislativa como para el ejercicio de la potestad; e (v) incentivar la existencia de un procedimiento administrativo sancionador general y supletorio o, al menos, una modificación a la normativa administrativa común, que recoja los lineamientos constitucionales de protección de los derechos e intereses de los particulares en el ejercicio legítimo de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la ley no establezca un procedimiento para ello o lo haga de forma parcial.

En cuanto a la estructura del presente trabajo, se divide en dos capítulos. En el primero se estudia el derecho administrativo sancionador a partir de la literatura nacional, con referencia a los distintos autores en la materia y contraponiendo sus opiniones brevemente. Los subtemas de este capítulo son los conceptos generales del derecho administrativo sancionador, en especial, de la sanción administrativa; la relación entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, centrado en la naturaleza jurídica de la sanción administrativa para asimilarla o diferenciarla de la pena; los argumentos más importantes para legitimar la existencia de la potestad sancionadora de la Administración; y, por último, sus dificultades constitucionales, en virtud de lo establecido en los artículos 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política.

Tanto los que abogan por la autonomía del derecho administrativo sancionador como los que postulan la total abolición del ordenamiento jurídico de la potestad sancionadora de la Administración, existe un consenso transversal en la necesidad de limitar su ejercicio, pues se reconoce la posibilidad de lesionar derechos y garantías fundamentales. Por ello, el segundo capítulo de este trabajo se refiere a los límites normativos procesales de la potestad sancionadora de la Administración, mediante la descripción de las principales problemáticas procedimentales y el análisis del proyecto de ley sobre las Bases de los Procedimientos

Administrativos Sancionatorios, promovido por el Mensaje Presidencial N° 541-350 del año 2004, contenido en el Boletín N° 3475-06, para extraer ciertos principios o directrices útiles, generales y supletorias para el ejercicio de la potestad sancionadora, cuando la ley especial no regule un procedimiento o lo haga de forma parcial. La revisión del procedimiento propuesto se efectúa a la luz de la doctrina nacional, la jurisprudencia y la regulación de procedimientos administrativos sancionadores especiales.

La revisión bibliográfica y jurisprudencial de este trabajo se enmarca, principalmente, en lo formulado con posterioridad al fallo del Tribunal Constitucional en el Rol N° 244 del año 1996, que sentó la aplicación de los principios constitucionales de la pena, en general, a la sanción administrativa, en virtud de su origen común: el *ius puniendi* estatal. El material revisado en esta investigación pretende dilucidar las consecuencias de lo resuelto por la judicatura constitucional en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, pues el Legislador se encargó de dotar a diversos organismos administrativos de esta atribución sin una configuración procedimental para su ejercicio.

CAPÍTULO I: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CHILE

La posibilidad de que la Administración pueda sancionar directamente a las personas sin la intervención de un tribunal ha ocasionado diversas críticas y cuestionamientos en el derecho comparado y en nuestro país. La intensidad del conflicto ha variado en los países en atención a las particularidades sociales y económicas de cada uno, pero en general, todos concuerdan en la contradicción que se genera entre la potestad sancionadora y el principio de separación de poderes del Estado, ya que la posibilidad de regular deberes jurídicos, prohibir ciertas conductas y determinar las sanciones de su incumplimiento, son prerrogativas que pertenecen al Legislador, mientras que la aplicación de la normativa le corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia. El derecho nacional no ha estado ajeno a estas discusiones, las que en la actualidad se han centrado mayoritariamente en delimitar el ejercicio de la potestad sancionadora, más que en pretender su abolición.

En dicho contexto, la problemática que aborda esta investigación apunta a delimitar los márgenes procesales dentro de los que la Administración debe ejercer debidamente su potestad sancionadora. Para este objetivo, es necesario repasar el escenario nacional del derecho administrativo sancionador, pues se entiende que la posibilidad de sancionar tiene ciertas particularidades en relación a las demás atribuciones de la Administración y a los demás poderes del Estado (específicamente, el ejercicio de la jurisdicción en materia penal), que la hacen merecedora de un tratamiento especial en materia procesal, diferente a la regulada en las bases generales de los procedimientos administrativos y a las reglas generales del derecho penal, sin perjuicio que ambos estatutos son una base importante e imprescindible al momento de dilucidar las reglas y principios de un debido procedimiento administrativo sancionador.

Además, se repasarán las opiniones de los autores nacionales para justificar la existencia de la potestad sancionadora de la Administración, así como los conflictos de carácter constitucional respecto a su existencia, con el fin de extraer eventuales virtudes y deficiencias de la regulación nacional que actuarán como directrices para la aproximación al estudio de las reglas y principios procesales aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

1.1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN: CONCEPTOS GENERALES

Se ha señalado que la potestad sancionadora de la Administración es “el poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por ley, en virtud del cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas, que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas”¹¹. Denominada también como potestad punitiva de la Administración, se ha indicado que constituye “el poder con que actúan los órganos estatales no jurisdiccionales investidos de atribuciones para sancionar hechos ilícitos”¹², definición que fue adoptada por el Tribunal Constitucional en el año 2013¹³. El marco normativo que rige esta potestad es lo que se conoce como derecho administrativo sancionador^{14 15}.

Preliminarmente, se puede caracterizar la potestad sancionadora de la siguiente forma:

i. Es una potestad administrativa. Históricamente, se ha indicado que la posibilidad de sancionar se enmarca en el ejercicio del poder público inspirado en la tradición francesa post revolución, basada en una serie de prerrogativas y privilegios otorgados a la Administración para la satisfacción de un interés público de forma autónoma, es decir, con prescindencia de los otros poderes estatales. Por ello, al hablar de potestad, se refiere a la idea de un poder-deber administrativo finalizado, pues su ejercicio se fundamenta y explica en los intereses y

¹¹ BERMÚDEZ Soto, Jorge (2011). *Derecho Administrativo General*. 2° ed., Santiago, Editorial Legal Publishing, p. 273.

¹² RODRÍGUEZ Collao, Luis (1987). Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (11), p. 128.

¹³ Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2013, Rol N° 2381-2012, considerando 17°.

¹⁴ El derecho administrativo sancionador es “el conjunto de disposiciones legales y normas jurídicas que se traducen en la facultad o poder 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”. CÁRCAMO Righetti, Alejandro (2007). *La desmitificación del Derecho Administrativo Sancionador Correctivo. Análisis dogmático y jurisprudencial. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Talca, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, pp. 1-2.

¹⁵ La Corte Suprema ha indicado que el derecho administrativo sancionador es “la rama del Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración o contra otros bienes jurídicos que la afectan de manera directa”. Corte Suprema, 10 de diciembre de 2012, Rol N° 2518-2010, considerando 10°.

bienes públicos que le corresponde tutelar a la Administración, conforme a la Constitución y las leyes¹⁶.

Las llamadas potestades exorbitantes pueden ser de distinto tipo: reglamentaria, de ejecución, discrecional, de revisión de los actos administrativos, disciplinaria, por mencionar algunas, siendo una de ellas la sancionatoria. Si bien esta potestad ha sido la más criticada por un sector de la doctrina, que considera que sancionar es ejercicio de la jurisdicción¹⁷, se llegó a cierto consenso respecto a su carácter administrativo, especialmente en los fallos del Tribunal Constitucional a propósito de la potestad sancionadora de los directores regionales del Servicio de Impuestos Internos¹⁸.

ii. La potestad debe ser concedida por ley. Como todo ejercicio del poder estatal, la posibilidad de que un órgano sancione a una persona debe estar expresamente establecida en la ley, dando cumplimiento a la exigencia constitucional de los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental. Dicha reserva legal también se extiende a la infracción, la sanción y el procedimiento por el que se sanciona.

iii. Es una potestad con un fin determinado. Se señala como fin de la potestad sancionadora la represión de aquellas conductas que previamente han sido establecidas como infracciones administrativas, mediante la imposición de un mal a su infractor. También, se ha indicado como fin la prevención de nuevas conductas tanto para el infractor como para el resto de las personas sometidas al cuerpo normativo. Si una sanción es impuesta con un fin diferente, no estaremos ante una sanción administrativa propiamente tal (como se verá en las próximas líneas) o será un caso de desviación de poder.

¹⁶ FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2007). Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno. *Revista de Derecho Valdivia* 20 (2), pp. 70-77.

¹⁷ A propósito de los conflictos de constitucionalidad de la potestad sancionadora que se desarrollarán más adelante, los profesores Eduardo SOTO KLOSS e Iván ARÓSTICA consideran que la potestad de sancionar es ejercicio de la jurisdicción y, por tanto, privativa de los tribunales de justicia conforme al actual artículo 76 de la Constitución Política. Por ello, han postulado su eliminación del ordenamiento jurídico chileno o, en subsidio, su limitación mediante los principios sustantivos y procesales del derecho penal.

¹⁸ Fallos del Tribunal Constitucional en el control preventivo de constitucionalidad de las leyes, en específico, el Proyecto de Ley que modificó la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Rol N° 4012-2017) y el Proyecto de Ley que introdujo modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones (Rol N° 3958-2017), significaron un revés a la aceptación transversal de la potestad administrativa sancionadora, pues el Tribunal Constitucional entendió que la aplicación de sanciones por el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) constituía ejercicio de la jurisdicción en los términos del artículo 76 de la Constitución Política, revirtiendo el consenso respecto a su naturaleza administrativa. En el caso de la Dirección General de Aguas (DGA), consideró que privar del conocimiento y fallo de las infracciones en materia de aguas a los tribunales de justicia constituía una vulneración al debido proceso, en específico, al derecho de acceso a la justicia. La consecuencia de estos fallos fue la declaración de inconstitucionalidad de aquellas normas que entregaban la posibilidad de sancionar sin la intervención de un tribunal al SERNAC y la DGA.

iii. El órgano competente para sancionar es, por regla general, un órgano de la Administración del Estado. Como se verá más adelante, también tienen dicha potestad otros poderes del Estado, pero acotado a la sanción disciplinaria.

iv. El sujeto pasivo de la potestad sancionadora puede ser un particular o un funcionario de la Administración. Esta distinción da lugar a la principal clasificación de este poder, entre potestad sancionadora correctiva o gubernativa y potestad sancionadora disciplinaria o correccional. Dicha distinción está avalada por el artículo 20 del Código Penal chileno, al no reputar penas “ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”¹⁹.

1.1.1. La potestad sancionadora correctiva

La potestad sancionadora correctiva o gubernativa²⁰ es aquella que se ejerce respecto de cualquier persona para la protección del orden social en general, mediante la imposición de una serie de obligaciones generales cuyo incumplimiento activa el aparato sancionador previsto al efecto. Se trata de relaciones eventuales, ya que sólo se producen cuando se verifica el supuesto legal y se infringe una obligación. En la práctica, la generalidad de esta potestad debe ser atenuada, pues el Legislador regula mayoritariamente el ejercicio de determinadas actividades económicas y servicios públicos, cuya normativa recae sólo en los administrados, es decir, en aquellos que desarrollan una labor sujeta a regulación administrativa.

Otro aspecto diferenciador de la potestad correctiva viene dado por el órgano competente, ya que sólo los órganos del Estado Administrador pueden sancionar a los particulares. Si las facultades sancionadoras recaen en órganos del Poder Legislativo o el Poder Judicial, quedan comprendidas en el ámbito de lo disciplinal²¹ y, en el caso de los tribunales de justicia, constituirán lisa y llanamente ejercicio de la jurisdicción.

¹⁹ RODRÍGUEZ Collao, Luis (1987). op. cit., p. 135.

²⁰ La expresión “gubernativa” se utiliza en concordancia con el artículo 20 del Código Penal, al identificar las sanciones impuestas a los administrados en virtud de “atribuciones gubernativas”.

²¹ RODRÍGUEZ Collao, Luis (1987). op. cit., p. 136.

Es preciso señalar que este trabajo se centra en la potestad sancionadora correctiva, en virtud del debate doctrinario y jurisprudencial que ha generado su ejercicio, por lo que al referirnos a la potestad sancionadora sin otro calificativo, se hará apuntando a esta categoría.

1.1.2. La potestad sancionadora disciplinaria

La potestad sancionadora disciplinaria o correccional es aquella que tiene por objeto el castigo de infracciones que cometen las personas que están unidas al ente administrativo por un vínculo jurídico de sujeción especial. Los factores de distinción de la potestad disciplinaria están dados por tres puntos²²:

i. El sujeto sancionado. Como ya se mencionó, el sujeto sancionado es aquel que tiene relaciones permanentes con la Administración, cuyo vínculo se materializa en una serie de deberes y obligaciones que si son incumplidas, son sancionadas internamente. Por regla general, estas personas son los funcionarios de la Administración Pública²³.

ii. El órgano competente para imponer la sanción. A diferencia de la sanción correctiva, la sanción disciplinaria puede ser impuesta no sólo por un órgano del Estado Administrador, sino también, por uno que integre el Poder Legislativo o el Poder Judicial, pues si sus miembros no cumplan con sus deberes funcionarios, los órganos podrán tomar las medidas disciplinarias necesarias para corregir sus conductas.

iii. Los fines de la sanción. La sanción disciplinaria, a diferencia de la correctiva, tiene un fin mucho más reducido, que consiste en preservar el orden jurídico-institucional del órgano que la aplica y no el orden social.

La importancia práctica de esta clasificación viene dada por el tratamiento diferenciado que el ordenamiento jurídico chileno prevé para el sancionado. En efecto, en el caso de la potestad sancionadora disciplinaria, la normativa funcionaria se encuentra contenida

²² Ibid., p. 143.

²³ La naturaleza del vínculo que une a la Administración con la persona que soporta el castigo es la principal dificultad para elaborar un concepto de potestad disciplinaria. Se ejemplifica la problemática bajo dos supuestos: el primero se refiere a aquellos particulares que no teniendo la calidad de funcionarios de la Administración realizan tareas públicas; y, el segundo caso, son aquellas personas que no realizando ninguna función pública, están legalmente facultadas para ejecutar ciertos actos que integran en parte el engranaje de la función administrativa. Para ambos casos, el profesor Luis RODRÍGUEZ plantea que existe una relación de supremacía especial entre la Administración y el sancionado, pues las sanciones que se puedan regular legalmente en su contra tienen por objeto el correcto desempeño de una actividad pública o de los actos que se enmarcan en una función desarrollada por la Administración, lo que excluye considerarlas dentro de la potestad sancionadora correctiva. Ibid., pp. 144-145.

fundamentalmente en la Ley N° 18.834 que fija el Estatuto Administrativo y la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que regulan los derechos de los funcionarios públicos y el procedimiento administrativo sancionador al que están sujetos (información sumaria y sumario administrativo); mientras que en la potestad sancionadora correctiva, los particulares no cuentan con un estatuto de garantías general y común, sino uno diferenciado, en razón de las numerosas leyes que regulan las actividades económicas, los derechos y deberes de quienes las ejercen y las infracciones derivadas de su ejercicio, que en muchos casos son insuficientes para asegurar el cumplimiento de las garantías constitucionales mínimas en la imposición de sanciones. Además, se dice que en materia disciplinaria la vigencia y aplicación de los principios de legalidad y tipicidad resultaría atenuada, matizada y relativizada, en comparación a la potestad sancionadora que recae en los particulares²⁴, principalmente por la naturaleza de las sanciones administrativas contempladas en cada caso.

1.1.3. La sanción administrativa

La necesidad de definir la sanción administrativa responde a una doble motivación en este trabajo. En primer lugar, si se entiende que el *ius puniendi* estatal es el fundamento de la aplicación de una pena y una sanción administrativa, definir a la última permitiría establecer con menor dificultad la relación existente entre ambas y, específicamente, determinar si entre la pena y la sanción administrativa existiría una identidad ontológica, o bien, una diferencia cualitativa. A partir de la teoría que se adopte, se precisan las limitaciones de la sanción administrativa en un primer nivel, pues si ésta comparte la naturaleza jurídica de la pena, también debiese compartir sus principios y límites o, en caso contrario, corresponderá analizar cuál es el estatuto jurídico al que está sujeta.

En segundo lugar, definir la sanción administrativa tiene por objeto diferenciarla de los demás actos de la Administración para establecer la siguiente regla: sólo cuando nos referimos a una sanción administrativa serán aplicables los requisitos, principios y límites propios de la potestad sancionadora de la Administración. Si bien, lo dicho parece de sencillo

²⁴ AGUERREA Mella, Pedro (2006). Acerca de los límites de la potestad sancionadora de la Administración. Tesis de Magíster en Derecho Público. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, pp. 63-64.

entendimiento, en la práctica la distinción entre sanciones y actos administrativos de otro tipo no ha sido tan clara, incluso para el mismo Tribunal Constitucional, que en diversos fallos hace aplicables los principios de la pena a actos administrativos de carácter desfavorable que no son sanciones administrativas en sentido estricto. Lo anterior, no resulta del todo conveniente si se piensa que los principios que limitan la potestad administrativa sancionadora guardan mayor rigurosidad que los demás principios observados por la Administración, cuya interpretación extensiva podría dificultar innecesariamente la celeridad de su funcionamiento en el cumplimiento de otros fines administrativos.

Al investigar la doctrina nacional, se observa que pocos autores se han referido a la sanción administrativa de forma acabada, ya que los estudios existentes se han centrado mayoritariamente en los principios rectores de su imposición más que en su definición, dando por supuesto que cualquier actuación lesiva de un órgano administrativo importa una sanción administrativa²⁵, lo que, como ya se mencionó, no resultaría del todo apropiado para efectos de identificar el estatuto aplicable y las garantías propias del sancionado. En virtud de la relación que existiría entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, los acercamientos doctrinarios a la definición de sanción administrativa se han realizado desde estas dos ramas.

1.1.3.1. La sanción administrativa desde el derecho penal

Se ha dicho que sanción administrativa es “la pena asignada a la comisión de un hecho típico y antijurídico, calificado como tal en virtud de una ley, e impuesta por la Administración al sujeto a quien puede imputársele responsabilidad como autor del mismo, con sujeción a las limitaciones a que se encuentra sometido el ejercicio del *ius puniendi* estatal”²⁶. El profesor Enrique CURY ha expresado que la pena administrativa tiene un doble sentido: por una parte, puede dársele un significado procesal, en cuyo caso penas administrativas son “aquellas medidas sancionatorias que, de conformidad con el ordenamiento vigente, se imponen por una autoridad administrativa, sin intervención de los

²⁵ ROMÁN Cordero, Cristian (2010). El castigo en el Derecho Administrativo. Revista de Derecho y Humanidades 1 (16), p. 167.

²⁶ ALCALDE Rodríguez, Enrique (2009). 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. Santiago, Legal Publishing Universidad de Los Andes, p. 796.

tribunales de justicia, no obstante su naturaleza punitiva”; y bajo un criterio material, las penas administrativas son aquellas “aplicadas a hechos que atentan contra la estructura, organización y funciones de la Administración, o contra otros bienes jurídicos cuya violación, por encontrarse estrechamente vinculados con ella, la afectan de manera directa”²⁷.

La doctrina del derecho penal considera que la pena y la sanción administrativa, o si se quiere, la pena penal y la pena administrativa, son respuestas del ordenamiento jurídico ante la comisión de un delito y de una infracción administrativa, respectivamente²⁸. A su vez, conforme a las definiciones de sanción administrativa, es posible indicar que la teoría penalista no ve diferencias cualitativas entre ésta y la pena, sino más bien, una identidad ontológica entre ambas. En efecto, el único eje diferenciador relevante que se señala en el concepto de sanción administrativa es el órgano que las aplica. El profesor CURY profundiza en este punto, indicando expresamente que la sanción administrativa tiene una “naturaleza punitiva”, a pesar de ser impuesta por un órgano administrativo. La discusión sobre la naturaleza jurídica de la pena y la sanción será tratada en profundidad en los siguientes párrafos.

1.1.3.2. La sanción administrativa desde el derecho administrativo

El primer autor en Chile en abordar la definición de sanción administrativa desde una perspectiva autónoma fue el profesor Jorge BERMÚDEZ en el año 1998, cuyo principal mérito radica en indicar con mayor precisión sus elementos. Teniendo a la vista la experiencia española en la materia²⁹, el profesor entrega una noción amplia y otra estricta de sanción

²⁷ CURY Urzúa, Enrique (2011). Derecho Penal Parte General. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, p. 103.

²⁸ CORDERO Quinzacara, Eduardo. (2013a). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, sección Estudios (1), p 82.

²⁹ Dada la cercanía e influencia del derecho español en nuestro país, el profesor Pedro AGUERREA trabaja algunos de los conceptos de sanción administrativa que han inspirado a la doctrina nacional. Para Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, la sanción administrativa es “un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal”; para Adolfo CARRETERO PÉREZ y Adolfo CARRETERO SÁNCHEZ, la sanción administrativa es “un mal jurídico que la Administración inflige a un administrado, responsable de una conducta reprehensible antecedente; y José SUAY, complementando el concepto de GARCÍA DE ENTERRÍA, define la sanción administrativa como cualquier mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal “a resueltas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora”. Destaca este último concepto pues contendría los elementos que caracterizan a toda sanción administrativa: (i) la existencia de una conducta antijurídica, (ii) la imposición por un órgano de la Administración, (iii) la privación de un derecho preexistente o la imposición de un nuevo deber, (iv) el restablecimiento del orden previamente quebrantado por el transgresor y (v) el procedimiento administrativo. Además, el profesor SUAY sería la principal

administrativa³⁰. Desde la noción amplia, explica que sanción es “toda aquella retribución negativa dispuesta por el ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de una conducta”. Si dicha retribución proviene de un órgano administrativo, la sanción toma el carácter de administrativa, definiéndola como “todo gravamen o decisión desfavorable impuesta por la Administración a un administrado”, como la revocación de un acto favorable, la imposición de medidas de coacción directa o la adopción de medidas cautelares.

Pese a esta distinción, el mismo autor explica que muchas de las declaraciones de voluntad desfavorables que toma la Administración provienen de una tramitación ordinaria, que no necesariamente se imponen por la realización de una conducta previamente descrita en una norma jurídica. En otras palabras, para que un acto administrativo sea efectivamente una sanción, requiere que se fundamente en la comisión de una infracción administrativa, siendo esta su característica esencial, del mismo modo que la pena se justifica en una acción u omisión que constituye delito. Por tanto, el profesor BERMÚDEZ concluye que la sanción administrativa es “aquella retribución negativa prevista por el ordenamiento jurídico e impuesta por la Administración Pública por la comisión de una infracción administrativa”.

La definición de sanción administrativa fue formulada teniendo a la vista los elementos que, a juicio del autor, convierten una decisión desfavorable en una sanción administrativa:

i. La vinculación a una infracción administrativa. Son sanciones administrativas sólo aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el ordenamiento jurídico como consecuencia de su quebrantamiento. Por lo tanto, la infracción es el presupuesto indispensable de toda sanción administrativa: sin infracción nunca habrá sanción en sentido estricto³¹. Respecto a lo que entiende por retribución negativa, cabe indicar que corresponde a la privación o restricción de derechos que sufre el sancionado.

ii. La consagración en el ordenamiento jurídico. Tanto la infracción como la sanción administrativa deben estar contempladas previamente en una norma jurídica (por regla general, la ley) y dentro del ámbito de actuación del órgano administrativo sancionador, para

influencia del profesor nacional Jorge BERMÚDEZ sobre la metodología para conceptualizar la sanción administrativa en Chile. AGUERREA Mella, Pedro (2006). *op. cit.*, pp. 17-19.

³⁰ BERMÚDEZ Soto, Jorge (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. *Revista Chilena de Derecho* (Número Especial), pp. 323-326.

³¹ Además, el profesor Jorge BERMÚDEZ precisa que no toda retribución negativa que provenga de una infracción será sanción administrativa en sentido estricto como, por ejemplo, las responsabilidades civiles que surgen de la infracción o las medidas provisionales, pues estas responden a fines diferentes de la mera represión del infractor, como la reparación del daño causado o asegurar la eficacia de la futura resolución sancionatoria, respectivamente.

dar pleno cumplimiento a los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, pues en caso contrario, la Administración estaría actuando fuera del ámbito de sus atribuciones. Además, si la infracción administrativa es el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, es de toda lógica que éste la contemple junto con la sanción.

iii. Un procedimiento administrativo sancionador. Como todo acto administrativo, la sanción administrativa debe tener como antecedente un procedimiento ajustado a derecho, lo que implica la prohibición de decretar una sanción de plano.

iv. La responsabilidad. Se le indica como el elemento subjetivo de la sanción administrativa, prefiriéndola a lo que se entendía por culpabilidad en el ámbito civil, pues la responsabilidad operaría en la fase de imposición de esta, considerada mucho más amplia y consecuente con la aplicación de sanciones a las personas jurídicas, mientras que la culpabilidad operaría en la fase de imputación de la infracción, ámbito que comprendería tradicionalmente un juicio de valor en las conductas de personas naturales.

Otro autor que se ha preocupado de la definición de sanción administrativa en el país es el profesor Nicolás ENTEICHE, basándose en dos argumentos: la falta de reconocimiento en la Constitución Política y la ausencia de una definición en la ley. La dificultad que el profesor ve en este escenario es la ambigüedad con que la ley trata la materia, pues en muchas ocasiones se refiere a determinadas medidas como sanciones administrativas y, en otras, otorga competencias que tienen algún elemento sancionador sin referirse a ellas como tal, lo que genera conflicto al momento de dilucidar cuáles son efectivamente sanciones administrativas si las desligamos del contexto en que se aplican³². Como remedio a este vacío, el profesor explica que la doctrina y la jurisprudencia chilena se han remitido a lo desarrollado por el ordenamiento jurídico español para dirigir sus esfuerzos hacia aspectos secundarios. Sin embargo, el profesor cree que esta línea es equivocada (lo que se comparte en este trabajo) pues España ha tratado constitucional y legalmente la sanción administrativa, refiriéndose al estatuto de garantías y principios que la rigen, de lo que carece nuestro país en la actualidad³³.

³² ENTEICHE Rosales, Nicolás (2014b). ¿Qué es una “sanción administrativa” en Chile? En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 5-6.

³³ La Constitución Española se refiere a la sanción administrativa y algunas de las garantías de las personas sancionadas en el artículo 25.1, mientras que la Constitución Política chilena no trata ninguna de estas materias; sin embargo, algunos autores han postulado la aplicación de las garantías del artículo 19 N° 3 de la Constitución

Expresadas estas consideraciones, el profesor ENTEICHE define la sanción administrativa como “un acto administrativo desfavorable, emitido por un órgano que ejerce potestades públicas administrativas, y aplicado a un particular, autoridad o funcionario, mediante un debido procedimiento, con la finalidad de reprimir o castigar una contravención normativa”³⁴. Continúa su explicación describiendo los elementos del concepto bajo una óptica residual, vale decir, especifica en cada punto lo que no es una sanción administrativa, diferenciándola de otras figuras afines:

i. La sanción administrativa es un acto desfavorable. Atendiendo a la clasificación del acto administrativo según su objeto, la sanción administrativa es un acto que consiste en reducir el patrimonio de una persona, al imponerle una obligación de dar, hacer o no hacer. Además, al tener el carácter de decisión, la sanción no es un acto certificatorio, ni un acto de opinión ni un dictamen.

ii. La sanción administrativa es un acto aplicado por un órgano de la Administración y, ocasionalmente, por otro poder del Estado, en el entendido que tanto el Poder Legislativo como el Judicial cumplen también funciones administrativas³⁵. Por ello, si estos aplican un castigo fuera de sus potestades administrativas (por ejemplo, en virtud de potestades jurisdiccionales), tal acto no podrá ser considerado sanción administrativa. Respecto al destinatario, este será un particular o un funcionario de la Administración, dando lugar a la distinción entre la potestad sancionadora correctiva y la potestad sancionadora disciplinaria que ya se ha mencionado.

iii. La sanción administrativa debe someterse a un debido procedimiento. Todo castigo debe ser el resultado de un procedimiento administrativo sancionador previo y, eventualmente, de un procedimiento sustanciado ante los tribunales de justicia en una etapa

Política a la potestad sancionadora de la Administración, al reconocerla como una manifestación del *ius puniendi* estatal, todo ello, a partir del análisis de las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC). En el ámbito legal, el derecho español cuenta con una normativa general sobre las sanciones administrativas en la Ley N° 30 de 1992 y el Real Decreto N° 1398 de 1993, cosa que no sucede en nuestro país, salvo un Proyecto de Ley, el Boletín N° 3475, que pretendió establecer un procedimiento administrativo sancionador general, pero que en definitiva no prosperó. Ibid., pp. 7-8.

³⁴ ENTEICHE Rosales, Nicolás (2014a). Acerca de las sanciones administrativas en Chile. Revista Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo (29), p. 233.

³⁵ En este sentido, el profesor Luis RODRÍGUEZ refiriéndose a la potestad punitiva del Estado, indica que “no es correcto afirmar que esta facultad corresponde exclusivamente a los órganos que integran el Poder Ejecutivo, porque en vista del actual entrecruzamiento de funciones, los miembros del Poder Legislativo y los funcionarios de la Administración suelen estar dotados de importantes facultades netamente judiciales y, por otra parte, quienes integran los poderes legislativos y judicial, en su calidad de funcionarios del Estado, y además de las tareas que le son inherentes, están investidos también de poderes administrativos”. RODRÍGUEZ Collao, Luis (1987). op. cit., p. 128.

de revisión. En ausencia de un procedimiento administrativo, el castigo no será una sanción administrativa y podría derivar en una manifestación excepcional de la autotutela ejecutiva de la Administración³⁶.

iv. La sanción administrativa persigue reprimir una infracción normativa, a fin de proteger un bien jurídico que a la Administración le corresponde cautelar. Si un acto desfavorable tiene un fin diverso a la represión de una conducta que corrompe el ordenamiento jurídico, este no será sanción administrativa, tales como la revocación, la caducidad o la invalidación de un acto administrativo favorable.

Alejado de la línea desarrollada por los dos profesores anteriores, cuyo trabajo se ha encaminado en definir la sanción administrativa a partir de la identificación de sus elementos, el profesor Cristian ROMÁN no pretende llegar a una definición de sanción administrativa, sino más bien, establecer que esta es un concepto jurídico indeterminado similar a la “falta de servicio” en materia de responsabilidad del Estado. El profesor ve en la definición de la sanción un esfuerzo en vano y peligroso, pues considera que podría rigidizar el concepto, cuyas consecuencias significarían incluir en ella hipótesis dudosas o excluir otras que sí tienen el carácter de sanción³⁷. En consecuencia, el profesor ROMÁN postula que la determinación de una medida como sanción administrativa y el estatuto jurídico al que está sujeta su aplicación deben ser cuestiones que le corresponden a la jurisprudencia en cada caso. En cuanto a la doctrina, considera que su rol es fijar los lineamientos generales en la materia, de la misma forma que lo ha venido haciendo en la actualidad.

El profesor ROMÁN postula que los elementos que constituyen el núcleo esencial de toda sanción administrativa son los siguientes:

i. La sanción administrativa debe ser impuesta por un órgano administrativo. Dicho órgano debe tener atribuida expresamente por ley la facultad de sancionar a un particular, de lo que se infiere que no será sanción administrativa la medida que se imponga a partir de una norma reglamentaria o de una disposición que le confiera una potestad diferente a la sancionatoria (por ejemplo, de inspección).

³⁶ El mismo autor define las facultades de autotutela como “aquellas competencias legales que, en vista del desobedecimiento de un acto desfavorable, o en virtud a una constatación de la autoridad administrativa, permiten aplicar la fuerza pública u otra medida de coacción, sin procedimiento alguno, con el fin de lograr satisfacer específicos bienes jurídicos, a determinados órganos administrativos”. ENTEICHE Rosales, Nicolás (2014a). op. cit., p. 235.

³⁷ ROMÁN Cordero, Cristian (2010). op. cit., pp. 167-168.

ii. La sanción administrativa debe consistir en una lesión o menoscabo de un derecho o la imposición de un deber para un particular. Al igual que en el punto anterior, el menoscabo o mal infligido al particular debe estar regulado en la ley, especialmente si se considera que la sanción en ciertas ocasiones constituye una privación de derechos.

iii. La sanción administrativa debe ser la reacción contemplada en el ordenamiento jurídico por la contravención de este. El fundamento de la imposición de una sanción es la infracción administrativa, mediante una acción u omisión tipificada previamente en la ley.

iv. La sanción administrativa debe ser impuesta con el único fin de represión o castigo de un ilícito administrativo. El ejercicio de la potestad sancionadora con un fin diferente no tendrá como resultado una sanción administrativa y dará lugar a una hipótesis de desviación de poder.

1.1.3.3. Los fines de la sanción administrativa

Para distinguir una sanción administrativa de otros actos administrativos, conforme al consenso de los autores estudiados, se debe observar su finalidad, pudiendo ser retributiva y/o preventiva.

La finalidad retributiva o represora de la sanción administrativa es el castigo que se impone a un particular o a un funcionario de la Administración por su conducta, mediante la imposición de un mal, detrimento o aflicción, consistente en la privación de un derecho o en la imposición de un deber que, por regla general, afectan su patrimonio³⁸. Se habla de retribución, pues la conducta del sancionado es considerada un mal para el ordenamiento jurídico, cuya respuesta o reacción es la imposición de otro.

La finalidad preventiva busca evitar acciones u omisiones previamente tipificadas como infracciones mediante la imposición de determinadas sanciones, ya que dichas conductas atentan contra determinados bienes jurídicos que a la Administración le está encomendado proteger³⁹. Tomando el lenguaje del derecho penal vinculado a la pena, se dice que la prevención de la sanción administrativa opera en dos ámbitos: uno general, en que su imposición pretende que todos los obligados por una norma jurídica conozcan las

³⁸ BERMÚDEZ Soto, Jorge (1998). op. cit., p. 328.

³⁹ Ibid., p. 327.

consecuencias de su incumplimiento, disuadiéndolos de conductas infractoras; y uno especial, que busca que el sancionado no vuelva a incurrir en la misma conducta⁴⁰.

Finalmente, no se requiere que el responsable haya generado un daño o consecuencia gravosa con su conducta para sancionarlo, pues la razón del castigo es solamente su actuación contraviniendo el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que la ley establezca otro tipo de consecuencias ante la existencia de perjuicios, como la obligación de reparación de los mismos.

1.2. LA RELACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CON EL DERECHO PENAL

Si se entiende que el punto cúlmine del derecho penal es la imposición de una pena ante la comisión de un delito, en el caso del derecho administrativo sancionador sucede algo similar, pues la sanción administrativa es la consecuencia que el ordenamiento jurídico prevé ante una infracción administrativa. En ese sentido, se identifica en el delito y en la infracción administrativa un quebrantamiento del ordenamiento jurídico, cuyo medio de restablecimiento se caracteriza, por regla general, en la imposición de una pena o una sanción administrativa. Por ello, se singulariza el derecho penal y el derecho administrativo sancionador a través de la pena y la sanción administrativa, respectivamente, para efectos de trabajar la relación entre ambas.

El estudio de la línea divisoria entre el ámbito sancionatorio y el penal viene dado principalmente por el régimen jurídico que debe observarse al momento de determinar cuándo existe una infracción administrativa y no un delito o, dicho de otro modo, cuándo el infractor se hace merecedor de una sanción de carácter administrativo y no de una pena impuesta por un órgano jurisdiccional. A primera vista, la respuesta a esta interrogante es simple: habrá un delito cuando una persona despliegue una conducta que haya sido tipificada previamente como tal por el Legislador. Sin embargo, pareciese que la pregunta se enmarca en un momento anterior, es decir, si habría algún motivo previo a la norma que contiene el delito o la infracción administrativa para que el Legislador determine que la conducta es delito o infracción administrativa. En este segundo nivel de análisis, lo que se ha

⁴⁰ AGUERREA Mella, Pedro (2006). op. cit., pp. 24-25.

pretendido esclarecer es si la infracción administrativa es diferente o igual al delito desde un punto de vista ontológico.

La respuesta para esta interrogante ha sido diversa: mientras que unos han postulado que el delito y la infracción administrativa son ilícitos disímiles o de naturaleza diversa y que, por ello, el tratamiento que efectúa el Legislador es diferenciado, otros han considerado que el delito y la infracción administrativa comparten la misma naturaleza jurídica, cuya consecuencia debiese ser el mismo tratamiento jurídico.

La conclusión a la que se llegue es particularmente relevante desde el punto de vista del infractor, pues si se entiende que la infracción administrativa comparte la misma naturaleza jurídica del delito, no existirían motivos para excluir al infractor de las garantías y derechos que amparan al procesado o al condenado penalmente, más si se piensa que la sanción administrativa es una privación de derechos subjetivos que proviene del Estado. En consecuencia, la relevancia de esta discusión radica en la eventual comunicabilidad de los límites penales al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y, en especial para este trabajo, de los límites procesales. Para este objetivo, el método utilizado por la doctrina nacional ha sido profundizar en la naturaleza jurídica de la infracción administrativa y en su sanción, según el derecho comparado y lo que se desprende de la normativa nacional.

1.2.1. Las explicaciones a la relación entre la sanción administrativa y la pena

Del concepto de sanción administrativa desarrollado anteriormente es posible indicar preliminarmente que tanto esta como la pena son reacciones del ordenamiento jurídico ante el incumplimiento de una norma, que contiene la infracción administrativa o el delito, respectivamente. Sin embargo, a pesar de su origen normativo común, tienen aspectos que las diferencian: los fines de su imposición, los bienes jurídicos que protegen, el órgano competente para castigar a sus infractores, el procedimiento que se observa para ello, entre otros.

En el ámbito nacional, la discusión de la naturaleza jurídica de la infracción administrativa no ha encontrado una respuesta certera en la legislación, ya que en Chile las únicas normas que se refieren a ella están contenidas en el Código Penal: el artículo 20, al expresar que las medidas disciplinarias y gubernativas de carácter sancionatorio “no se

reputan penas”; y el artículo 501, que establece una limitación a las sanciones administrativas que, por regla general, no podrán ser mayores a las penas reguladas para las faltas.

Las interpretaciones de los autores nacionales sobre las normas jurídicas citadas han ido en dos sentidos, ya sea defendiendo la disparidad entre la infracción administrativa y el delito o sustentando su igualdad ontológica. Las teorías clásicas del derecho comparado se han pronunciado en el mismo sentido, existiendo dos posiciones al respecto: aquella que postula una diferencia cualitativa o sustantiva entre la infracción administrativa y la pena, y aquella que postula su igual naturaleza jurídica, cuya única diferencia sería cuantitativa o de grado, en relación con la intensidad del ilícito.

Si bien esta dicotomía se considera una discusión superada por la doctrina, que en su mayoría ha optado por la igualdad ontológica, se cree relevante mencionar ambas posiciones como el antecedente necesario para concluir que la potestad sancionadora de la Administración es una manifestación del *ius puniedi* estatal, aun cuando sus móviles puedan disentir respecto al derecho penal.

1.2.1.1. La tesis sustancialista o cualitativa

El origen de la teoría sustancialista proviene del derecho natural, que acuñó el concepto de “derecho penal de policía” para describir aquellos injustos “no naturales” creados por el Estado para la prevención de peligros y la seguridad social; en contraposición a los delitos naturales, consistentes en ataques a derechos subjetivos de titulares individuales, de categoría criminal y de castigo jurisdiccional⁴¹. Sin embargo, esta distinción fue abandonada con el tiempo pues resultó artificiosa en términos prácticos, ya que tanto los crímenes como los injustos de policía tenían por objeto la protección de bienes jurídicos que podían ser castigados con penas, aun cuando estos fueran diversos.

La tesis sustancialista o cuantitativa tiene su origen en el derecho comparado alemán⁴², basada en una disociación del ser humano, que lo ve como un individuo libre que

⁴¹ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. *Revista de Derecho Valdivia* 25 (2), p. 134.

⁴² La teoría sustancialista de la infracción administrativa se le atribuye al autor alemán James GOLDSCHMIDT, seguido por el alemán Erik WOLF, donde se adopta el concepto de “derecho penal administrativo”. El trabajo de la doctrina alemana llegó a nuestro país fundamentalmente de forma mediata, a través de la doctrina española y la italiana. En la doctrina nacional, adoptaron esta teoría los profesores Enrique SILVA, Eduardo NOVOA y Luis COUSIÑO.

actúa según su voluntad y como un integrante de la comunidad. Esta doble posición le impone dos clases de deberes o limitaciones: aquellos que le prohíben lesionar bienes jurídicos de otras personas o de la sociedad, y aquellos deberes que pretenden prevenir peligros y promover el bien común, los que no serían verdaderamente bienes jurídicos, sino intereses de la Administración. La relevancia de esta clasificación viene dada por el mecanismo de coacción en uno y otro caso, ya que el primer grupo de deberes sería cautelado por el derecho penal a través de la constitución de delitos y aplicación de penas mediante los tribunales de justicia; mientras que los segundos constituirían infracciones administrativas sancionadas por la Administración en promoción del “bien público y estatal”⁴³.

Los criterios utilizados para consolidar esta distinción han sido los siguientes:

i. En virtud del objeto de protección, la sanción administrativa resguarda los intereses de la Administración, que se materializan en una serie de deberes estatales encaminados al buen funcionamiento de esta, cuyo incumplimiento da lugar a una infracción administrativa. Se apuntan como intereses de este tipo la seguridad, el patrimonio fiscal y la higiene pública⁴⁴. Por ello, más que hablar de antijuridicidad para indicar el daño a bienes jurídicos individuales, se habla de *antiadministratividad*, lo que se traduce en no alcanzar un objeto o meta impuesta por la Administración⁴⁵.

ii. En cuanto al resultado, las sanciones administrativas proceden ante conductas peligrosas previamente descritas por el ordenamiento jurídico, cuyo castigo no se condiciona a un efectivo resultado lesivo de derechos subjetivos o intereses colectivos, sino simplemente en el incumplimiento de un deber de cuidado de origen estatal.

iii. Según la connotación ético social de las conductas, las sanciones administrativas se caracterizan por constituir una forma enérgica y vigorosa de castigo, pero sin contener una desaprobación en contra de su autor, ya que sus conductas no son consideradas *per se* reprochables para tipificarlas como delitos⁴⁶. Siendo así, las infracciones administrativas se

⁴³ La teoría del derecho penal administrativo se desarrolló dentro de una política de mayor intervención del Estado producto de la revolución industrial, la migración del campo a la ciudad, el surgimiento de la clase asalariada y el surgimiento de lo que se conoce como la “cuestión social”. Este cambio sustantivo en la sociedad dio lugar al Estado Social o de Bienestar, que no sólo se preocupó de resguardar los derechos individuales de las personas (propio del Estado Liberal), sino también de cuidar y asegurar el bienestar de la comunidad. CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). op. cit., p. 136.

⁴⁴ RODRÍGUEZ Collao, Luis (1987). op. cit., p. 137.

⁴⁵ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). op. cit., p. 137.

⁴⁶ El sentido valorativo diverso entre la infracción administrativa y el delito fue el aporte de Erik WOLF a la teoría sustancialista, que si bien reconoció un carácter penal en las infracciones administrativas, las diferenció de los delitos en la falta de desaprobación contra el infractor, pues a este no se le considera dañoso o peligroso por su

contemplan para aquellas conductas de contenido ético social reducido, limitando los delitos para aquellos atentados más graves, caracterizados en la lesión de bienes jurídicos individuales.

iv. En un aspecto formal, las sanciones administrativas son impuestas directamente por la Administración mediante un acto administrativo dictado contra los ciudadanos que hayan incumplido su deber de apoyo o auxilio a la Administración, mientras que las penas son aplicadas por un órgano jurisdiccional mediante una sentencia.

En el ámbito nacional, el profesor Luis COUSIÑO⁴⁷ se mostró partidario de la teoría cualitativa, expresando que las sanciones administrativas tanto correctivas como disciplinarias forman parte de un derecho penal accesorio diferenciado del derecho penal común, observando los mismos criterios de la doctrina comparada para ello⁴⁸. Sobre el artículo 20 del Código Penal, el profesor lo identifica como criterio válido para diferenciar las sanciones administrativas de las penas, pues al establecer que las primeras “no se reputan penas” demostrarían la intención del Legislador de entenderlas como distintas. Sin embargo, reconoce que el articulado tiene más bien un carácter programático que real o sustantivo, especialmente en el caso de la multa, pues de su lectura no permitiría diferenciar *per se* si la aplicación de esta se considera una pena o una sanción administrativa⁴⁹.

Otro autor que se manifestó a favor de la teoría cualitativa fue el profesor penalista Eduardo NOVOA⁵⁰, quien coincidió en la dificultad de encontrar en nuestro ordenamiento jurídico una línea divisoria clara entre la infracción administrativa y el delito. De igual forma, sus argumentos para avalar la teoría cualitativa se basaron en la interpretación del artículo 20 del Código Penal chileno, que recurriendo a la frase “no se reputan penas”, concluyó que las multas y demás correcciones que imponga la Administración a sus subordinados y administrados son diferentes a las penas. Además, el profesor notó que la frecuencia con que

conducta, sino que sólo descuidado socialmente. De ello concluyó, que el derecho penal administrativo sería derecho penal en sentido formal, pero derecho administrativo en el plano material. *Ibid.*, p. 138.

⁴⁷ COUSIÑO Mac Iver, Luis (1975). *Derecho Penal chileno: parte general*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, V.1, pp. 23-28.

⁴⁸ El profesor indica que las infracciones administrativas carecen del ataque directo a bienes jurídicos concretos y definidos, como también, del soporte ético social característico de los delitos; poniendo el acento en la puesta en peligro del orden público administrativo cuando se comenten infracciones.

⁴⁹ En este sentido, el profesor señala que no es dable afirmar enfáticamente que una multa carece de carácter penal por haber sido aplicada por la autoridad administrativa, o viceversa. Una forma de diferenciar la multa-sanción de la multa-pena, es su eventual convertibilidad en caso de incumplimiento, que conforme al artículo 49 del Código Penal, sólo sería procedente en las multas-penas, al ser sustituibles por una pena de reclusión.

⁵⁰ NOVOA Monreal, Eduardo (2005). *Curso de Derecho Penal chileno: parte general*. 3° ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, V.1, pp. 36-40.

el Legislador dejó a salvo la posibilidad de imponer penas a un infractor ya sancionado administrativamente, sería una manifestación más de la diferencia cualitativa entre la infracción administrativa y el delito, ya que entender lo contrario significaría permitir jurídicamente un doble castigo a los infractores.

Finalmente, si un órgano administrativo impone una sanción administrativa, el infractor tiene, por regla general, la posibilidad de reclamar dicha decisión ante los tribunales de justicia de competencia civil. De esta eventualidad, el profesor NOVOA concluye que si el Legislador entendiera que la infracción administrativa es ontológicamente similar al delito, hubiese radicado el conocimiento de estas reclamaciones en los tribunales de competencia criminal, de conformidad al actual artículo 76 de la Constitución Política, que reserva la facultad de juzgar las causas criminales exclusivamente en los tribunales de justicia. Sin perjuicio de lo anterior, el profesor puntualiza que, pese a las diferencias entre las infracciones administrativas y los delitos, el aumento de conductas sancionadas administrativamente y la gravedad en la afectación de los derechos individuales de las personas, el derecho administrativo penal debiese contar con garantías semejantes a las reguladas en el derecho penal para sus infractores, para asegurar el respeto a la dignidad y los derechos de las personas.

1.2.1.2. La tesis formalista o cuantitativa

La respuesta a la teoría sustancialista de la sanción administrativa en el derecho comparado fue la teoría formalista o cuantitativa⁵¹, que negó la existencia de algún elemento de peso para sostener la sustantividad de la sanción administrativa, afirmando que el tratamiento de una conducta como infracción administrativa o como delito depende siempre de la libre disposición del Legislador⁵² y no de la innata relación que existiría entre el comportamiento sancionado y su forma de reacción por el Derecho.

⁵¹ El máximo exponente de la tesis formalista fue el austriaco Adolf MERKL, que reconoció a los aspectos externos de la infracción administrativa como únicos elementos diferenciadores de los ilícitos penales (de ahí el nombre de “tesis formalista”), al considerar que no existiría ningún otro fundamento o antecedente para postular la sustantividad de la infracción. En ese sentido, cuando un ordenamiento jurídico reparte la competencia entre los tribunales de justicia y las autoridades administrativas lo hace para satisfacer la necesidad de que un hecho de recibir o no una sanción penal. CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). op. cit., p. 139.

⁵² Ibid.

Controvertiendo los argumentos de la tesis cualitativa, la tesis formalista considera que el contraste entre los intereses de la sociedad y de los individuos es una visión que no es posible sustentar ni aun conceptualmente, debido a que no se puede dividir el comportamiento humano en dos escenarios, menos cuando las personas tienden cada vez más a una participación social que importa una mayor adquisición de responsabilidades⁵³. De este modo, se rechaza la idea de que el objeto de protección de la sanción administrativa son solamente los intereses de la Administración, pues el trasfondo de cualquier medida encaminada a ordenar la sociedad también constituye un bien jurídico digno de protección, ya sea por la propia Administración o por el derecho penal. Incluso si se creyera en la teoría de los intereses de la Administración, estos pretenden reducir hasta donde sea posible los riesgos que se originan para la vida, la integridad y la propiedad de las personas, por lo que la infracción a cualquiera de estos deberes generales siempre implica una vulneración a bienes jurídicos al menos de manera indirecta⁵⁴.

Desde una perspectiva garantista, la teoría sustancialista traería consecuencias antagónicas a las concepciones liberales, ya que tras el rótulo de sanciones administrativas, una serie de reacciones punitivas podrían sustraerse del sistema de garantías que exige la imposición de las penas, lo que significaría un retroceso histórico en la consolidación de la separación de los poderes del Estado, pues se estaría volviendo a una especie de “justicia de gabinete” que precisamente se pretendió abolir mediante los procesos revolucionarios del siglo XIX⁵⁵.

La teoría formalista, entonces, niega la diferencia cualitativa entre la sanción administrativa y la pena para postular una teoría de la naturaleza jurídica basada en la igualdad ontológica entre ambas. En la doctrina nacional, la teoría formalista es conocida como la teoría cuantitativa de la sanción administrativa, caracterizada principalmente por los argumentos del profesor penalista Enrique CURY, que reconoce entre el ilícito gubernativo y el penal sólo una distinción de magnitudes: la infracción administrativa no es más que un injusto de significado ético-social reducido y de sanciones leves, cuya imposición no requiere de garantías tan severas como las requeridas para la pena⁵⁶.

⁵³ CURY Urzúa, Enrique (2011). op. cit., p. 105.

⁵⁴ Ibid., p. 106.

⁵⁵ Ibid., p. 105.

⁵⁶ Ibid., p. 107.

Sobre el artículo 20 del Código Penal chileno, el profesor CURY lo utiliza para sustentar lo contrario a lo dicho por el profesor NOVOA, ya que la norma al indicar que “no se reputan penas” las medidas que provengan de atribuciones gubernativas, reconocería que efectivamente lo son, pero que legalmente se les reputa una naturaleza jurídica diversa. A juicio del profesor, el propósito de la norma fue despojar a ciertas sanciones leves de las connotaciones deshonrosas y aflictivas que rodean a la pena, con el objeto de sustraerlas de la vigencia de algunos de los principios penales, haciendo de esta forma más expedita su imposición a infracciones de ocurrencia ordinaria y escasa significación ético-social.

Se reconoce la incomodidad que genera desde la perspectiva garantista que ciertos ilícitos sean sancionados por la Administración, pero el autor lo justifica ante la complejidad de la sociedad contemporánea, que exige una regulación más o menos minuciosa de actividades que generan peligros o incluso daños para los bienes jurídicos individuales o colectivos, impidiendo que aquellas infracciones de menor entidad lleguen a los tribunales de justicia para no entorpecer su funcionamiento en los ilícitos más trascendentales⁵⁷.

Si los ilícitos de menor entidad pueden ser sancionados por la Administración y, siguiendo la interpretación del artículo 20 del Código Penal, estos no se reputan penas para efectos de sustraerlos del estatuto penal, el profesor plantea la necesidad que el ordenamiento jurídico provea de una serie de limitaciones para garantizar la dignidad y los derechos de las personas, sintetizados en los siguientes puntos:

i. Las sanciones administrativas sólo deben proceder ante infracciones leves de contenido ético social reducido. Esta limitación se desprende del artículo 501 del Código Penal chileno, al establecer que en las ordenanzas municipales y en los reglamentos generales o particulares que dictare la autoridad administrativa no se podrán establecer mayores penas que las señaladas para las faltas, lo que se traduce en la imposibilidad de decretar sanciones de privación de libertad mayores a sesenta días o multas superiores a cuatro unidades tributarias mensuales⁵⁸.

⁵⁷ Ibid., p. 109.

⁵⁸ Si bien el mismo artículo entrega la posibilidad de establecer normativamente una cuestión diferente a la planteada a través de leyes especiales (como ha sido en la práctica), el autor plantea que la norma es un criterio orientador a lo que debiese existir en el ordenamiento jurídico chileno. Además, el mismo artículo serviría para justificar que para la ley la diferencia entre la pena y la sanción administrativa es únicamente cuantitativa. Ibid., p. 110.

ii. Sobre los principios limitadores de la actividad administrativa sancionadora, el profesor recalca la vigencia del *non bis in ídem*, el principio de culpabilidad, el derecho de acceso a la justicia y el principio de tipicidad.

iii. En cuanto al procedimiento administrativo sancionador, si bien conviene simplificarlo, debe conservarse, en todo caso, una forma que garantice los derechos fundamentales de defensa, incluyendo la presunción de inocencia del infractor.

Las críticas mencionadas a la teoría cuantitativa de la sanción administrativa apuntan a la incomodidad de que sea el Legislador quien determine qué conductas constituyen una infracción administrativa o un delito, con todas las consecuencias que la elección acarrea para el infractor⁵⁹, en especial, si se considera que los criterios tenidos a la vista para optar por uno u otro modo de sanción son modificables en el tiempo, lo que genera incertidumbre sobre los principios o limitaciones que protegen a las personas que se les imputa una infracción administrativa. Por ello, la conceptualización de la infracción y sanción administrativa versus el delito y la pena resulta esclarecedora para efectos de orientar el trabajo legislativo.

Desde una perspectiva constitucional, el profesor Luis RODRÍGUEZ defiende la identidad ontológica de la pena y la sanción administrativa a través de los distintos conceptos de pena⁶⁰, indicando que un nivel intermedio de esta comprende a todo castigo que proviene del Estado, ya sea de un órgano jurisdiccional o administrativo. En ese sentido, cuando la Constitución Política se refiere a la pena en el artículo 19 N° 3, no sólo comprende a las penas de carácter criminal, sino también, a todas las que provienen de la Administración, por lo que el estatuto de garantías que allí se regula, también limita la configuración de la potestad sancionadora de la Administración, como el principio de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad y de prescripción⁶¹. Por ello, resultaría indiferente desde una perspectiva constitucional si el Legislador decide sancionar una conducta en sede penal o administrativa, pues en ambos casos existiría una identidad sancionadora y una identidad de principios rectores. Sin perjuicio de lo anterior, el profesor reconoce que la forma y la

⁵⁹ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). op. cit., p. 140.

⁶⁰ Para el profesor RODRÍGUEZ, desde un punto de vista jurídico y común a todas las ramas del Derecho, pena es un castigo o una medida aflictiva que debe soportar todo aquel que incurre en una conducta indebida. En un nivel intermedio, la pena apunta a todas las sanciones que aplica el Estado a sus súbditos, donde se comprenden tanto las penas del Código Penal como las contempladas en leyes especiales y aplicadas por la Administración. Finalmente, el concepto restringido de pena sólo comprende a aquellas medidas del Código Penal, a las que se refiere el artículo 20 al expresar que "no se reputan penas" las medidas que allí enumera. RODRÍGUEZ Collao, Luis (1987). op. cit., pp. 122-124.

⁶¹ Ibid., pp. 152-158.

intensidad en que cada principio tiene vigencia en el ámbito sancionador varía en comparación con el ámbito criminal, pues algunos principios tienen un origen constitucional diverso⁶² o su intensidad es diferente⁶³.

1.2.1.3. La teoría unitaria del *ius puniendi* estatal

Entendiendo que las infracciones administrativas y los delitos comparten la misma naturaleza jurídica, la teoría unitaria del *ius puniendi* estatal unifica el ilícito a través de un *supraconcepto*, que puede manifestarse de dos formas: en un delito o en una infracción administrativa. De esta manera, se supera la discusión entre las teorías cualitativa y cuantitativa, pues el foco de atención se lleva a un punto anterior y común entre la pena y la sanción administrativa, cuyo establecimiento y configuración se consagra como una labor propia del Legislador el que, teniendo a la vista la gravedad de las conductas, entrega su conocimiento y aplicación a los jueces o a la Administración⁶⁴.

El origen de la teoría unitaria se encuentra en la jurisprudencia española, primero en el Tribunal Supremo⁶⁵ y luego en el Tribunal Constitucional, cuyo resultado fue la consagración de la sanción administrativa en el artículo 25.1 de la Constitución Española. En nuestro país, la tendencia jurisprudencial se manifestó en el mismo orden, siendo adoptada por la Corte Suprema desde los años 60⁶⁶ y luego por el Tribunal Constitucional en los años 90'. Al respecto, la Corte Suprema supone una naturaleza represiva común entre la sanción administrativa y la pena, lo que se traduce en un estatuto común de principios, pero advierte

⁶² El profesor plantea que el principio de legalidad en materia administrativa sancionadora viene dado por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que la posibilidad de que un órgano administrativo pueda aplicar sanciones será válida en la medida que se encuentre dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

⁶³ En cuanto al principio de tipicidad, el profesor especifica que en materia administrativa sancionadora no se requiere una descripción minuciosa de cada una de las conductas que constituyen infracciones administrativas para dar cumplimiento al principio, pero ello no es razón para desconocer su procedencia.

⁶⁴ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). op. cit., p. 145.

⁶⁵ La primera sentencia del Tribunal Supremo español que se refirió al *supraconcepto* del ilícito fue dictada el 9 de febrero de 1972, estableciendo que "las contravenciones tipificadas se integran en el *supraconcepto* del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas entre las cuales se encuentra tanto el ilícito administrativo como el penal". Citado por AGUERREA Mella, Pedro (2006). op. cit., p. 41.

⁶⁶ Existen fallos de la Corte Suprema sosteniendo la unidad punitiva de la pena y la sanción administrativa y la aplicación de los principios penales al ámbito sancionador desde el año 1965, a saber: Corte Suprema, 27 diciembre 1965. RDJ, t. 62, 2º parte, sec. 1º, pp. 114-119; Corte Suprema, 31 marzo 1966. RDJ, t. 63, 2º parte, sec. 1º, pp. 94-110; Corte Suprema, 5 julio 1966. RDJ, t. 63, 2º parte, sec. 1º, pp. 88-91; Corte Suprema, 12 julio 1966. RDJ, t. 63, 2º parte, sec. 1º, pp.93-95; Corte Suprema, 13 agosto 1966. RDJ, t. 63, 2º parte, sec. 1º, pp. 105-109. Citado por CORDERO Quinzacara, Eduardo (2013a). op. cit., p. 99.

sus estadios o ámbitos jurídicos diversos⁶⁷; a su vez, la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 244 del año 1994 aseveró en el considerando noveno que “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”. Como ya se puede inferir, la importancia de la teoría del único *ius puniendi* estatal es que pretende limitar el ejercicio del poder administrativo sancionador mediante la aplicación de los principios rectores del derecho penal, pues si existe un origen común entre la sanción administrativa y la pena, lo lógico es que las consecuencias jurídicas de ambas sean similares.

Respecto a la forma de comunicar estos principios, no existe una doctrina uniforme: mientras que unos postulan la plena vigencia de los principios penales a la sanción administrativa sin mayores precisiones ni diferencias en la intensidad de su aplicación, otros han optado por flexibilizarla, indicando que la comunicabilidad debe ser “matizada”, en virtud de las características y finalidades particulares de la potestad. Esta segunda posición fue la adoptada por la jurisprudencia constitucional chilena en la sentencia Rol N° 244 del año 1994 y en los pronunciamientos posteriores, mediante una interpretación amplia del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política que, si bien, no se refiere expresamente a la sanción administrativa, si esta es una manifestación del poder punitivo del Estado, corresponde que sea limitada en similares términos que la pena⁶⁸.

Ante la falta de una norma en la Carta Fundamental sobre las sanciones administrativas y sus límites, la práctica jurídica se ha encargado de entregar las directrices para modelar el ejercicio de la potestad sancionadora a través de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y la Contraloría General de la República.

1.2.2. Hacia la autonomía del derecho administrativo sancionador

Encasillar a la potestad sancionadora de la Administración dentro de un Estado de Derecho ha sido una tarea difícil desde la perspectiva dogmática pues, como se ha indicado,

⁶⁷ La Corte Suprema ha señalado que “si bien principios elementales entre una y otra son comunes y lógicos (...) no es posible desentenderse de la imposibilidad jurídica que se advierte en asimilar la contravención administrativa a una falta penal -única manera de concluir en un plazo de prescripción de seis meses para la respectiva acción persecutoria- la que surge de la naturaleza intrínseca del castigo”. Corte Suprema, 10 de septiembre de 2009, Rol N° 3357-2009, considerando 8°.

⁶⁸ AGUERREA Mella, Pedro (2006). op. cit., p. 42.

contradice uno de los pilares fundamentales de la era contemporánea, al permitir que un órgano administrativo pueda castigar a los administrados sin la intervención de un tribunal. Ante la inminente violación al principio de separación de los poderes estatales, se ha tratado de justificar la actuación de la Administración incluyéndola dentro del derecho de policía, como derecho penal administrativo o como una manifestación del derecho punitivo del Estado. Pero desde la década de los 90', se ha postulado la sustantividad del derecho administrativo sancionador concibiéndolo como una rama autónoma, tratando de entregarle a la potestad de la Administración una existencia propia y separada del derecho penal, aunque muy próxima a ella.

En palabras del profesor Alejandro NIETO, el principal exponente español de esta corriente, "el gran objetivo (...) de este nuevo Derecho consiste en explicar la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, distinta de la penal aunque muy próxima a ella, y además dotar a su ejercicio de medios técnicos-jurídicos suficientes, potenciando, al efecto, las garantías del particular"⁶⁹. En nuestro país, la autonomía del derecho administrativo sancionador es defendida principalmente por el profesor Cristian ROMÁN, quien ha adaptado la teoría en atención a las circunstancias y particularidades del ordenamiento jurídico chileno.

La autonomía del derecho administrativo sancionador es una posición que objeta los fundamentos de la teoría cuantitativa y la teoría del único poder punitivo del Estado, resumiendo sus críticas a dos puntos: al carácter inoficioso de la diferenciación ontológica entre la sanción y la pena, y la aplicación de los principios penales a la sanción administrativa bajo la lógica de un único *ius puniendi* estatal⁷⁰.

Respecto a la identidad ontológica entre la sanción administrativa y la pena, lo primero que se critica es que se aborde el estudio de los ilícitos desde una perspectiva del "ser" o de la "esencia" de las cosas, cuando se sabe que los ilícitos no existen en la realidad, sino que son meras creaciones jurídicas. Por ello, sería un error señalar que la sanción y la pena son idénticas ontológicamente, pues se apunta a un estado previo a la norma que en definitiva no existe⁷¹. Incluso si se creyera que existen ilícitos naturales y que el derecho sólo

⁶⁹ NIETO García, Alejandro (2005). Derecho Administrativo Sancionador. 4° ed. Madrid, Tecnos, p. 177.

⁷⁰ ROMÁN Cordero, Cristian (2008). op. cit., pp. 124-125.

⁷¹ Al efecto, se indica que "en lo que a los ilícitos atañe, sucede que en la realidad no son ontológicamente ni iguales ni desiguales por la sencilla razón de que son conceptos rigurosa y exclusivamente normativos. El ilícito no existe en la realidad, es creado por la norma, de tal manera que sin norma no puede haber ilícito. Sin norma

se limita a reconocerlos (ya sea como infracción administrativa o como delito), ello no es fundamento suficiente para pretender de forma inmediata la igualdad en el estatuto jurídico aplicable a ambos castigos, pues la ontología de las cosas, ya sea real o jurídica, y el estatuto normativo al que se someten, son dos cuestiones independientes, donde el Derecho puede optar por tratar normativamente como iguales a dos cuestiones que por esencia son diferentes, o viceversa⁷². En definitiva, para el estudio del derecho administrativo sancionador no es relevante ahondar en la identidad sustantiva entre el delito y la infracción administrativa, sino que lo esencial es determinar el concreto régimen jurídico aplicable al derecho administrativo sancionador.

Sobre el *ius puniendi* único del Estado, se critica la construcción del *supraconcepto* del ilícito para hacer aplicable el estatuto jurídico de las penas a las sanciones administrativas, pues como se mencionó anteriormente, la idea del ilícito se instala en un escenario *metajurídico* que no necesariamente condiciona la forma en que el Legislador puede tratar las distintas circunstancias. Además, si existiera un único poder punitivo del Estado manifestado en un delito o en una infracción administrativa, lo lógico es que el estatuto jurídico común aplicable al derecho administrativo sancionador sea el perteneciente al derecho público punitivo del Estado y no los principios del derecho penal⁷³. No obstante lo anterior, como se reconoce que la potestad punitiva de la Administración carece actualmente de lineamientos precisos para su ejercicio, se acepta la aplicación de los principios penales pero *con matices*, para asegurar los derechos y garantías constitucionales de los administrados sin dejar de lado los intereses generales que motivan la existencia de la potestad, hasta que el derecho administrativo sancionador logre la madurez normativa necesaria para regirse por sus

que establezca prohibición, no puede quebrantarse prohibición alguna". Por tanto, "si la naturaleza de los ilícitos es inequívocamente normativa, nada hay que vincule la norma creadora con ellos, que puede determinar libremente su igualdad o su desigualdad con todas sus consecuencias". NIETO García, Alejandro (2005). op. cit., pp. 154-155.

⁷² El profesor Alejandro NIETO explica que "decir que dos fenómenos son iguales en la realidad no significa necesariamente que hayan de tener el mismo régimen jurídico; de la misma forma que el legislador puede dotar del mismo régimen jurídico a figuras que en el mundo real son, sin duda alguna, ontológicamente diferentes". Y para ejemplificar la idea: "nada impide al legislador tratar de modo igual a dos seres diferentes por esencia (hombre y mujer) o tratar de modo desigual a dos seres ontológicamente iguales (libres y esclavos, nacionales o extranjeros)". Ibid.

⁷³ En palabras del profesor NIETO, "una vez integrada la potestad sancionadora de la Administración en el *ius puniendi* del Estado, lo lógico sería que aquella se nutriera de la sustancia de la potestad matriz y, sin embargo, no sucede así, sino que la potestad administrativa a quien realmente se quiere subordinar es a la actividad de los Tribunales penales y de donde se quiere nutrir al Derecho Administrativo Sancionador es del Derecho Penal y no del Derecho público estatal. Aquí hay, por tanto, una sustitución ilegítima que importa denunciar, y en su caso corregir, para terminar asumiendo todas las consecuencias del dogma" Ibid., p. 26.

propios principios y reglas. En definitiva, a juicio del profesor NIETO, la teoría del único *ius puniedi* estatal viene a aminorar el rechazo que genera la potestad sancionadora de la Administración⁷⁴, pero que adolece de un error al asimilarlo con el derecho penal.

El derecho administrativo sancionador, entonces, justifica su autonomía tanto en sus fines como en su anclaje jurídico⁷⁵. En primer lugar, el derecho administrativo sancionador, a diferencia del derecho penal, tiene por fundamento central los intereses generales y colectivos, de manera tal, que su prioridad no es de carácter puramente garantista, sino más bien, de responsabilidad, al velar por el orden social entre los cuerpos intermedios y sus relaciones con los individuos. En cuanto a su anclaje jurídico, el derecho administrativo sancionador es una rama del derecho administrativo, cuya consecuencia es que la limitación de la potestad sancionadora provenga de los principios del derecho público estatal. Ahora bien, debido al poco desarrollo de la normativa sancionadora y la afectación de derechos que produce el ejercicio de la potestad en los individuos, al derecho administrativo sancionador se le han comunicado los principios y garantías penales en un grado de aplicación que no imposibilite el funcionamiento eficiente y eficaz de las laborales administrativas⁷⁶.

1.3. LA LEGITIMIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Uno de los puntos más conflictivos de la potestad sancionadora de la Administración chilena es la falta de reconocimiento en la Constitución Política, así como también, el conflicto con el principio de separación de poderes estatales, ya que su ejercicio se aproximaría a los

⁷⁴ Remitiéndonos a lo dicho por el profesor, “el enorme éxito de tal postura –elevada ya a la categoría de dogma incuestionable– se debe en parte a razones ideológicas, ya que así se atempera el rechazo que suelen producir las actuaciones sancionadoras de la Administración de corte autoritario y, en parte, a razones técnicas, en cuanto que gracias a este entronque con el derecho público estatal se proporciona al derecho administrativo sancionador un soporte conceptual y operativo que antes carecía”. Ibid.

⁷⁵ ROMÁN Cordero, Cristian (2008). op. cit., pp. 125-127.

⁷⁶ El efecto, el profesor Alejandro NIETO señala que “el Derecho Administrativo Sancionador no ha querido renunciar a su nacionalidad de origen (el Derecho Administrativo), pero como desconfía de él y de su autoritarismo tradicional, no ha buscado aquí por sí mismo los mecanismos de la protección y garantía de los interesados y ha preferido <<tomarlas en préstamo>> del Derecho Penal, que tiene una mayor experiencia a tal propósito. Conste, por tanto, que esta apertura al Derecho Penal no desvirtúa la naturaleza del importador, que sigue siendo administrativa. Y además (...) es sólo provisional, o sea, a falta de normas suficientes propias del Derecho Administrativo y hasta tanto éste no las produzca”. En consecuencia, “la aplicación de los principios penales (...) se justifica únicamente por la necesidad de garantizar los derechos fundamentales del ciudadano en un mínimo suficiente que impida una desigualdad intolerable de trato entre el procesado y el expedientado. Este mínimo lo proporciona ahora el Derecho Penal; pero si algún día lo garantizare el Derecho Administrativo perdería su razón el préstamo actual”. NIETO García, Alejandro (2005). op. cit., p. 178.

roles del Legislador y del Juez, definiendo, juzgado y afectando derechos de los sancionados⁷⁷.

Desde una perspectiva histórica, ya en el siglo XIX la doctrina nacional reconoció que la Administración debía tener ciertas potestades sancionadoras, con el objeto de coaccionar a los particulares al cumplimiento de sus deberes administrativos sin tener que recurrir a los tribunales de justicia, pero siempre considerando que dicha potestad debía ser excepcional y limitada⁷⁸. También, se estimó que la potestad sancionadora era un complemento de otras atribuciones administrativas, específicamente, de su poder de policía, el que no podría haberse ejercido de forma completa si la Administración no hubiese contado con la posibilidad de coaccionar a los ciudadanos mediante sanciones⁷⁹.

Si bien, las Constituciones Políticas de 1833, 1925 y 1980 no reconocieron explícitamente la potestad sancionadora de la Administración, ello no fue un impedimento para su desarrollo, especialmente a partir de la década de los 80', momento en que el Legislador aumentó progresivamente las atribuciones sancionadoras de los organismos administrativos y la lesividad de las sanciones, pese a las críticas de la época y las actuales. La justificación de lo anterior fue la necesidad del Estado de resguardar los derechos de los particulares frente a los grupos intermedios, quienes bajo la lógica de un Estado subsidiario, estaban encargados de autorregularse en el ejercicio preponderante de las actividades económicas del país; sin embargo, a falta de esta autorregulación y la lesividad de su actuación, la Administración debió contar con recursos que le permitieran sancionar de manera rápida y eficiente aquellas labores que se encontraban bajo su inspección y fiscalización⁸⁰.

⁷⁷ AGUERREA Mella, Pedro (2006). op. cit. p. 57.

⁷⁸ Al efecto, en aquella época se indicó que "la independencia de la administración estaría comprometida si no tuviese ninguna potestad coercitiva o careciese absolutamente de facultades para exigir la fiel observancia de sus actos, aplicando penas pecuniarias dentro de los límites de la simple corrección o por vía de disciplina. El poder legislativo delega en la administración esta parte de funciones propias del orden judicial, a fin de robustecer su acción i completar su existencia, reservando el conocimiento de las causas graves i de los delitos contra la autoridad a los jueces competentes". PRADO, Santiago (1859). op. cit., p. 24. También, se dijo que "la potestad correctiva (...) se aplica a los administrados cuando infringe alguna disposición administrativa. Esta potestad se contiene en la ley, pero más generalmente en los reglamentos orgánicos y se le da a la autoridad correspondiente y al jefe de servicio". Autor desconocido (1929). Derecho Administrativo, p. 48. Ambos autores citados por ROMÁN Cordero, Cristian (2007). op. cit., pp. 24-25.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ En el ámbito nacional, en virtud del sistema político, económico y social instaurado por la Constitución Política de 1980 y perpetuado por las reformas venideras, se le encomendó a los particulares la producción de bienes y servicios casi en su totalidad, incluidos los de utilidad pública (como energía, agua, transporte, salud, educación, sistema previsional, etc.), a través del proceso de privatización y concesión de los servicios que el Estado

La expansión constante de la ciencia y la tecnología en conjunto con el desarrollo social, cada vez con mayores grados de complejidad, implicaron la generación de riesgos de diversa índole: sanitarios, ambientales, económicos, etc., todos colectivos, generales y públicos. La intervención del Estado Administrador mediante la imposición de sanciones pretendió la prevención de los daños provenientes de los nuevos riesgos⁸¹. La política represiva del Estado, entonces, va dirigida a persuadir a los particulares de abstenerse de ciertas conductas que sobrepasen los límites aceptables en la generación de riesgos.

La complejidad de la expansión científica y tecnológica generó, a su vez, la especialización de los sectores económicos regulados, cuyo elevado conocimiento técnico hizo necesario que los organismos encargados de su regulación contaran con el mismo grado de especialización y técnica para poder identificar, juzgar y sancionar aquellas conductas que infringieran la normativa sectorial. En ese sentido, la Administración estaría en mejores condiciones que un tribunal de competencia común o un tribunal contencioso administrativo para alcanzar los estándares técnicos requeridos para dicha labor⁸².

Asimismo, radicar el conocimiento de estas materias en la Administración ofrecería una mayor rapidez en los procedimientos llevados contra los infractores, pues el interés público detrás de las políticas represivas de la Administración no podría admitir dilaciones desmedidas⁸³ y, además, proporcionaría un mayor efecto disuasivo si la respuesta estatal ante las infracciones administrativas es oportuna⁸⁴.

proporcionaba hasta entonces, o reforzando el dominio de aquellos que ya estaban en manos privadas. En ese sentido, la aparición de nuevos poderes apartados del Estado fue una consecuencia de la concentración de las actividades económicas en el sector privado, donde al Estado sólo le corresponde intervenir excepcionalmente cumplimiento ciertos requisitos. Para ejemplificar esta situación, el profesor ROMÁN expresa que “los particulares expertos determinan, finalmente, qué productos eléctricos son o no peligrosos para las personas y cosas, si un remedio es o no dañino para la salud, si la telefonía celular importa riesgos para la salud de las personas, si la actuación de un profesional es no contraria a la ética, etcétera”. ROMÁN Cordero, Cristian (2007). op. cit., p. 24.

⁸¹ NIETO García, Alejandro (2005). op. cit., p. 40.

⁸² Ante la incomodidad general que ocasiona hasta la fecha en algunos sectores doctrinarios la intervención estatal en materias económicas, se ha planteado la alternativa de que organismos autónomos o independientes del gobierno tomen en sus manos la regulación sectorial, con el objeto de desplazar el factor político y lograr mayor competencia técnica en las decisiones; y en cuento a la posibilidad de sancionar, entregar lisa y llanamente esa potestad a tribunales especializados en las áreas reguladas, como ha pasado con la creación de los Tribunales Ambientales y el Tribunal de la Libre Competencia. GARCÍA José Francisco y VERDUGO Ramírez, Sergio (2010). loc. cit.

⁸³ Al respecto, el profesor Alejandro NIETO expresa que “probablemente no sea posible en una sociedad avanzada, con un intervencionismo estatal creciente y necesitado de mayores posibilidades de inmediatez y eficacia, defender un sistema judicialista puro por lo que se refiere a la potestad para sancionar. (...) Sea como fuere, el hecho es que nadie puede seguir rompiendo lanzas en defensa de un Poder Judicial cuyas ventajas y bellezas únicamente existen en la imaginación de sus caballeros andantes. La realidad es que los Jueces, desbordados por el trabajo, se batan en retirada y hoy se está generalizando el proceso de despenalización en España como en el resto

Vinculado a la *desjudicialización* de los sectores regulados y sancionados administrativamente, desde una perspectiva político-criminal, la potestad sancionadora de la Administración se justifica ante conductas que lesionan bienes jurídicos de menor entidad que, si bien, son merecedores de un castigo estatal, en virtud del carácter *ultima ratio* del derecho penal, el Estado debe adoptar otras medidas para satisfacer y proteger estos bienes, dejando las penas para aquellas conductas que trasgredan bienes jurídicos de mayor connotación ético-social⁸⁵.

Desde una perspectiva constitucional, se ha dicho que la potestad sancionadora de la Administración encuentra su fundamento en el artículo 1° de la Constitución Política, al disponer que el Estado está al servicio de la persona humana, cuya finalidad es promover el bien común e integrar armónicamente todos los sectores de la Nación. En ese sentido, se exige del Estado la adopción de todas las medidas necesarias para conciliar los intereses de todos los individuos, lo que en muchos casos implica la protección e intervención activa, oportuna y eficaz del Estado, a través de la regulación e imposición de sanciones a través de la Administración cuando los particulares infrinjan la normativa de su actividad⁸⁶.

Los primeros estudios sobre derecho administrativo en Chile evidenciaron la necesidad temprana de conceder potestades sancionadoras a los organismos administrativos dentro de una lógica de autosuficiencia para la obtención de sus objetivos ligados al derecho de policía, cuyos bienes jurídicos a proteger, en general, fueron considerados de menor entidad ético social. La complejidad de las relaciones sociales, en conjunto con el avance de la

del mundo". NIETO García, Alejandro (2005). op. cit., p. 87. En el mismo sentido, ROMÁN Cordero, Cristian (2008). op. cit., p. 118.

⁸⁴ CÁRCAMO Riguetti, Alejandro (2007). op. cit., p. 16.

⁸⁵ Se ha indicado que "un principio universalmente aceptado en materia político criminal es el de subsidiaridad del Derecho Penal. Este principio parte de la base de que las sanciones del ordenamiento jurídico criminal son las más graves que contempla el derecho positivo de cualquier país: ellas constituyen la más poderosa arma de lucha en contra de las conductas socialmente intolerables. Por este motivo, esas sanciones deben estar reservadas para los hechos más graves y respecto de los cuales los medios previstos por otras ramas del Derecho hayan demostrado ser insuficientes o ineficaces. No puede el Estado penalizar criminalmente conductas susceptibles de ser combatidas con otros medios menos drásticos, porque en aquella empresa arriesga el prestigio y la efectividad de su principal instrumento coactivo". RODRÍGUEZ Collao, Luis (1987). op. cit., p. 130. En el mismo sentido, CURY Urzúa, Enrique (2011). op. cit., pp. 109-110.

⁸⁶ El profesor Cristian ROMÁN señala que "para cumplir con su razón de ser y fin, estar al servicio de la persona humana y propender el bien común, el Estado debe regular estos sectores dominados por estos 'particulares poderosos' -dentro de lo que le es posible con los mecanismos clásicos del Derecho- o instar por la autorregulación y sancionar su infracción. En consecuencia, frente a una sociedad cada vez más compleja y frente a riesgos cada vez mayores, radicados en el seno social y en manos de 'particulares poderosos', es evidente que el Estado está obligado a coaccionarlos, para que conformen su actuar a las normas jurídicas y, en algunos casos, extrajurídicas, y no creen riesgo para las personas y cosas". ROMÁN Cordero, Cristian (2007). op. cit., pp. 28-29. En el mismo sentido, CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). op. cit., p. 148.

ciencia y tecnología, propiciaron la especialización de las actividades económicas de extracción, producción y servicios, cuya necesidad de regulación requirió el mismo grado de técnica en los organismos encargados de su fiscalización y sanción, principalmente desde la década de los 80', situación que se ha mantenido, en general, hasta la actualidad.

La potestad sancionadora de la Administración se erige, entonces, como una solución ante la necesidad de responder pronta y eficazmente a las infracciones cometidas por los nuevos actores económicos, generadores preponderantes de productos y servicios de utilidad pública, cuyo poder adquirido al margen del Estado, de igual o mayor magnitud, ha significado la creación de nuevos riesgos y daños que requirieron ser prevenidos a través de la regulación sectorial, comprendiendo dentro de esta la posibilidad de sancionar administrativamente.

Sin embargo, la aceptación de la potestad sancionadora de la Administración en la práctica jurídica nacional se ha visto limitada por la falta de reconocimiento constitucional, pues ninguna Constitución, incluida la actual, se ha referido a ella. Esta deficiencia ha llevado a una parte de la doctrina a cuestionar si su existencia y ejercicio se ajusta a nuestra tradición constitucional y, en especial, a la Carta Fundamental vigente.

1.4. LOS CONFLICTOS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

La otra cara del juicio de legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración son los argumentos de un sector de la doctrina nacional para rechazar la existencia de la potestad basados en su eventual inconstitucionalidad, al considerar que la aplicación de sanciones por parte del Estado es una atribución exclusiva de los tribunales de justicia, cuyo ejercicio le está vedado a los demás poderes estatales, conforme a la interpretación del artículo 76 de la Constitución Política.

Se han establecido diversas teorías respecto al tratamiento constitucional de la potestad sancionatoria, desde su negación absoluta hasta la necesidad de enmendar la Constitución con el fin de reconocerla. Una parte de la doctrina postula su inconstitucionalidad, debido a que a la Administración sólo le competirían las funciones de vigilar y fiscalizar y que al detectar un incumplimiento de deberes que constituyan una infracción, debería remitirse a denunciarlo ante los órganos jurisdiccionales. Por otro lado,

existen quienes reconocen la existencia histórica de la potestad sancionadora y su necesidad actual dentro de la Administración como uno de sus privilegios de autotutela, justificando constitucionalmente su ejercicio en una interpretación extensiva del artículo 19 N° 3 para limitarla; o bien, postulando derechamente su reconocimiento constitucional.

1.4.1. La inconstitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración

Paralelamente al reconocimiento doctrinario de la potestad administrativa sancionadora efectuado por Santiago PRADO en el siglo XIX, se cuestionó su constitucionalidad por el autor Jorge HUNNEUS, quien consideraba que, a la luz de la Constitución de 1833, sólo el juez era competente para imponer penas, aun cuando estas hubiesen sido reguladas en leyes especiales diferentes al Código Penal y fueran impuestas por una autoridad distinta a los tribunales ordinarios de justicia⁸⁷.

En la actualidad, el principal exponente de la inconstitucionalidad de la potestad administrativa sancionadora es el profesor Eduardo SOTO KLOSS, seguido el profesor Iván ARÓSTICA. Lo que antecede a esta posición es la idea de una sociedad basada en la primacía de la persona, la servicialidad del Estado, la búsqueda del bien común y el principio de subsidiariedad⁸⁸, que se materializarían en un deber del Estado de no intervenir en gran parte de las áreas de desarrollo humano, pues implicaría una limitación a su libertad. Por tal razón, la regulación del Estado de ciertas actividades económicas a través de una normativa sectorial y la posibilidad de imponer sanciones en caso de incumplimiento se ve como una

⁸⁷ Al efecto, Jorge HUNNEUS señalaba que “no se concibe cómo un hecho al cual la ley no señala pena pudiera ser delito, y cómo es posible que, señalándose una ley especial, sólo porque ésta no tiene el nombre o título de Código Penal, o sólo porque no forma parte de éste, ese hecho puede ser castigado por otra autoridad que los Tribunales Ordinarios de Justicia. Según este curioso sistema, el hecho prohibido y castigado por la ley era o no era delito, tomando en cuenta solamente si esa ley formaba o no parte del Código Criminal, según las palabras de nuestra Ley de Régimen Interior. ¿Es concebible absurdo semejante?” HUNNEUS, Jorge (1891). La Constitución ante el Congreso. Santiago, Imprenta Cervantes, V. 2, p. 234. Citado por ARÓSTICA Maldonado, Iván (1988). Algunos problemas de Derecho Administrativo Penal. Revista de Derecho y Jurisprudencia (85) 1, p. 42.

⁸⁸ Estos principios contemplados en el artículo 1 de la Constitución serían los pilares de lo que el profesor Eduardo SOTO KLOSS ha llamado la “Constitución Económica” de 1980, en donde “ninguna sociedad superior puede invadir el campo que respecto de su propio fin específico pueden llenar las entidades menores (...), de allí que lo que las sociedades intermedias o particulares pueden hacer y hacen, no puede ser asumido por el Estado, porque su fin específico es otro y lo que le compete a él es asumirlo *sólo en la medida* en que no sea posible ser efectuado por los particulares, ya porque de suyo desborda sus posibilidades, o bien porque implica una coordinación que escapa de sus alcances”. SOTO KLOSS, Eduardo (2005b). La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecúa a la Constitución? En: Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales, Regulación y nuevo intervencionismo. Santiago, Conferencias Santo Tomás de Aquino, pp. 30-32.

barrera a dicha libertad, que en materia económica significaría una vulneración directa al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política.

Dicho esto, se propone “abordar las sanciones administrativas correctivas desde el comienzo y no ya una vez (...) aceptada sin más dicha potestad en manos de la Administración”⁸⁹. Primeramente, se considera que castigar requiere de un juicio de reproche racional que sólo puede efectuarlo un tercero independiente e imparcial, vale decir, un juez, ya que este es el único encargado de resolver las contiendas entre las partes⁹⁰ que, en este caso, son la Administración y el particular. Constitucionalmente, esta función estaría radicada en forma exclusiva y excluyente en los tribunales de justicia, de acuerdo al actual artículo 76 inciso primero de la Constitución Política, cuyo inciso segundo, además, se encargaría de prohibir en forma absoluta que el Presidente de la República y el Congreso Nacional puedan ejercer funciones judiciales, lo que, en definitiva, llevaría a concluir que la potestad sancionadora de la Administración es abiertamente inconstitucional⁹¹.

Desde una perspectiva de los derechos fundamentales, la imposición de sanciones por parte de la Administración implicaría ser juzgado por *comisiones especiales*, vulnerándose el derecho al juez natural, o en palabras de la Constitución, el derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por ley con anterioridad a la perpetración del hecho, de acuerdo al actual artículo 19 N° 3 inciso quinto; y, en segundo término, se vulneraría el derecho al debido proceso contemplado en el inciso sexto que, entre otros elementos, contempla el derecho de presunción de inocencia y el derecho de defensa⁹².

En cuanto a la labor que le correspondería a la Administración, se reconoce que le compete “conservar” el orden público interno, mediante una serie de normas que tienen por objeto remover los obstáculos que los particulares pongan a ese orden, pero cuando estos infrinjan las disposiciones de tal manera que hagan procedente una sanción en su contra, la aplicación del castigo debe estar radicada únicamente en el juez mediante un racional y justo

⁸⁹ SOTO Kloss, Eduardo (2005c). Sanciones administrativas ¿camino de servidumbre? Gaceta Jurídica (296), p. 78.

⁹⁰ Ibid., pp. 81-83.

⁹¹ Ibid., pp. 82-83.

⁹² Como ejemplos, el profesor SOTO KLOSS plantea como vulneración a la presunción de inocencia que en un procedimiento administrativo sancionador la sola certificación de un funcionario administrativo sea prueba o incluso plena prueba de la existencia de una infracción, poniendo al pretendido infractor en la posición de probar su inocencia, invirtiéndose la regla general del *onus probandi*. En cuanto al derecho de defensa, cuestiona que en muchas ocasiones sólo cuando la sanción ha sido impuesta por la Administración, el infractor tiene la oportunidad efectiva de presentar descargos, o incluso, sólo puede defenderse una vez que recurre a los tribunales de justicia para reclamar de la sanción, sin considerar *dentro* del procedimiento administrativo otras oportunidades de defensa previas a la imposición de sanciones. Ibid., p. 84-86.

procedimiento, en virtud del artículo 19 N° 3 incisos quinto y sexto de la Constitución Política⁹³.

Se identifica el rol de la Administración únicamente en la fiscalización de las actividades económicas mediante la constatación de hechos tangibles y perceptibles por los funcionarios públicos investidos de aquella potestad. Interpretar dichas constataciones, cotejarlas con la normativa sectorial de la actividad y llegar a ciertas conclusiones jurídicas excedería de la competencia fiscalizadora, abarcando un área que le correspondería únicamente a los tribunales de justicia, a quienes se les ha encomendado *juzgar*⁹⁴.

A pesar de la inconstitucionalidad alegada, la potestad sancionadora ha sido reconocida legalmente en nuestro país a través de los artículos 20 y 501 del Código Penal, diferenciándola de la labor de los tribunales de justicia penales y permitiendo mediante leyes especiales que se forme un estatuto de infracciones y sanciones administrativas apartado del régimen jurídico de las penas. A juicio del profesor Iván ARÓSTICA, este escenario legal debe ser revertido, ya sea devolviendo todo el poder sancionador al juez, dando cabal cumplimiento al mandato constitucional; o bien, devolviéndole al juez aquellas potestades sancionadoras más rigurosas, dejando en manos de la Administración un poder represivo mínimo y limitado, sujeto a los mismos principios jurídicos penales que garanticen los derechos fundamentales de las personas, especialmente el de legalidad de la infracción y la sanción, y el *non bis in ídem*⁹⁵. Si bien, la primera vía sería la correcta constitucionalmente, el profesor entiende las complicaciones prácticas de su implementación, por tal razón, opta por aplicar los mismos principios constitucionales a los órganos administrativos como una medida efectiva de limitar su poder sancionador⁹⁶.

⁹³ ARÓSTICA Maldonado, Iván (1988). op. cit., p. 43.

⁹⁴ SOTO Kloss, Eduardo (2007). Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”. Gaceta Jurídica (331), pp. 38-39.

⁹⁵ ARÓSTICA Maldonado, Iván (1988). op. cit., p. 48

⁹⁶ El profesor Iván ARÓSTICA considera que las sanciones administrativas son efectivamente penas, sin diferencia alguna en su naturaleza jurídica. Por tal motivo, independiente del órgano que las aplique, ambas deben regirse por los mismos principios constitucionales. Al efecto expresa que “una rotunda negativa a aplicar igual principio [de legalidad] a las infracciones administrativas fundada en la supuesta necesidad de ‘flexibilizar’ las potestades de la Administración, (...) importa un desprecio al claro e inequívoco tenor de la CP (...), [que] en realidad, busca posibilitar –al margen del resguardo constitucional– la imposición de una pena que el juez le sería imposible aplicar, por el deber de tener que atenerse necesariamente a él. En otras palabras, lo que no pudo hacer el juez – ‘atado’ por la garantía– sí podría realizarlo el empleado público a través del burdo recurso de encomendarle o traspasarle la función represora”. Ibid., pp. 48-49.

1.4.2. La potestad sancionadora dentro de los privilegios y prerrogativas de la Administración

Desde la perspectiva del derecho administrativo, la potestad sancionadora se ha entendido como uno de los privilegios y prerrogativas que los ordenamientos jurídicos suelen entregar a la Administración, que le permiten actuar de forma autónoma y priorizar los intereses públicos por sobre los derechos e intereses privados⁹⁷. Dicho ámbito de actuación es lo que se conoce como autotutela administrativa⁹⁸.

La particularidad de la autotutela administrativa que genera mayor controversia para aquellos que postulan la inconstitucionalidad de las sanciones administrativas, es que faculta a los órganos administrativos para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de terceros mediante sus decisiones, eximidos de la tutela judicial previa. La inconstitucionalidad se fundaría en que los tribunales de justicia serían los únicos competentes y legitimados para afectar intereses particulares, donde la potestad administrativa sancionadora se presenta como un quebrantamiento tanto del principio liberal de separación de los poderes estatales y sus funciones, como de los principios de abstención y servicialidad del Estado Administrador. Bajo esta lógica, los autores han concluido que la potestad sancionadora es un verdadero ejercicio de la jurisdicción, pero por órganos estatales que no revisten las características fundamentales de un tribunal para asegurar la protección y garantía de los derechos fundamentales de los particulares.

La idea de ejercicio de la jurisdicción por los organismos administrativos se contrapondría a la noción constitucional de hetero-tutela o heterocomposición manifestada en el artículo 76 de la Carta Fundamental, ya que únicamente un tribunal como tercero y como órgano imparcial podría conocer, resolver y hacer ejecutar lo juzgado en causas civiles y criminales promovidas entre partes con intereses contrapuestos. Dicho poder de decisión estaría radicado exclusivamente en el Estado a través de los tribunales de justicia.

La primera precisión sobre la jurisdicción planteada es que la Administración no se relaciona con los particulares desde una posición de igualdad, de manera tal que pueda ser

⁹⁷ ALDUNATE Lizana, Eduardo y CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (39), pp. 348-349.

⁹⁸ Se ha entendido por autotutela administrativa "la posición que tiene la Administración frente al ordenamiento jurídico y a los Tribunales de Justicia para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de terceros, aun en contra de su voluntad y, en su caso, para ejecutar materialmente sus propias decisiones". Ibid., p. 350.

catalogada como “parte” dentro de un juicio. En la medida que el Estado Administrador actúe y se vincule con los particulares en el ejercicio de un poder-deber público conferido por la ley, lo hace dentro de una estructura vertical y asimétrica, encaminada a la protección de intereses generales y públicos, no particulares y privados. Lo dicho no impide al Estado relacionarse de otro modo (como, por ejemplo, en sus intervenciones en el mercado como empresa), pero en lo que compete a las sanciones administrativas, los órganos de la Administración actúan en virtud de un poder público finalizado, encaminado a la protección de intereses generales y públicos⁹⁹.

La contrapartida al poder estatal manifestado es la regulación constitucional y legal que fija el marco de actuación del Estado y, a su vez, los mecanismos de resistencia, impugnación y reparación de las personas ante un ejercicio irregular de las potestades públicas, ya sea a nivel administrativo o judicial¹⁰⁰. De esta manera, el Estado Administrador no interviene de manera horizontal cuando se habla del ejercicio de potestades públicas, incluida la sancionatoria, para hablar de esta como “parte” en un proceso jurisdiccional.

En virtud de la asimetría establecida en las relaciones del Estado Administrador con los particulares, todas sus decisiones son revisables judicialmente, con el objeto de asegurar el correcto ejercicio de la potestad y evitar la afectación desmedida e innecesaria de los derechos fundamentales de las personas, todo ello, asegurado constitucionalmente en los artículos 19 N° 3 y 38 inciso segundo de la Carta Fundamental¹⁰¹. La misma posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia para la revisión de los actos sancionatorios indica que lo previo al control judicial no es ejercicio de la jurisdicción, sino la práctica de una potestad diversa. Sostener lo contrario implicaría que las conductas de los particulares estarían sujetas a un doble control de la misma naturaleza, lo que a su vez significaría una dilación innecesaria de la tutela judicial efectiva. Lo realizado por la Administración tiene por objeto la protección de bienes jurídicos generales y públicos, mientras que el ejercicio de la jurisdicción en una etapa posterior y eventual pretende la tutela de los derechos fundamentales de las personas en caso de afectación.

En contraste a lo sustentado por la doctrina de la inconstitucionalidad de la potestad sancionadora, que entiende que “castigar” requiere un juicio racional que sólo puede ser

⁹⁹ FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2007). op. cit. p. 70.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ ALDUNATE Lizana, Eduardo y CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). op. cit., p. 352-353.

efectuado por un tribunal, es preciso señalar que cualquier organismo al que se le entrega una competencia debe interpretar las normas jurídicas y adoptar una determinación dentro de la misma. Este proceso debe ser realizado por todo operador del derecho, no exclusivamente por aquellos que ejercen jurisdicción, pues constituye un proceso intelectual necesario para dilucidar el sentido de las normas jurídicas¹⁰². De esta manera, lo que efectúa un órgano administrativo en un procedimiento sancionatorio no constituye jurisdicción sólo por interpretar normas jurídicas y manifestar una voluntad sancionatoria mediante un acto administrativo, pues la jurisdicción en los términos de los artículos 76 y siguientes de la Constitución Política, posee otras características que la singularizan y apartan de la Administración. Un órgano creado por el Legislador ejercerá jurisdicción en la medida que cumpla con los requisitos establecidos en la norma constitucional, otorgándole la calidad de tribunal; en caso de ausencia de uno o más de estos requisitos, se entenderá que sus atribuciones son diversas y no será un tribunal.

En efecto, conforme a los artículos 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política, estaremos ante un tribunal si el ente es permanente, independiente e imparcial, con una actuación a petición de parte, mediante un proceso legalmente tramitado y con decisiones fundadas e irrevocables¹⁰³. Si se comparan estas características con la potestad sancionadora, es posible advertir que no comparten la mayoría de los criterios descritos, lo que lleva a concluir que la última no sería ejercicio de la jurisdicción a la luz de la Constitución. Merece especial atención que las sanciones como un tipo de acto administrativo, en comparación a las decisiones jurisdiccionales, no tienen la fuerza obligatoria ni el efecto de cosa juzgada, pues la Administración cuenta con sus propios mecanismos (privilegios y prerrogativas) para ejecutar sus decisiones¹⁰⁴ y no define de manera irrevocable las situaciones jurídicas en las que interviene, pues siempre queda a salvo el control judicial. La “revocabilidad” de las sanciones administrativas ante la revisión judicial es la principal característica para concluir que la potestad sancionadora no es ejercicio de jurisdicción. Esta manera distinta de actuar el derecho objetivo por parte de la Administración como un operador del mismo, en

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ BORDALÍ Salamanca, Andrés y FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2002). Las facultades juzgadoras de la Administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes. *Revista de Derecho Valdivia* 13, pp. 197-199.

¹⁰⁴ ALDUNATE Lizana, Eduardo y CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). *op. cit.*, p. 352-353.

comparación al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales de justicia, hace que la potestad sancionadora será controlable judicialmente¹⁰⁵.

En el concepto de sanción administrativa desarrollado anteriormente se precisó que consiste en un acto administrativo desfavorable, al lesionar o menoscabar derechos de los infractores en su aplicación. Debido a esta afectación, la revisión judicial de las sanciones administrativas adquiere un cariz imprescindible dentro de un estado de derecho, pues constituye a la vez, la concreción de otro derecho: el acceso a la justicia. El también llamado derecho a la tutela judicial o derecho a la acción apunta en este escenario a la revisión jurisdiccional de un acto administrativo sancionatorio que pudiese afectar de forma ilegal, injustificada, arbitraria o desproporcionada uno o más derechos de un particular.

Pese a que carece de un reconocimiento constitucional explícito, la tutela judicial se desprende de la interpretación armónica de los artículos 19 N° 3 inciso primero, 38 inciso segundo, 76 inciso primero y 83 inciso segundo de la Constitución Política, y de las Actas de la Comisión Ortúzar¹⁰⁶. Aparejado a su condición de derecho constitucional para los particulares, la tutela judicial es un mandato para el Legislador, pues le obliga a garantizarlo legalmente dentro de la lógica de un justo y racional procedimiento, incluso en aquellos casos en que la naturaleza jurídica es diversa a la jurisdiccional.

El ejercicio de la potestad administrativa sancionadora encuentra un contrapeso mediante la revisión judicial de los actos administrativos que imponen sanciones, pues la decisión definitiva queda radicada en el conocimiento y fallo eventual de un juez, ceñida a las garantías propias de la judicatura. Sin embargo, la revisión judicial en una etapa posterior al acto administrativo no suple la ausencia de principios claros, uniformes y garantistas en el procedimiento administrativo que origina una sanción, necesarios en el ejercicio de todo poder público estatal, especialmente por las características represoras de la potestad.

Las críticas a la constitucionalidad de la potestad sancionadora y la ausencia de un estatuto de principios generales que limiten su ejercicio en los procedimientos, han sido solucionadas en la práctica jurídica de dos formas: por una parte, desde la teoría del *ius puniendi* estatal, se han tomado los principios constitucionales de la pena y se han exportado al ámbito administrativo sancionador procurando, en general, una aplicación *matizada* en

¹⁰⁵ BORDALÍ Salamanca Andrés y FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2002). op. cit., p. 189.

¹⁰⁶ ENTEICHE Rosales, Nicolás (2012). Autorización judicial previa e impugnación supuesta de la actuación administrativa: nuevos elementos del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Ius et Praxis Universidad de Talca 18 (1), p. 428.

atención a las particulares características de la Administración, sus fines y la afectación de derechos que provoca su configuración; y, por otro lado, desde la teoría de la autonomía del derecho administrativo sancionador, se ha postulado la aplicación de los principios generales del derecho público, específicamente del derecho administrativo, para limitar la configuración y ejercicio de la potestad. La primera de las posiciones ha sido la adoptada en nuestro país, recogida y trabajada principalmente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

1.4.3. La interpretación amplia del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política

Dentro de la teoría del *ius puniendi* estatal, el profesor Pedro AGUERREA trabajó en una interpretación amplia del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política para ajustar la configuración y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora este, conforme a las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), que darían cuenta de la intención de los comisionados de extender los principios del articulado a todo ámbito punitivo del Estado (no sólo el penal), pese a la redacción con vocablos criminales que se adoptó con posterioridad.

El fundamento de una interpretación amplia de la Constitución Política, a juicio del profesor, radica en que la potestad administrativa sancionadora se encuentra consolidada en el ordenamiento jurídico chileno debido al amplio reforzamiento que el Legislador le ha otorgado en los últimos 20 años, principalmente mediante la creación de Superintendencias con potestades fiscalizadoras y sancionadoras¹⁰⁷. Sin embargo, esta expansión no fue acompañada de un estudio sistemático y completo de la materia desde una perspectiva constitucional, pese a los esfuerzos de la época de tratar de enmarcar la potestad dentro de los límites que podrían deducirse de la Constitución Política chilena. Frente a este vacío, el profesor atribuye a los fallos del Tribunal Constitucional, los Tribunales Superiores de Justicia y la Contraloría General de la República la responsabilidad de ir asentando poco a

¹⁰⁷ AGUERREA Mella, Pedro (2005). El estatuto constitucional de las penas. Su aplicación a las sanciones administrativas conforme a los antecedentes de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución. En: Sanciones administrativas y derechos fundamentales, regulación y nuevo intervencionismo. Santiago, Conferencias Santo Tomás de Aquino, p. 51.

poco los contornos del derecho administrativo sancionador, definiendo sus características, modalidades, supuestos, requisitos, límites y condiciones¹⁰⁸.

Como se ha dicho, la Constitución Política de 1980 no reconoce la potestad sancionadora de la Administración en términos generales, sino sólo de forma implícita y particular (a juicio del profesor) al tratar la pérdida de la nacionalidad chilena en los artículos 11 y 12; existiendo una regla similar en la Constitución de 1925 en el artículo 6° N° 2 y 3, y otra en el artículo 72 N° 11 sobre la cancelación de la personalidad jurídica de las corporaciones privadas. Fuera de estas normas, en Chile no ha existido un reconocimiento constitucional general de las sanciones administrativas, ni mucho menos limitaciones a su aplicación¹⁰⁹.

Entendiendo que las sanciones administrativas son una realidad jurídica, y ante el silencio constitucional sobre su existencia, los esfuerzos tanto de la judicatura como de la doctrina se han enfocado en interpretar de forma amplia el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, como una manera de limitar el ejercicio de la potestad sancionadora mediante la aplicación de los principios penales del debido proceso. La metodología utilizada para ello ha sido profundizar en las Actas de la CENC para analizar si la redacción del articulado permite una interpretación y aplicación extensiva a ámbitos no penales.

Una interpretación aceptada del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, es que los actuales incisos 1° al 6° son aplicables a materias fuera de las penales, mientras que los actuales incisos 8° y 9° sólo regirían ámbitos penales debido a los vocablos “delito” y “pena” utilizados. Sin embargo, nuevos estudios de las Actas permitirían concluir que los últimos incisos también son aplicables a las sanciones administrativas, de acuerdo con lo enunciado por los mismos integrantes de la Comisión¹¹⁰.

¹⁰⁸ Ibid., pp. 55-56.

¹⁰⁹ El artículo 11 de la Constitución indica que la nacionalidad chilena puede perderse por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra a enemigos de Chile o sus aliados, y por la cancelación de la carta de nacionalización, conforme a los numerales 2 y 3, respectivamente. Ahora bien, el artículo 12 expresa que la persona afectada por un acto o *resolución administrativa* que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir a la Corte Suprema dentro del plazo señalado en la norma. De esta forma, la Constitución reconoce en este único caso, la privación de derechos mediante una resolución administrativa (decreto supremo), en virtud de una actuación descrita en la norma, cuyo incumplimiento hace procedente la pérdida de la nacionalidad como sanción. A su vez, la Constitución de 1925 establecía en el artículo 72 N° 11 que eran atribuciones del Presidente de la República conceder personalidades jurídicas a las corporaciones privadas, y cancelarlas, siendo ésta última una especie de sanción de carácter administrativa. Ibid., p. 56.

¹¹⁰ Ibid., pp. 58-61.

En efecto, el principio de legalidad contemplado en el actual inciso 8° de la Carta Fundamental tenía una redacción en la Constitución de 1925 en su artículo 11 que permitía una aplicación extensiva a materias penales y civiles, ya que planteaba que “nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio”, evitando así voces eminentemente penales. Dicha redacción fue propuesta por el Sr. SILVA en la Sesión 100° de la Comisión, al entender que el principio de legalidad e irretroactividad de la ley debía regir tanto en aspectos penales como civiles, lo que fue apoyado por el Sr. OVALLE en la Comisión posteriormente, de acuerdo con el Acta de la Sesión 103^a. Sin embargo, en esa misma Sesión el Sr. EVANS presentó una indicación a la propuesta de redacción, al considerar inapropiado aplicar el principio de irretroactividad a materias fuera de la penal. No habiendo acuerdo sobre su redacción y extensión, la discusión en profundidad de la norma se dejó expresamente pendiente en el Acta de la Sesión 103^a, para decidirlo definitivamente al tratar el derecho de propiedad.

En la sesión 113^a, el comisionado SILVA insistió en que la irretroactividad de la ley es un principio que debe regir a todo castigo que provenga de una infracción a la ley, cualquiera sea su configuración, que signifique una privación de los derechos de las personas¹¹¹. En la misma Sesión, el Sr. ORTÚZAR compartió el criterio antedicho, señalando explícitamente el caso de las sanciones “de carácter administrativo, que pudieran ocurrir como consecuencia de un sumario”.

A pesar del consenso dentro de la Comisión sobre los comentarios del Sr. SILVA, con el fin de ir avanzando en el trabajo constituyente, la redacción de la norma que fue aprobada expresó que “en las causas criminales ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, al haber acuerdo sobre la aplicación del principio en el ámbito penal, dejando abierta la discusión para complementar la redacción de la norma una vez que se tratara la irretroactividad de la ley civil en su

¹¹¹ El Acta de la Sesión 113° hizo mención a las palabras del comisionado SILVA sobre la norma: “respecto de toda sanción, incluso de las que no tengan carácter penal y no estén sometidas a la jurisdicción penal, debe prevalecer al principio básico de irretroactividad y del principio ‘pro reo’ de la Carta Fundamental”, agregando que: “bastaba que una disposición tenga carácter sancionatorio cualquiera que fuese la jurisdicción y tuviera o no el carácter de penal, para que debieran regir dichos principios y no sólo en las causas criminales”. Finalmente, expresó que: “es un tipo de precepto que se refiere al carácter sancionatorio, es decir, a la calidad de castigo. Le parece que respecto de todo castigo, cualquiera sea su configuración, que importe la privación en alguna forma de los derechos de la persona como sanción por la infracción de la ley, debe aplicarse la misma norma. Entonces al limitarlo tan explícitamente al aspecto ‘causas criminales’, estima que opera una restricción que en lugar de constituir un progreso es un debilitamiento de nuestro ordenamiento jurídico”.

relación con el derecho de propiedad. Pero ello finalmente no ocurrió, quedando la norma bajo la misma órbita de lo penal.

El estudio de las Actas de la CENC ha permitido concluir que la Constitución Política contiene un concepto amplio de pena al momento de definir sus principios rectores en el artículo 19 N° 3. Los comisionados tuvieron una clara intención de extender los principios de legalidad e irretroactividad de la ley a aspectos diversos al penal, intentando plasmar esa amplitud en la redacción de los incisos. Pese a que finalmente se utilizaron vocablos penales, la intención del Constituyente permite entender el sentido de la norma fuera de los límites penales, haciendo procedente, en consecuencia, su aplicación a las sanciones administrativas.

La interpretación amplia del artículo 19 N° 3 ha permitido limitar constitucionalmente la configuración y ejercicio de la potestad administrativa sancionadora ante las críticas de su supuesta inconstitucionalidad y la falta de un estatuto general de principios que la modelen. Pero esta solución no resuelve de manera definitiva las dificultades de su existencia, pues los cuestionamientos de carácter constitucional han persistido desde un sector de la doctrina nacional, que han insistido en la naturaleza jurisdiccional de la potestad. A su vez, posteriores fallos del Tribunal Constitucional declararon parcialmente inconstitucional dos Proyectos de Ley que otorgaban potestades sancionadoras al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y la Dirección General de Aguas (DGA), fundándose en la supuesta naturaleza jurisdiccional de la potestad en el primer caso, y en la supuesta infracción al debido proceso en el segundo.

Sobre la falta de principios generales en el derecho administrativo sancionador, el profesor Cristian ROMÁN sintetiza la necesidad y urgencia de una configuración de los mismos en seis puntos: (i) la persistencia de la llamada *elefantiasis* de las potestades administrativas sancionadoras, en virtud del aumento de los riesgos en la sociedad, que exigen del Estado y de su Administración una actuación tendiente a coaccionar a los particulares al cumplimiento de determinados deberes administrativos para mantener los riesgos en límites aceptables; (ii) la necesidad de ajustar la actividad administrativa sancionadora al Derecho; (iii) el respeto a la dignidad de las personas en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, en equilibrio con la protección de los intereses generales y públicos que le corresponden tutelar; (iv) evitar la resolución dispar de conflictos similares o parecidos que reciben una regulación sancionatoria diferente, provocando una infracción al principio de igualdad jurídica; (v) equiparar el conocimiento y densidad de las

garantías que protegen a las personas en el ámbito penal y administrativo, cuyas diferencias constitucionales serían inaceptables debido a las deficiencias del segundo estatuto; y, (vi) prevenir de mejor manera la ocurrencia de infracciones administrativas mediante el lineamiento del régimen de responsabilidad que afecta a las personas, para su correcto cumplimiento o su adecuada sanción¹¹².

¹¹² ROMÁN Cordero, Cristian (2008). op. cit. pp. 114-116.

CAPÍTULO II: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El ejercicio del poder público estatal debe cumplir una serie de requisitos normativos para que los organismos que lo detentan puedan actuar válidamente dentro de un Estado de Derecho. La potestad sancionadora de la Administración como una manifestación de este poder no es ajena a esta condición, cuyos requisitos actúan como limitantes al momento de determinar la procedencia y aplicación de sanciones. Siguiendo las reglas generales de todo poder estatal, la potestad sancionadora encuentra sus límites en distintas disposiciones constitucionales.

El artículo 7 inciso 1° de la Constitución Política, dispone que actúan válidamente los órganos del Estado si lo hacen *en la forma que prescribe la ley*, es decir, es la ley y no otra norma jurídica la que determinará los pasos y la manera en que la Administración resolverá la aplicación eventual de una sanción administrativa y, a su vez, el artículo 63 N° 18 fija como materia de ley las *bases de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública*. De ambas disposiciones se puede inferir que la forma fijada por el ordenamiento jurídico para que la Administración manifieste su voluntad es el acto administrativo, fruto de una serie de actuaciones y trámites previos que constituyen el procedimiento administrativo sancionador¹¹³. Luego, el artículo 8° de la Constitución Política, refiriéndose expresamente a los procedimientos estatales, impone su publicidad como regla general, cuyas causales de reserva solo podrán ser reguladas mediante una ley de quorum calificado.

Desde una perspectiva garantista, en primer lugar, el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental asegura que ninguna autoridad podrá establecer diferencias arbitrarias, de lo que el Tribunal Constitucional desprende el principio de la interdicción de la arbitrariedad en las actuaciones de todas las autoridades¹¹⁴, incluyendo a la administrativa. En segundo término, el procedimiento es el medio que asegura a todas las personas la *igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos* ante la Administración, conforme al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, cuyos derechos y garantías toman especial relevancia en materia sancionadora, como la defensa jurídica y las garantías de un racional y justo procedimiento, debido a la afectación de derechos fundamentales de los particulares en la represión de conductas infractoras. De los incisos finales del artículo 19 N° 3, proviene la doctrina del

¹¹³ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 286.

¹¹⁴ Tribunal Constitucional, 21 de junio de 2011, Rol N° 1732-2010, considerando 45°.

debido proceso, aplicable a todos los procedimientos del ordenamiento jurídico, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, siendo cargo del Legislador establecer en cada uno de ellos las garantías de un justo y racional procedimiento¹¹⁵. En materia administrativa, el Tribunal Constitucional llamó a este conjunto de garantías como el “debido proceso administrativo”¹¹⁶ y, en el ámbito sancionatorio, un sector de la doctrina lo denominó el “debido procedimiento administrativo sancionador”¹¹⁷, cuyo contenido también fue adoptado por el Tribunal Constitucional, como se enunciará más adelante.

Con lo dicho, es posible establecer que el procedimiento administrativo sancionador cumple una doble función: por una parte, es garantía del interés general al reglar el ejercicio del poder público y, por otra, es una garantía de los derechos de las personas, permitiéndoles ejercerlos mediante el procedimiento¹¹⁸.

La importancia del procedimiento administrativo sancionador a nivel constitucional radica, también, en que manifiesta una visión política sobre la forma en que el Estado se relaciona con las personas y las sociedades, y la relevancia que les atribuye en la formación de las decisiones administrativas¹¹⁹. Sobre el primer punto, la Constitución Política adopta una posición de servicialidad hacia el individuo y los grupos intermedios, conforme a lo expuesto en su artículo 1º, cuestión que conlleva el respeto y promoción de sus derechos fundamentales, no solamente en el resultado de las actuaciones gubernamentales, sino también, en la formación de dichas resoluciones¹²⁰. En este sentido, el procedimiento evidencia una pretensión de corrección de las decisiones adoptadas, donde las personas y la sociedad, partícipes de los hechos y acontecimientos que son objeto de regulación, asumen un

¹¹⁵ Tribunal Constitucional, Rol N° 437-2005, considerando 17º.

¹¹⁶ El Tribunal Constitucional refiriéndose a la aplicación supletoria de la Ley 19.880 en materia administrativa, señaló que “en cuanto la Tesorería es un órgano de la Administración del Estado, el deudor requirente posee todos los derechos que le otorgan la normativa especial y la Ley N° 19.880, que recibe aplicación supletoria en la materia en virtud de su artículo 1º. La citada Ley N° 19.880 establece un verdadero ‘debido proceso administrativo’, en ejecución del mandato del artículo 63, N° 18, de la Constitución”. Tribunal Constitucional, 5 de junio de 2012, Rol N° 2066-2011, considerando 25º. En el mismo sentido, Rol N° 2301-2012, considerando 27º.

¹¹⁷ ROMÁN Cordero, Cristian (2009). El debido procedimiento administrativo sancionador. *Revista de Derecho Público Universidad de Chile* (71), pp. 183-214.

¹¹⁸ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 287-288.

¹¹⁹ QUEZADA Rodríguez, Flavio (2014). El procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 19.880. *En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo* (coordinadores). *Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo*, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, p. 304.

¹²⁰ *Ibid.*

rol de colaboración mediante el procedimiento, para aumentar la probabilidad de corrección de las decisiones en favor del interés general y el bien común¹²¹.

Respecto a los límites normativos procesales del poder punitivo administrativo, en la actualidad no existe un procedimiento administrativo sancionador general para aplicar sanciones cuando la ley especial ha dotado de esta competencia a la Administración, pero sin regular un procedimiento o haciéndolo con una baja densidad normativa para resolver casos concretos¹²². Algunos órganos administrativos han optado por dictar normas internas bajo la forma de circulares u órdenes de servicio para regular materias como el procedimiento, las garantías de las personas inculpadas, la prueba, la forma de valorarla o los recursos que proceden, pero esta solución ha sido cuestionada tanto por la falta de competencia de dichos órganos para regular materias de este tipo, como por el contenido de la regulación, a la luz del estándar constitucional que exige un justo y racional procedimiento¹²³. Otro mecanismo ha sido la aplicación de la Ley 19.880, que fija las Bases de los Procedimientos Administrativos, cuya aplicación es supletoria, conforme a lo establecido en su artículo 1° inciso 1°, fórmula que ha mermado en parte los conflictos de la Administración en el ejercicio de la potestad y de los particulares en la defensa de sus derechos ante la autoridad.

La supletoriedad de la Ley 19.880 no es del todo satisfactoria para un sector de la doctrina nacional, que considera insuficiente su regulación en materias como la prueba, los mecanismos para asegurar celeridad en los procedimientos y el catálogo de derechos para las personas fiscalizadas, en la relación existente entre las potestades de fiscalizar y sancionar¹²⁴.

¹²¹ Ibid., pp. 303-304.

¹²² El profesor Luis CORDERO considera que la regulación de lo que llama "sectores de referencia" en el derecho administrativo sancionador, si bien, sigue siendo dispersa, sí ha contribuido progresivamente a la configuración de aspectos comunes para el ejercicio legítimo de la potestad sancionadora, por ejemplo, estableciendo criterios para la determinación de la sanción, la importancia de la formulación de los cargos, la prueba, los regímenes de revisión del acto sancionatorio, entre otros, cuestión que atribuye al ejercicio de homologación entre los sectores regulados por parte del Legislador, construyendo de forma inductiva ciertas bases de una teoría general de sanciones. CORDERO Vega, Luis (2020). El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (26) 1, p. 258.

¹²³ El profesor Eduardo CORDERO ejemplificó la problemática mediante el artículo 503 del Código del Trabajo, el que señala que "las sanciones por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social y a sus reglamentos, se aplicarán administrativamente por los respectivos inspectores del trabajo o por los funcionarios que se determinen en el reglamento correspondiente. Dichos funcionarios actuarán como ministros de fe". Si bien, las disposiciones se encuentran complementadas por el D.F.L. N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, este no fijó un procedimiento administrativo sancionar, sino sólo algunas medidas de fiscalización, siendo insuficiente la regulación al respecto a juicio del profesor. CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., pp. 289-290.

¹²⁴ Las críticas efectuadas por José Luis LARA a la supletoriedad de la Ley 19.880, se centran en la insuficiencia en materia sancionatoria de su catálogo de derechos, especialmente en la relación existente entre las potestades de fiscalizar y sancionar, cuestionándose la ausencia de mecanismos para separar el ejercicio de ambas dentro de un

Sin perjuicio que la Ley 19.880 sí es supletoria en el ámbito sancionatorio, debido a su raíz administrativa, se cuestiona que la normativa común no comprende las garantías penales que deben aplicarse, de forma matizada, al procedimiento administrativo sancionador, no cumpliéndose el mandato constitucional del debido proceso que rige en la materia¹²⁵. Evidencia de lo anterior, fueron las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en los Roles N° 376 y 389, que declararon la inconstitucionalidad de los proyectos de ley que otorgaban potestades sancionadoras a órganos administrativos sin señalar un procedimiento para su ejercicio, cuando ya existía la Ley 19.880 de aplicación supletoria. La interpretación que se efectúa de lo resuelto por la judicatura constitucional es que, pese a la existencia de un procedimiento administrativo con carácter supletorio, el Tribunal lo estimó insuficiente para cumplir con el mandato de un debido procedimiento administrativo sancionador, opinión que el Poder Ejecutivo habría compartido al dar origen al proyecto de ley que pretendió establecer las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios¹²⁶, como se expondrá más adelante.

Pese a las críticas manifestadas, la Ley 19.880 ha proporcionado un estatuto general de derechos a través de un procedimiento con reglas mínimas de defensa y contradicción, además de recursos administrativos y judiciales ante la eventual imposición de sanciones. En este sentido, existe otro sector de la doctrina chilena que considera satisfechos los estándares constitucionales en la aplicación de la Ley 19.880 a la potestad sancionadora de la Administración, señalándose que mediante la normativa administrativa común se asegura la presunción de inocencia del imputado, la imparcialidad de las decisiones y las garantías propias de un procedimiento, es decir, el derecho a conocer la existencia y el estado de este, la

mismo organismo, la falta de un estatuto de derechos para la persona fiscalizada, el valor de las actas de fiscalización, la calidad de ministros de fe de algunos funcionarios públicos fiscalizadores, el señalamiento de la forma y tiempo para fiscalizar, la ponderación de la prueba, la prescripción de la acción persecutoria, el plazo de duración de la investigación, entre otros. También, se cuestiona la limitación del objeto de la prueba mediante la fijación de puntos, ya que dicha actuación no está expresamente autorizada por la ley, pero ante la falta de precisión al respecto, se ha adoptado como una práctica. Por último, se cuestiona la no fatalidad de los plazos para la Administración y la poca utilidad que los operadores del derecho han dado al silencio administrativo, no cumpliéndose uno de los objetivos de la dictación de la Ley 19.880, que pretendía evitar la dilación excesiva de los procedimientos administrativos. LARA Arroyo, José Luis (2014). Procedimientos de fiscalización/sanción y Ley N° 19.880: ¿suficiencia de la supletoriedad? En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 283-300.

¹²⁵ ROMÁN Cordero, Cristian (2009). op. cit., p. 199.

¹²⁶ ROMÁN Cordero, Cristian (2014). Notas sobre el debido procedimiento administrativo sancionador. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, p. 354.

contradictoria o bilateralidad de la audiencia, el derecho al recurso, a la prueba, a la defensa letrada y la asesoría técnica¹²⁷.

Desde una perspectiva orgánica, se asevera que la Ley 19.880 cumple el carácter de *bases* en materia administrativa, conforme al mandato constitucional del artículo 63 N° 18 de la Constitución Política, no siendo necesario establecer un nuevo procedimiento mediante una ley cada vez que el Legislador asigne una potestad a la autoridad administrativa; por lo que los asuntos sancionatorios, considerados especiales, deben subsumirse a la regulación administrativa común¹²⁸. La aplicación directa de la Ley 19.880 sería la posición adoptada por el Tribunal Constitucional posteriormente¹²⁹, la Corte Suprema y la Contraloría General de la República¹³⁰ para resolver las cuestiones administrativas sometidas a su conocimiento¹³¹.

Los conflictos procedimentales de la potestad sancionadora de la Administración son el motor de este capítulo, cuya pretensión es describirlos brevemente y acercarse a directrices para su resolución, enfocadas en el uso de los principios constitucionales del debido proceso, para continuar con el estudio y análisis del proyecto de ley de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios promovido por el Mensaje Presidencial N° 541-350 del año 2004, contenido en el Boletín N° 3475-06, al representar la primera muestra legislativa de un procedimiento administrativo sancionador general, tomando los aportes efectuados por la jurisprudencia constitucional y la doctrina especializada.

2.1. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. CONCEPTOS GENERALES

El interés en el estudio de los límites de la potestad sancionadora de la Administración viene dado por las deficiencias normativas en la materia, debido a que Chile no cuenta con una ley general de infracciones administrativas que opere en aquellos casos en que la ley regulatoria especial es deficiente o inexistente, como también, por la fragmentada, diversa y heterogénea normativa administrativa sancionadora, que ha generado una

¹²⁷ QUEZADA Rodríguez, Flavio (2014). op. cit., pp. 312-316.

¹²⁸ Ibid., pp. 304-308.

¹²⁹ Roles N° 2066-2011, considerando 25° y N° 2301-2012, considerando 27°.

¹³⁰ Se atribuye a la Contraloría General de la República el mérito de unificar la regulación administrativa mediante sus dictámenes, incluso con anterioridad a la publicación de la Ley 19.880, la que habría recogido parte de los lineamientos del órgano contralor. QUEZADA Rodríguez, Flavio (2014). op. cit, p. 322.

¹³¹ Ibid., pp. 319-322.

densidad normativa dispar¹³². La solución entregada por la doctrina y la jurisprudencia para subsanar estas dificultades ha sido la aplicación de los principios del derecho penal a las sanciones administrativas, cuyas motivaciones han sido diversas: para la teoría del *ius puniendi* estatal, la aplicación de estos principios se justifica en el origen común entre la pena y la sanción administrativa, es decir, el poder punitivo estatal, lo que derivaría en un tratamiento normativo similar; mientras que para la teoría de la autonomía del derecho administrativo sancionador, se explica únicamente en la necesidad urgente de limitar la potestad sancionadora de la Administración ante el desarrollo incompleto de sus principios, tomando los del derecho penal momentáneamente, de forma matizada y acorde a las particularidades y fines de la Administración.

Los principios generales del derecho han sido recurrentemente utilizados por los operadores del derecho como pautas de interpretación de las normas jurídicas o como un mecanismo de integración y de resolución de casos concretos, fenómeno que se evidencia en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional y los tribunales de justicia, como también, en la labor legislativa, que ha atenuado la densidad normativa de las leyes al incluir expresamente principios en la regulación administrativa, por ejemplo, en la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración y la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos¹³³.

La presencia de principios en la regulación administrativa genera como primer inconveniente la incerteza o inseguridad respecto a la actuación de la Administración, pues se le entrega un espacio amplio de posibilidades de decisión, pero como contrapartida, le permite sentar ciertas directrices de manera uniforme en materias de escasa o deficiente normativa, como el caso de la potestad sancionadora de la Administración¹³⁴.

La consolidación en la utilización de los principios del derecho penal en materia administrativa sancionadora se produjo desde el fallo del Tribunal Constitucional en el Rol N° 244 del 26 de agosto de 1996, al determinar en el considerando 9° que “los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de

¹³² CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014b). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (42), p. 401.

¹³³ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014b). op. cit., p. 403.

¹³⁴ Ibid., pp. 403-404.

aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”.

El profesor Eduardo CORDERO deduce dos conclusiones del fallo constitucional: en primer lugar, la remisión efectuada por el Tribunal Constitucional se refiere a los principios *constitucionales* del orden penal, descartándose, preliminarmente, una remisión general a los principios del derecho penal de fuente legal para solucionar los problemas de constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración, proporcionándole de esta manera un sustento que carecía; y, en segundo lugar, la aplicación de los principios constitucionales penales debe ser *matizada* o *por regla general*, marcando así una diferencia práctica entre ambos regímenes pese a su origen común, ordenando al Legislador atenuar la aplicación de los principios en la configuración de la potestad y a la Administración al momento de ejercerla.

A pesar de la claridad del mandato, la sentencia del Tribunal Constitucional no proporcionó mayores herramientas sobre cómo desarrollar dichos matices y las razones de ello, más que atender a los intereses públicos y la eficacia de las actuaciones de la Administración¹³⁵. Cabe señalar, que la remisión señalada pretende aplicar los *principios* constitucionales del derecho penal al derecho administrativo sancionador, no la importación y aplicación directa de sus reglas o normas de fuente legal, lo que podría suceder excepcionalmente si resulta beneficioso para la persona infractora, por ejemplo, en el caso de la prescriptibilidad de las sanciones, que sin una regla específica de tiempo el principio carecería de contenido práctico¹³⁶.

2.1.1. Clasificaciones de los principios del derecho administrativo sancionador

En el establecimiento de los principios del derecho administrativo sancionador es preciso distinguir entre aquellos de carácter constitucional y los restantes. Los primeros se agrupan en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, los que operan como pautas de validación e interpretación de los principios y normas *infraconstitucionales*, y como normas de aplicación directa si la densidad normativa de estos lo permite. En el segundo grupo de principios de fuente legal se presentan las mayores dificultades, pues su definición no es un

¹³⁵ Ibid., p. 405-407.

¹³⁶ ROMÁN Cordero, Cristian (2014). op. cit., p. 346.

asunto zanjado en determinados tópicos del derecho, por ejemplo, en la culpabilidad, la responsabilidad o la prescriptibilidad de las sanciones, donde han existido respuestas dispares al momento de resolver casos concretos, debiendo determinar en el intertanto el uso de principios administrativos, civiles y/o penales¹³⁷.

Una segunda distinción entre los principios del derecho administrativo sancionador está ligada a los objetivos dentro de la potestad: los principios sustantivos miran la forma de configurarla y ejercerla, mientras que los procedimentales o adjetivos atienden a las garantías de las personas sometidas a la potestad para determinar su eventual responsabilidad¹³⁸. Los principios sustantivos han alcanzado un mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial en el estudio de los límites de la potestad sancionadora, existiendo un consenso más o menos uniforme respecto a cuáles son estos, mencionándose al de legalidad (y de reserva legal), tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad y *non bis in ídem*. Por su parte, los principios procedimentales no lograron el mismo perfeccionamiento sino hasta un par de años atrás; la excepción ocurrió en el año 2004 mediante el proyecto de ley que pretendió fijar las Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, el que, si bien, no prosperó, entregó el primer acercamiento desde la autoridad respecto a los principios y reglas comunes aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora. El estudio de los principios sustantivos del derecho administrativo sancionador quedará circunscrito al análisis del Proyecto de Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios.

2.1.2. Los principios procedimentales del derecho administrativo sancionador

Los principios procedimentales o adjetivos tienen su base en lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, norma aplicable a todo procedimiento del ordenamiento jurídico nacional, cualquiera sea la naturaleza del órgano y la potestad conferida por el Legislador. Si bien, dentro de la doctrina existen diferencias en la forma de

¹³⁷ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014b). op. cit., p. 407.

¹³⁸ La distinción es avalada por los profesores Eduardo CORDERO, Cristian ROMÁN y Alejandro VERGARA. También, fue implementada en el Proyecto de Ley que estableció las Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios, Boletín N° 3475-06. Véase en CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit. pp. 213-341; CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014b). op. cit. pp. 408-436; ROMÁN Cordero, Cristian (2009). op. cit., pp. 183-214; ROMÁN Cordero, Cristian (2014). op. cit., pp. 343-357; VERGARA Blanco, Alejandro (2004). Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 11 (2), pp. 137-147.

estructurar estos principios, conforme a lo expresado por el profesor Cristian ROMÁN¹³⁹, los principios adjetivos del derecho administrativo sancionador son los siguientes:

i. Derecho a un procedimiento administrativo sancionador. La imposición de una sanción requiere previamente la sustanciación de un procedimiento idóneo por un organismo administrativo, por lo que se descarta la imposición de una sanción “de plano”¹⁴⁰.

ii. El procedimiento administrativo sancionador debe estar regulado por ley. El artículo 63 N° 18 de la Constitución Política dispone una reserva legal respecto a las actuaciones administrativas, cuestión que, en principio, no descarta la colaboración de normas *infralegales*, pero se exige que la ley fije los aspectos sustantivos del procedimiento o sus *bases*, de acuerdo con el vocablo constitucional utilizado¹⁴¹. En la normativa nacional, dependiendo de la postura que se adopte respecto a la supletoriedad de la Ley 19.880, el procedimiento administrativo sancionador podrá regirse por las normas administrativas comunes o requerirá de una ley especial que cumpla con el estándar constitucional de densidad normativa.

iii. El procedimiento administrativo sancionador debe satisfacer las exigencias de un justo y racional procedimiento. De acuerdo con el mandato constitucional del artículo 19 N° 3 y las particularidades de la potestad sancionadora, el procedimiento debe asegurar el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho de acceso a la justicia y a ser sancionado dentro de un plazo razonable.

Sobre el derecho a la defensa, la Constitución Política posee una norma expresa que establece el derecho a la asistencia jurídica en el inciso 2° del artículo 19 N° 3, cuya aplicación al procedimiento administrativo sancionador es directa. Además, el Tribunal Constitucional ha señalado que corresponde al Legislador “el deber de dictar las normas que permitan a

¹³⁹ ROMÁN Cordero, Cristian (2009). op. cit., pp. 200-202.

¹⁴⁰ Refiriéndose al ejercicio de la potestad disciplinaria, el Tribunal Constitucional, ha señalado que “aun cuando se trate de un ‘resolver de plano’ con las características antes indicadas, esta Magistratura concluye que resultaría contrario a un procedimiento racional y justo que la Corte de Apelaciones proceda de este modo, sin relación pública ni escuchar ella misma a la parte afectada al decidir los cargos que se formulan en contra de la requirente (...). Un justo y racional proceso exige que cuestiones de esa trascendencia para los derechos de la requirente, pero, sobre todo, para el buen servicio judicial y la independencia de sus magistrados, no sean resueltas de plano, sino en audiencia a la que tenga derecho a asistir la afectad”. Tribunal Constitucional, 31 de agosto de 2007, Rol N° 747-2007, considerando 11°.

¹⁴¹ El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional un proyecto de ley que introducía modificaciones a la ley de urbanismo y construcciones pues constató “la omisión de toda norma regulatoria del proceso y procedimiento a través del cual pueden ser impuestas aquellas sanciones, contemplando la defensa de rigor”, considerando, en definitiva que “las omisiones normativas que evidencia ese precepto en formación impiden que pueda considerarse cumplido el cúmulo de exigencias previstas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución”. Tribunal Constitucional, Rol N° 437-2005, considerandos 22° y 23°.

todos quienes sean, o puedan ser, afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa”¹⁴²; y continúa indicando que “el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles”¹⁴³.

Respecto al contenido del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador, el presunto infractor debe ser notificado de los hechos que se le imputan, las infracciones que tales hechos puedan constituir y las sanciones que puedan imponérsele, así como de la identidad del instructor, la autoridad competente para imponer las eventuales sanciones y la norma que atribuye dichas competencias; el derecho a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa que el ordenamiento jurídico contemple, la observancia del principio de congruencia y la asistencia especializada¹⁴⁴.

La presunción de inocencia no tiene un reconocimiento expreso en la normativa constitucional, pero se desprende de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3 inciso 7°) y la consagración de la dignidad de la persona (artículo 1°)¹⁴⁵. A nivel internacional, la presunción de inocencia es protegida por el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o el Pacto de San José de Costa Rica, al establecer que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, normativa que es aplicable a nivel interno mediante el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política¹⁴⁶.

El Tribunal Constitucional ha reconocido la procedencia de la presunción de inocencia en materia sancionadora, además, dentro del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional¹⁴⁷; sumando las siguientes consideraciones¹⁴⁸: (i) la ley no puede establecer presunciones de responsabilidad¹⁴⁹; y, (ii) el derecho a la defensa es

¹⁴² Tribunal Constitucional, 17 de junio de 2003, Rol N° 376-2003, considerando 30°.

¹⁴³ Ibid., considerando 37°.

¹⁴⁴ ROMÁN Cordero, Cristian (2014). op. cit., p. 356.

¹⁴⁵ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014b). op. cit., p. 433.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Tribunal Constitucional, 21 de octubre de 2010, Rol N° 1518-2009, considerando 33°.

¹⁴⁸ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014b). op. cit., 434.

¹⁴⁹ La judicatura constitucional indica que “lo enteramente inadmisibles es que por la vía de las presunciones de derecho se dé por establecida, ya sea la existencia del hecho como constitutivo de delito o el grado de participación que el sujeto tenga en él o, finalmente, su responsabilidad”, concluyendo que “lo que prohíbe el principio constitucional es que el legislador se adelante a presumir de derecho la responsabilidad y con ello

inherente a un trato inocente, el que debe darse en todo el procedimiento hasta que exista una decisión que establezca fehacientemente la responsabilidad¹⁵⁰. La presunción de inocencia tiene especial relevancia en el procedimiento administrativo sancionador en la etapa probatoria, como se indicará más adelante.

El derecho de acceso a la justicia también carece de un reconocimiento constitucional expreso, pero se desprende de la “igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”, conforme al encabezado del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política y que, en materia administrativa, tiene su complemento en lo dispuesto en el artículo 38 inciso 2°. A nivel legal, la impugnabilidad de los actos administrativos está consagrada en los artículos 8° de la Ley 18.575 y 15 de la Ley 19.880. En el ámbito administrativo sancionador, el derecho de acceso a la justicia ha tenido gran notoriedad a propósito de la institución del *solve et repete*, cuestión que se revisará en profundidad al analizar el reclamo de ilegalidad.

El derecho a ser sancionado dentro de un plazo razonable, si bien, no está consagrado constitucionalmente, ha sido el fundamento para sostener jurisprudencialmente la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo por la Corte Suprema, como respuesta a la excesiva dilación de la autoridad administrativa en dictar la resolución de término o pronunciarse sobre la reposición deducida en su contra. En cuanto a su contenido, se precisa que la resolución del expediente debe producirse sin dilaciones indebidas, en términos tales que la sanción administrativa pueda satisfacer sus fines, es decir, la represión y prevención de los ilícitos administrativos¹⁵¹.

En la normativa de un justo y racional procedimiento, la aplicación de sanciones administrativas, a juicio del Tribunal Constitucional, debe estar antecedida por una

impida al imputado o procesado demostrar su inocencia por los medios de prueba que le franquea la ley y que, consecuentemente, se altere el peso de la prueba liberándose de ésta al autor, de modo que se convierta en incontrarrestable el juicio de reproche que supone la declaración de culpabilidad”. Tribunal Constitucional, 5 de junio de 2007, Rol N° 519-2006, considerandos 40° y 41°.

¹⁵⁰ Dándole contenido normativo al principio de inocencia, el Tribunal Constitucional establece que “dicho principio, que más bien se podría referir al ‘trato de inocente’, importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso (...). En otras palabras, la llamada ‘presunción de inocencia’, como lo señala el requerimiento, está compuesta de dos reglas complementarias. Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (*nulla poena sine iudicio*). Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (*in dubio pro reo*)”. Tribunal Constitucional, 20 de mayo de 2010, Rol N° 1351-2009, considerando 45°. En el mismo sentido, Roles N° 1518-2009, considerando 34° y N° 1584-2009, considerando 6°.

¹⁵¹ ROMÁN Cordero, Cristian (2014). op. cit., p. 357.

formulación de cargos sostenida en una investigación previa, su debida notificación al presunto infractor, la posibilidad de presentar descargos, solicitar y rendir prueba respecto a hechos nuevos o distintos a los considerados por la autoridad administrativa y a impugnar la decisión ante los tribunales de justicia¹⁵² ¹⁵³. Se añade la publicidad de las actuaciones administrativas, la motivación de las resoluciones y el acceso a los recursos¹⁵⁴.

2.2. EL PROYECTO DE LEY DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS (BOLETÍN N° 3475-06)

El Mensaje Presidencial N° 541-350, ingresado el 25 de marzo del año 2004 a la Cámara del Senado, fue el proyecto de ley que pretendió establecer las Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios e introducir modificaciones a la Ley N° 19.884 sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, bajo el Boletín 3475-06. El proyecto tuvo por antecedentes dos fallos del Tribunal Constitucional dictados en el año 2003 en el control preventivo de constitucionalidad de dos proyectos de ley, los que fueron declarados inconstitucionales por carecer de un procedimiento administrativo sancionador que garantizara el derecho de defensa de los eventuales infractores en la aplicación de las sanciones administrativas contempladas en los respectivos proyectos de ley.

La sentencia dictada el 17 de junio del año 2003 bajo el Rol N° 376, que controló la constitucionalidad de la Ley N° 19.884, objetó la falta de un procedimiento administrativo sancionador para aplicar sanciones por el Servicio Electoral, sentenciando que el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, consagra el deber del Legislador de dictar normas que permitan a todos los afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos formulados por la autoridad

¹⁵² NAVARRO Beltrán, Enrique (2014). La potestad sancionadora de la Administración y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, p. 33.

¹⁵³ El Tribunal Constitucional ha señalado que las sanciones administrativas deben estar “precedidas de una formulación de cargos, donde se precisen los hechos imputados, seguida de una oportunidad real para plantear descargos, donde la defensa pueda incluso invocar hechos nuevos o distintos -no considerados por el fiscalizador- con el propósito de desvirtuar esa acusación o, al menos, para fundamentar atenuantes” por lo que “necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como un acta o acusación o formulación de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor y la oportunidad para que éste pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas”. Tribunal Constitucional, 30 de octubre de 2014, Rol N° 2682-2014, considerandos 2° y 12°.

¹⁵⁴ NAVARRO Beltrán, Enrique (2014). loc. cit.

administrativa. El Tribunal Constitucional consideró que el Legislador no cumplió con dicho mandato para la imposición de sanciones.

El segundo fallo dictado el 28 de octubre del año 2003 bajo el Rol N° 389 en el control de constitucionalidad del proyecto de ley que creaba la Unidad de Análisis Financiero, determinó que el conjunto de disposiciones carecía de un procedimiento que permitiera al afectado una adecuada defensa de sus derechos en sede administrativa de forma previa a la imposición de las sanciones contempladas en el proyecto. El Tribunal Constitucional consideró nuevamente que el Legislador había incumplido la obligación de dictar normas que aseguraran la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de los eventuales infractores. En consecuencia, se declaró inconstitucional la parte de la ley que regulaba las sanciones administrativas.

Ambas sentencias fijaron un precedente en materia administrativa sancionadora, pues se entendió que la regulación de sanciones debía traer aparejado necesariamente la regulación un procedimiento administrativo sancionador para determinar su procedencia y aplicación. Por tal motivo, el Legislador creyó necesario establecer un procedimiento de aplicación general para las actuaciones sancionadoras de la Administración, como también, complementar la regulación de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos y la Ley de Contrataciones Públicas. A su vez, la declaración de inconstitucionalidad parcial de la Ley N° 19.884 obligó al Legislador a regular nuevamente las disposiciones suprimidas, considerando las prevenciones y reparos hechos por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 376.

2.2.1. Conceptos preliminares del proyecto de ley

Previo a las disposiciones legales, el proyecto sentó las bases doctrinales y jurisprudenciales de la potestad sancionadora de la Administración, las que se intentaron reflejar en las normas del procedimiento sujetas a la discusión parlamentaria. Las principales materias tratadas fueron la sanción administrativa, los aspectos generales del derecho administrativo sancionador, sus principios sustantivos y procedimentales, las etapas del procedimiento y los recursos. Además, se individualizaron las normas suprimidas por el Tribunal Constitucional en el control preventivo de constitucionalidad de la Ley N° 19.884, con el fin de sustituirlas.

Pese a que el proyecto de ley fue archivado en el Senado, su contenido permitió sentar las primeras bases en materia sancionadora desde el Poder Ejecutivo y, a su vez, las primeras reglas comunes del procedimiento administrativo sancionador, recogiendo los principios constitucionales y legales que hasta ese momento se consideraban necesarios para limitar el ejercicio de la potestad sancionadora. Por ello, el estudio del procedimiento administrativo sancionador se ceñirá, en lo medular, a la estructura entregada por el proyecto de ley, además de los aportes doctrinales y jurisprudenciales respecto a las reglas que debiesen comprender un procedimiento administrativo sancionador común.

2.2.1.1. La sanción administrativa

La sanción administrativa fue abordada en el proyecto de ley desde una perspectiva general y otra particular. En primer término, siguiendo la corriente española de los autores CARRETERO PÉREZ y CARRETERO SÁNCHEZ, la sanción fue entendida como la respuesta del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento de una norma, mediante una reacción desfavorable para el sujeto infractor, cuya causa objetiva de justificación es el acto ilícito anterior, entendiendo por tal a una conducta social vulneradora de un mandato o prohibición jurídica, siendo su elemento esencial la antijuridicidad. Luego, siguiendo al español Juan SANTAMARÍA, se indicó que la Administración puede adoptar distintas actitudes desfavorables contra los privados, como un daño en su persona o en sus bienes, pero solo serán sanciones aquellas de carácter reaccional ante una conducta ilícita. Por ello, la sanción tiene una doble finalidad: una represora o de castigo y una preventiva o disuasiva.

Desde una perspectiva particular, conforme a lo señalado por el español José SUAY, sanción administrativa es cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resueltas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora. Los elementos del concepto señalado son: (i) la naturaleza administrativa de la autoridad que impone la sanción; (ii) el carácter aflictivo de la sanción, que importa en el sancionado una privación de un derecho preexistente o la imposición de un deber; (iii) la conducta previa a la sanción, es decir, la comisión de una infracción o un ilícito; (iv) la finalidad represora de su imposición; y, (v) el carácter administrativo del procedimiento que le da origen.

Siguiendo la estructura española, el autor chileno Jorge BERMÚDEZ trabajó el concepto de sanción administrativa en términos similares al profesor José SUAY, es decir, desde una perspectiva amplia y otra estricta, indicando como elemento esencial entre una y otra la comisión de una infracción para diferenciar a una sanción administrativa de otras decisiones desfavorables impuestas por la Administración¹⁵⁵. Los elementos de la sanción administrativa en sentido estricto son: (i) la comisión previa de una infracción administrativa; (ii) la consagración de la infracción y la sanción administrativa en el ordenamiento jurídico; (iii) la existencia de un procedimiento administrativo sancionador; y, (iv) la responsabilidad de la persona infractora.

Desde una visión penalista, el proyecto de ley tomó los estudios del profesor Enrique CURY, quien señaló que la sanción administrativa tiene un sentido procesal y otro material¹⁵⁶. Sobre el primero, indicó que las “penas administrativas” son todas aquellas medidas sancionatorias que, de conformidad con el ordenamiento vigente, son impuestas directamente por una autoridad administrativa; mientras que, en un sentido material, las penas administrativas son aquellas impuestas a hechos que atentan contra la estructura y organización de la Administración, o contra otros bienes jurídicos que, por encontrarse estrechamente vinculados con ella, le interesan primordialmente.

La doctrina citada en el proyecto de ley permite entender a la sanción administrativa como la respuesta del ordenamiento jurídico ante una conducta antijurídica o ilícita prevista por el ordenamiento jurídico, la infracción administrativa, cuya definición le corresponde efectuar a la Administración mediante un procedimiento administrativo sancionador. Todos los autores coinciden en la necesidad de un procedimiento previo para la determinación y aplicación de la sanción administrativa, descartándose una decisión de plano. A su vez, todos concuerdan en el carácter represivo y preventivo de la sanción, es decir, reprender a la persona infractora con un mal y compelerla a no cometer otra infracción administrativa, diferenciándola así de otras decisiones desfavorables impuestas por la Administración.

2.2.1.2. El derecho administrativo sancionador

¹⁵⁵ BERMÚDEZ Soto, Jorge (1998). op. cit., pp. 323-326.

¹⁵⁶ CURY Urzúa, Enrique (2011). op. cit., p. 103.

El proyecto de ley fijó el derecho administrativo sancionador dentro del *ius puniendi* estatal, conforme a la doctrina española de los profesores Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás FERNÁNDEZ, quienes, además, identificaron a la vía punitiva administrativa como un resabio del poder monárquico anterior a la revolución francesa, cuyas competencias fueron conservadas en el poder Ejecutivo moderno como un derecho sancionatorio de policía con características *prebeccarianas*, es decir, alejados de los principios garantistas aportados por BECCARIA al derecho penal actual. En ese sentido, la pregunta sobre la potestad administrativa sancionadora es si puede entenderse separada de los principios del derecho penal aplicado por los jueces en un Estado de Derecho. El proyecto de ley resolvió mediante la sentencia del Tribunal Constitucional del año 1996, estableciendo que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política deben aplicarse, en general, al derecho administrativo sancionador, pues ambos son manifestaciones del *ius puniendi* estatal. De esto modo, se suplió la ausencia de un estatuto garantista de principios en el derecho administrativo sancionador, adoptando la doctrina española señalada.

Sin perjuicio del origen común reconocido entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, el proyecto de ley fijó a la potestad administrativa sancionadora como un poder distinto al ejercido por los tribunales de justicia en materia penal, indicando que su actividad es primordialmente administrativa, debido a que el órgano que la ejerce, el procedimiento que se sigue y las normas que se aplican tienen dicho carácter. El proyecto de ley adoptó la doctrina del español Alejandro NIETO, quien propuso entender al derecho administrativo sancionador como una rama autónoma, pero coloreada por el derecho penal, cuyo rol es la contribución de sus principios a la actividad administrativa sancionadora ante la falta de normas autónomas o la insuficiencia de estas para regular y limitar la potestad. Sin embargo, la aplicación de los principios penales se entiende como provisoria y urgente para garantizar los derechos fundamentales de las personas en un mínimo suficiente que impida una desigualdad intolerable entre el afectado por un proceso penal y el afectado por un procedimiento administrativo.

En un intento de disminuir la brecha existente entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, el proyecto de ley pretendió proporcionarle a la potestad sancionadora de la Administración un margen regulatorio mínimo que cumpliera con los requerimientos de un Estado de Derecho.

2.2.2. Ámbito del proyecto de ley

Se identificaron dos ámbitos del proyecto de ley: uno objetivo y otro subjetivo. En el primero, el proyecto pretendió establecer y regular las bases de los procedimientos administrativos para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Ello se manifestó en la primera parte del artículo 1° del proyecto de ley en los siguientes términos: “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”.

Desde un criterio subjetivo, el proyecto de ley estableció que sus disposiciones serán aplicables a los organismos administrativos que señala el artículo 3°, es decir, “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 a los órganos y organismos señalados en el inciso precedente”. De la redacción de la norma queda en evidencia la amplitud de los sujetos obligados por el procedimiento administrativo sancionador contemplado en el proyecto de ley, en aquellos casos que la normativa especial sancionatoria no precise de un procedimiento al efecto.

2.2.3. Características del proyecto de ley

Se indicaron como elementos característicos la supletoriedad del procedimiento y su carácter de bases. En efecto, el proyecto de ley fijó un procedimiento común y supletorio para los procedimientos sancionatorios especiales existentes, por lo que su propósito no fue modificatorio ni derogatorio, sino de integración, para cubrir vacíos o insuficiencias de la regulación especial. A su vez, el proyecto pretendió establecer y regular las bases de los procedimientos administrativos sancionadores mediante la consagración de sus principios y sus trámites centrales, dejando a la normativa especial la regulación particular de los procedimientos. De este modo, el proyecto de ley daría cumplimiento al mandato constitucional del artículo 63 N° 18 de la Constitución Política, que determina como materia

de ley “las que fijen las *bases* de los procedimientos que rigen los actos de la administración pública”.

Ambas características del proyecto se reflejaron en su artículo 1º, al determinar que “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 de supletorio”.

2.2.4. Los principios sustantivos del derecho administrativo sancionador

Los principios sustantivos son aquellos que configuran los poderes sancionadores de los órganos administrativos, dando cuenta de los elementos que los conforman y, por tanto, de su naturaleza jurídica¹⁵⁷. Estos principios miran la forma en que se configura y se ejerce la potestad desde que el órgano competente toma conocimiento de los hechos que podrían constituir una infracción, hasta la dictación del acto administrativo final o una sentencia judicial, si procediere. El título II del proyecto de ley, denominado “del ejercicio de la potestad sancionadora” que contiene los principios sustantivos dan cuenta de esta función de configuración.

Existiendo un consenso transversal respecto a la aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, pero “en general” o de forma “matizada”, en virtud de la especificidad de la sanción administrativa, el proyecto de ley reconoció la aplicación de estos principios con el ánimo de adecuarlos a las funciones y fines de la potestad administrativa sancionadora. Con este objetivo, el proyecto de ley enumeró como principios aplicables los de legalidad, irretroactividad de la ley, tipicidad, responsabilidad personal, prohibición de la privación de libertad, proporcionalidad y prescriptibilidad de la sanción administrativa. Además, del articulado del proyecto se desprenden los principios de prohibición de la analogía, el principio pro reo y el *non bis in idem*. Cabe señalar, que el proyecto de ley identificó como principios penales sólo aquellos de carácter sustantivo, desarrollando los procedimentales en un capítulo aparte.

¹⁵⁷ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014b). op. cit., p. 409.

2.2.4.1. El principio de legalidad

Conforme al proyecto de ley, el principio de legalidad se materializó de dos maneras. En primer lugar, se estableció que la potestad sancionadora de la Administración se ejercerá cuando haya sido expresamente atribuida por una norma legal, mediante el procedimiento previsto en dicha norma o, en su defecto, a través del procedimiento regulado en el proyecto. Las intenciones del Legislador que se pueden inferir son dos: supeditar a la ley la atribución de la potestad sancionadora en un determinado órgano administrativo, creando una reserva legal al respecto, y ratificar el carácter supletorio del procedimiento regulado, como solución al vacío o insuficiencia de la normativa especial cuando la ley no proporcione un procedimiento al momento de otorgar una competencia sancionadora, o bien, existiendo uno, es deficiente.

La reserva legal del proyecto de ley se vio matizada al disponer, también, que la actividad administrativa sancionadora podrá desarrollarse cuando una disposición legal o *reglamentaria* así lo establezca, permitiendo expresamente que una norma *infralegal* pueda entregar a un organismo administrativo el ejercicio de la potestad. Dicha determinación se desprende de la redacción del artículo 4° del proyecto de ley, al señalar que “el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos de la administración que la tengan atribuida por disposición de rango legal o reglamentario”.

En segundo lugar, el proyecto de ley señaló que la comisión de una infracción administrativa decretada mediante un procedimiento administrativo legal solo originará las sanciones previstas por la ley, descartándose, en principio, la procedencia de un reglamento u otra norma *infralegal* para regular dichas sanciones. La reserva legal se condice con el principio constitucional del derecho penal del artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política, pues no sería posible aplicar una sanción si esta no se encuentra previamente establecida en la ley. Sin embargo, al igual que en el caso anterior, el principio fue recogido de manera matizada por el inciso 2° del artículo 6° del proyecto de ley, al señalar que “la comisión de infracciones administrativas establecida mediante el procedimiento legal, sólo originará las sanciones previstas en la ley o en el reglamento”, dejando abierta la posibilidad de establecer sanciones en una norma diferente a la ley.

2.2.4.2. El principio de irretroactividad de la ley

La irretroactividad de la ley contemplada en el proyecto pretende que la potestad sancionadora de la Administración se ajuste a las disposiciones vigentes al momento de producirse los hechos constitutivos de una infracción administrativa, salvo si la nueva normativa favorece al presunto infractor pues, en ese caso, la ley se aplicará con efecto retroactivo a los hechos constitutivos de una infracción, aun cuando estos se hayan concretado con anterioridad a su entrada en vigor. El principio en los términos planteados cumple sin variaciones aparentes la irretroactividad de la ley penal contenida en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política, incluida la excepción de aplicación de la ley más favorable.

El principio quedó plasmado en el artículo 6° de la ley de la siguiente manera: “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”.

2.2.4.3. El principio de tipicidad

El proyecto de ley estableció que sólo constituirán infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella, tal como lo evidencia el artículo 6° del proyecto, indicando que: “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”.

2.2.4.4. El principio de proporcionalidad

La proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración se manifiesta en la graduación de las sanciones administrativas, teniendo en cuenta el tipo de infracción cometida. Para ello, el proyecto de ley indicó que a falta de una norma que clasifique las infracciones administrativas, estas deben dividirse en leves, graves y muy

graves. A su vez, se señaló que la Administración debe guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicable, es decir, a mayor gravedad de la infracción, mayor lesividad de la sanción.

En segundo lugar, el proyecto de ley decretó criterios para graduar las sanciones en su determinación, a falta de una norma legal especial que lo efectúe. Dichos criterios son los siguientes: (i) la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción, (ii) la naturaleza de los perjuicios causados, (iii) la existencia de riesgos o peligro para terceros derivados de la infracción cometida y su entidad, y (iv) la reincidencia de la persona en la comisión de más de una infracción de la misma naturaleza, declarada por sentencia firme en el período de un año.

La clasificación supletoria de las infracciones administrativas fue regulada en el artículo 6° inciso 3 del proyecto de ley, señalando que “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”. En cuanto a los criterios de graduación de las sanciones administrativas, el proyecto de ley los contempló en el artículo 9° inciso 2° de la siguiente manera: “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 la 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”.

2.2.4.5. El principio de la responsabilidad personal

El proyecto de ley estableció que solo puedan ser sancionadas administrativamente por hechos constitutivos de infracción, las personas naturales o jurídicas que resulten responsables de los mismos, después del respectivo procedimiento administrativo llevado en su contra. Si se determina que varias personas estaban obligadas por las disposiciones legales infringidas de manera conjunta, la responsabilidad por las infracciones y las sanciones procedentes será solidaria.

El artículo 7° del proyecto de ley recogió el principio de la siguiente manera: “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”. En el inciso 2° del artículo, se incluyó la solidaridad entre las personas infractores señalando que: “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”.

2.2.4.6. La prohibición de la privación de libertad

Las sanciones que la Administración pueda decretar, cualquiera sea su naturaleza, en ningún caso pueden implicar de forma directa y/o subsidiaria privación de libertad para la persona natural infractora. La prohibición fue establecida en el artículo 8° del proyecto de ley en los siguientes términos: “las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, ni directa ni subsidiariamente, privación de libertad”.

2.2.4.7. La prescriptibilidad

El proyecto de ley estableció que las infracciones y las sanciones administrativas prescriben en el plazo que las leyes especiales fijen al efecto. A falta de esta regulación, se fijó de forma supletoria que las infracciones administrativas prescribirán en el plazo de dos años desde su comisión, mientras que las sanciones decretadas prescribirán en el término de tres años desde la notificación del acto administrativo firme al afectado. La norma quedó contenida en el artículo 10 del proyecto de ley bajo la siguiente redacción: “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”.

Junto con la prescriptibilidad de las infracciones y las sanciones, se contempló su interrupción en los incisos 3° y 4° del artículo 10, indicando que: “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”.

2.3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EL BOLETÍN N° 3475-06

2.3.1. Aspectos generales del procedimiento administrativo sancionador

Uno de los antecedentes más importantes para la formulación del proyecto de ley fueron las sentencias del Tribunal Constitucional en el año 2003, bajo los Roles N° 376 y 389, que centraron la discusión en la necesidad de un procedimiento legal para la determinación y aplicación de sanciones a los particulares. En ese sentido, se identificó al procedimiento con un doble rol: ser funcional a la correcta determinación de los hechos y de las circunstancias personales del inculpado, y ser una garantía de defensa para este¹⁵⁸.

El Título III del proyecto de ley se dedicó a la regulación del procedimiento administrativo sancionador común, fijando sus reglas básicas y sus etapas, apartándose expresamente de la regulación del procedimiento administrativo contenida en el Capítulo II de la Ley 19.880, al indicar en su artículo 2° que “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 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos”, omitiendo las normas del procedimiento fijadas en el Capítulo II.

El Párrafo 1° del Título III destinado a las reglas básicas, indicó en el artículo 13 que “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 proyecto tomó los elementos más importantes del concepto de procedimiento administrativo establecido en el artículo 18 de la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos

¹⁵⁸ En el mismo sentido, CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 287-288.

Administrativos¹⁵⁹, pero se distanció en su finalidad, ya que el objetivo contemplado en el proyecto de ley fue específico: establecer la existencia de una infracción administrativa, las personas responsables de estas y las sanciones administrativas que correspondan¹⁶⁰; mientras que la finalidad del procedimiento fijada en la Ley 19.880 es “producir un acto administrativo terminal”, enfocándose en un aspecto genérico comprensivo de cualquier procedimiento administrativo, en virtud de la aplicación general y supletoria de la ley.

Las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio fijadas por el proyecto en el artículo 13 inciso 2°, fueron las de iniciación, instrucción y finalización, mismas etapas que el Legislador contempló en la Ley 19.880 en el artículo 18 inciso 2°; sin embargo, esta similitud no se produjo en su contenido normativo, ya que el proyecto dedicó un apartado especial del Título para reglar cada una de las etapas. De este modo, el proyecto de ley ratificó concretamente el carácter administrativo del procedimiento y de la potestad ejercida, como también, su especificidad, fijando una relación de género-especie entre el procedimiento administrativo general y el procedimiento administrativo sancionador.

Con la exclusión de las normas del Capítulo II de la Ley 19.880, se reconocieron las particularidades y los fines de la potestad sancionadora, que no podrían ajustarse, en principio, a la regulación común del procedimiento administrativo. Una manifestación de lo anterior, fueron las formas de término del procedimiento, ya que el proyecto de ley solo consideró la resolución final como acto administrativo de término; a diferencia del procedimiento administrativo común, que también contempla el abandono del procedimiento, el desistimiento, la renuncia de la persona interesada al derecho que funda la solicitud y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes, según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 19.880.

Si se entiende que el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora es un poder y un deber finalizado, manifestado en la sustanciación de un procedimiento, no puede ser desistido, abandonado ni renunciado por la Administración, pues ello significaría un incumplimiento y el abandono de un objetivo o fin tutelado por la ley. La excepción contemplada por el proyecto para terminar el procedimiento de manera distinta a la resolución final es el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, institución

¹⁵⁹ El artículo 18 de la Ley 19.880 define al procedimiento administrativo como: “una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”.

¹⁶⁰ En el mismo sentido, CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit. p. 296.

regulada a favor del presunto infractor que obliga a la Administración a dictar una resolución de término dentro de un plazo o, en caso contrario, a absolver a la persona imputada. El proyecto de ley estableció en su artículo 27, un plazo de seis meses para poner término al procedimiento, contado desde la fecha de formulación de los cargos.

No obstante la razonabilidad de la exclusión de las normas del procedimiento administrativo común al ejercicio de la potestad sancionadora, una de sus consecuencias fue la marginación de una serie de materias generales del procedimiento, como la regulación del expediente administrativo y las plataformas electrónicas de registro, la capacidad para actuar, la calidad de interesados y de apoderados en el procedimiento y los plazos, todas comprendidas en el Párrafo 1° del Capítulo II de la Ley 19.880, sin que el proyecto de ley se hiciera cargo de regularlas de manera particular, generándose un vacío normativo al respecto.

2.3.1.1. El expediente administrativo y plataformas electrónicas

Pese a que el proyecto de ley no contempló las obligaciones de escrituración, de registro y publicidad del procedimiento para la Administración al ejercer su potestad sancionadora, conforme a los principios de escrituración, transparencia y publicidad de los actos administrativos comprendidos en la Ley 19.880, aplicables a cualquier procedimiento administrativo, puede inferirse su obligatoriedad en materia sancionadora, lo que se materializaría en el deber de los órganos administrativos de llevar un procedimiento escrito, como también, de que los actos, sus fundamentos y los documentos que los contengan sean públicos.

2.3.1.2. La capacidad y los apoderados

A falta de norma expresa en el proyecto de ley y la imposibilidad de aplicar las reglas comunes del procedimiento de la Ley 19.880, el vacío debiese ser integrado por las reglas generales del ordenamiento jurídico, es decir, las normas del Código Civil en el caso de la capacidad. Sobre los apoderados, no existe claridad respecto a su estatuto, ya que el artículo 1° del Código de Procedimiento Civil señala que sus disposiciones rigen los procedimientos de contiendas civiles entre partes y de los actos de jurisdicción contenciosa, cuyo

conocimiento corresponda a los tribunales de justicia. El procedimiento administrativo sancionador no se ajusta a ninguna de las hipótesis que la norma procesal expresa, por lo que el vacío normativo generado por el proyecto de ley persiste. La única norma atingente que se refiere a las figuras de patrocinante y mandatario es el artículo 7° de la Ley 18.120 sobre comparecencia en juicio, que establece la prohibición para los servicios de la administración del Estado de negarse a aceptar la intervención de un abogado como patrocinante o mandatario en los asuntos que tramiten.

Conforme al artículo 20 de la Ley 19.880, pueden actuar las personas que tengan capacidad de goce y de ejercicio según las reglas generales, es decir, las normas del Código Civil, además de los menores de edad que sean titulares de derechos e intereses cuya actuación les esté permitida sin la asistencia de un adulto. La última hipótesis se condice con lo expuesto por el Código Civil referente a los menores adultos, que en casos excepcionales pueden actuar válidamente de forma autónoma¹⁶¹.

La regulación de los apoderados en la Ley 19.880 indica que los interesados pueden actuar personalmente o representados, teniendo los últimos todas las facultades necesarias para perpetrar los actos administrativos. Además, conforme al principio de contradictoriedad, los interesados siempre podrán actuar asistidos por un asesor, ya sea un abogado u otro especialista, si lo consideran necesario para la defensa de sus intereses¹⁶².

De la lectura de los artículos 22 y 10 inciso 3° de la Ley 19.880, es posible concluir que la figura de la representación administrativa difiere de las normas del Código de Procedimiento Civil en varios aspectos. En primer lugar, en el ámbito administrativo no existe la distinción entre el patrocinio y el poder, ambas categorías obligatorias en los procedimientos jurisdiccionales, ya que en materia administrativa la defensa letrada no es obligatoria ni excluyente de otras defensas especializadas, pues la persona interesada puede recurrir a un abogado en la medida que lo estima conveniente. En cuanto a la representación, la figura del apoderado en los procedimientos administrativos es amplia, ya que la Ley 19.880 no determina quién particularmente debe detentar dicha calidad, a diferencia de los procedimientos jurisdiccionales, donde el representante debe ser necesariamente alguna de las personas que señala la ley. Finalmente, las facultades del apoderado designado en un

¹⁶¹ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General. 2° ed. Santiago, Thomson Reuters, p. 593.

¹⁶² Ibid., p. 630.

procedimiento administrativo son todas las que se requieran para perpetrar actos administrativos sin que se requiera un otorgamiento especial por el interesado, mientras que, en materia jurisdiccional, ciertas facultades del representante requieren ser otorgadas de manera expresa por el representado.

Es posible concluir que las reglas de representación jurisdiccional contenidas en la Ley 18.120 y el Código de Procedimiento Civil son estrictas y más acotadas que las normas de representación administrativa común, lo que, en definitiva, se traduciría en una normativa restrictiva para los procedimientos administrativos sancionadores, si se acepta su aplicación.

2.3.1.3. Los interesados

Otra consecuencia de la exclusión de las reglas básicas del procedimiento administrativo común fue la marginación de la categoría de interesado del artículo 21 de la Ley 19.880, pese a que el proyecto lo menciona en algunos de sus artículos sin darle un contenido normativo. En efecto, la definición de procedimiento sancionatorio del artículo 13 del proyecto de ley, señaló que los actos administrativos pueden emanar de los “particulares interesados”, y en los mecanismos de revisión de los actos administrativos enunciados en el artículo 28, que se remite a las normas del procedimiento administrativo común, se reconoce la legitimidad activa de los interesados para la interposición de recursos, la reclamación y la revisión. Ambas alusiones permiten inferir el reconocimiento de los interesados como intervinientes en el procedimiento administrativo sancionador, pero no es posible precisar el contenido de dicha categoría ni su marco de participación en el procedimiento.

La figura que sí se menciona como interviniente necesario para la prosecución del procedimiento administrativo sancionador es el imputado, presunto infractor o presunto responsable, al que se le proporciona un catálogo de derechos ante las actuaciones de la Administración, la oportunidad procesal para presentar sus descargos, rendir prueba e interponer recursos contra los actos administrativos. Si bien, el proyecto de ley no define expresamente quién es el imputado, el presunto infractor o presunto responsable, es posible definirlo como aquella persona natural o jurídica contra quien se inicia un procedimiento administrativo sancionador por la eventual comisión de una infracción administrativa, cuya consecuencia es la eventual imposición de una sanción por parte de la Administración.

Conforme al artículo 21 de Ley 19.880, son interesados quienes promuevan un procedimiento administrativo como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos, los que tengan derechos que puedan afectarse por la decisión administrativa o aquellos cuyos intereses individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución definitiva y se apersonen en el procedimiento antes de dicha resolución.

Las tres hipótesis de persona interesada implican la titularidad de un derecho o interés que se pretende proteger mediante la intervención en el procedimiento, ya sea desde su inicio mediante una denuncia o durante su tramitación antes de la resolución definitiva. La categoría de imputado, presunto infractor o presunto responsable también involucra la titularidad de un derecho o interés que podría verse afectado con la aplicación de una sanción administrativa, lo que motivaría su intervención en el procedimiento a través de los medios y oportunidades que le proporcione el proyecto de ley de forma expresa y, además, en las oportunidades procesales descritas para los “particulares interesados”, en virtud de la titularidad de un derecho o interés que se pretende tutelar. Ahora bien, cabe preguntarse si el procedimiento administrativo sancionador en los términos del proyecto de ley admite otros interesados fuera del imputado, presunto infractor o presunto responsable y, de ser posible, cuáles serían los medios y oportunidades para ello.

Sin perjuicio del silencio en el proyecto de ley, es posible establecer la existencia de terceros interesados no infractores en el procedimiento administrativo sancionador, los que pueden actuar en calidad de colaboradores o víctimas¹⁶³. Sobre los primeros, algunos procedimientos especiales¹⁶⁴ reconocen la calidad de denunciante, cuya utilidad radica en la información que proporcionan a la autoridad administrativa sobre hechos eventualmente constitutivos de infracciones. Su intervención manifiesta un interés en la legalidad, pues los hechos que pone a disposición de la autoridad dan cuenta del incumplimiento de ciertos deberes normativos, lo que podría iniciar la actividad fiscalizadora y, eventualmente, la sancionatoria. En ese sentido, los denunciante también expresan un ánimo punitivo, sin perjuicio que la persecución administrativa es privativa de la autoridad, la que, con el mérito

¹⁶³ GÓMEZ González, Rosa (2020). Los interesados en los procedimientos administrativos sancionadores. *Revista Chilena de Derecho* (47) 3, p. 854.

¹⁶⁴ Ejemplos del reconocimiento de la figura de denunciante se encuentran en materia tributaria (artículo 164 del Código Tributario, ambiental (artículo 21 de la Ley 20.417), sanitaria (artículo 161 del Código Sanitario), de aguas (artículo 172 bis inciso 2º del Código de Aguas), agrícola y ganadera (artículo 12 de la Ley 18.755) y laboral (artículo 192 del Código del Trabajo). *Ibid.*, p. 855.

de los antecedentes, podrá iniciar un procedimiento sancionatorio o uno de fiscalización¹⁶⁵. Por lo anterior, el denunciante no tiene mayores atribuciones dentro del procedimiento, pues el fin de su intervención es informativo o de colaboración respecto al conocimiento de hechos infraccionales.

El segundo grupo de interesados son aquellos titulares de “derechos o intereses individuales o colectivos, que en alguna medida estiman que, a través de la instrucción de un procedimiento sancionatorio, podrán protegerlos o garantizarlos”¹⁶⁶. La principal diferencia con la categoría anterior es la titularidad de un interés o derecho, cuya afectación se teme o se concreta mediante la comisión de una o más infracciones administrativas. En principio, el denunciante titular de un derecho o interés legítimo podría actuar en el procedimiento administrativo sancionador más allá de la denuncia, pero ello debe especificarse expresamente en la normativa, como ocurre, por ejemplo, en el mercado financiero¹⁶⁷ o medio ambiente¹⁶⁸, que otorgan legitimación activa al denunciante para intervenir. Si nada dice la ley especial, debe analizarse si las actuaciones del denunciante en calidad de interesado conforme a la Ley 19.880 es compatible con el procedimiento administrativo sancionador, es decir, si sus actuaciones no entorpecen o dificultan la actividad sancionatoria de la Administración¹⁶⁹.

Si el objetivo de la intervención de la persona interesada está fundado en la titularidad de un derecho o interés que pretende proteger o garantizar, debe determinarse si el procedimiento administrativo sancionador es el medio idóneo para ello. En la legislación especial, la reparación del daño provocado por los hechos infraccionales es una de las medidas que la autoridad administrativa puede decretar en el acto sancionatorio, siendo el infractor el encargado de ejecutarlas¹⁷⁰. Sin embargo, esta fórmula limita la actuación de los

¹⁶⁵ Ibid., p. 856.

¹⁶⁶ Ibid., p. 859.

¹⁶⁷ El artículo 40 de la Ley 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero, establece en el inciso 1° que “el procedimiento sancionatorio seguido ante la Comisión admitirá la participación de interesados, con las facultades para aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio durante toda su tramitación. Para estos efectos se considerarán interesados los señalados en el artículo 21 de la ley N° 19.880”.

¹⁶⁸ El artículo 21 inciso 2° de la Ley 20.417, establece que “en el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”.

¹⁶⁹ GÓMEZ González, Rosa (2020). op. cit., pp. 861-862.

¹⁷⁰ Por ejemplo, en materia medioambiental, el artículo 42 de la Ley 20.417 establece que el infractor podrá presentar un programa de cumplimiento en el que se indiquen acciones y metas, que podrían comprender medidas de reparación para terceros. Una regla similar contempla el artículo 177 del Código Sanitario, que faculta

interesados, pues su participación se remite a recibir los beneficios o compensaciones que la autoridad determine en función a la infracción cometida y no a la consideración del daño y su reparación de forma autónoma, por lo que la persona interesada deberá recurrir a otras acciones o recursos cuyo objetivo principal sea aquel.

2.3.1.4. Los plazos

La última materia excluida por el proyecto de ley fueron los plazos, cuya regulación en la Ley 19.880 fija su obligatoriedad para las personas interesadas y la Administración, la forma de computarlos y la posibilidad de ampliarlos. La obligatoriedad para la Administración se refiere a los plazos de respuesta a las solicitudes, documentos y recepción del expediente, como también, al plazo máximo de duración del procedimiento, fijado en seis meses desde su iniciación hasta la dictación del acto administrativo de término. Respecto a su cómputo, se distinguió entre días hábiles e inhábiles, siendo inhábiles los sábados, domingos y festivos; mientras que sobre su ampliación, se permitió a la Administración, de oficio o a petición de los interesados, ampliarlos en la medida que las circunstancias lo aconsejan y no se perjudiquen derechos de terceros.

Las normas generales del ordenamiento jurídico que regulan los plazos están contenidas en el Código Civil, las que difieren parcialmente de lo dictaminado por la Ley 19.880. En efecto, el Código Civil no comparte la clasificación de días hábiles e inhábiles para el cómputo de los plazos, sino que se establece una regla general de días corridos, a menos que la ley expresamente indique la existencia de días útiles para computar, de acuerdo con su artículo 50. La categoría de días hábiles de la Ley 19.880 difiere tanto de los días útiles del Código Civil como de los días hábiles del Código de Procedimiento Civil, ya que los días hábiles administrativos excluyen los sábados, domingos y festivos, mientras que los días útiles del Código Civil y los hábiles del Código de Procedimiento Civil sólo excluyen los feriados, entendiendo por tales los domingos y los feriados indicados por la ley. De lo dicho, ante la imposibilidad de aplicar las reglas de los plazos comprendidas en la Ley 19.880, se debiese concluir que los plazos contemplados por el proyecto de ley son de días corridos.

a la autoridad administrativa para apereibir y apremiar al infractor a subsanar defectos que dieron origen a la infracción. GÓMEZ González, Rosa (2020). op. cit., p. 864.

La exclusión de normas básicas del procedimiento comprendidas en la Ley 19.880, genera un vacío normativo en el procedimiento administrativo sancionador propuesto por el proyecto de ley que no permite observarlo como supletorio ni de bases para los procedimientos sancionadores especiales. La alternativa de integración para salvar las omisiones referidas es recurrir a las reglas generales del ordenamiento jurídico, las que, en su mayoría, no se condicen con las prácticas administrativas motivadas por la Ley 19.880, que por su carácter supletorio y de bases, ha unificado la actuación de todos los órganos administrativos y de los interesados desde su publicación. Si el proyecto de ley no hubiese marginado expresamente las normas básicas del procedimiento de la Ley 19.880, se podría entender que la ausencia de reglas en el procedimiento propuesto sería suplida por la regulación básica o, en caso de contradicción entre estas normas y las del proyecto de ley, primaría la regulación administrativa sancionatoria del proyecto ante la regulación administrativa general, en virtud del principio de especialidad.

2.3.1.5. Las actuaciones pre-procedimentales o previas

Otras reglas del Capítulo II de la Ley 19.880 que fueron marginadas del procedimiento administrativo sancionador son las actuaciones “pre-procedimentales” o previas a la decisión de iniciar el procedimiento, que tienen por objeto recabar mayores antecedentes o adoptar ciertas medidas urgentes y provisionales para asegurar el resultado del procedimiento y/o la protección de intereses implicados. Dichos trámites son la información previa y las medidas provisionales, ambas contempladas en los artículos 29 inciso 2° y 32 del Párrafo 2° de la ley 19.880, respectivamente. El proyecto de ley no se refirió a ninguna de estas actuaciones de manera particular, siendo improcedentes en materia sancionatoria a la luz de lo señalado.

La información previa es una etapa desformalizada que el organismo administrativo puede iniciar para “conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”, según lo expresado en el artículo 29 inciso 2° de la Ley 19.880. Estas actuaciones son particularmente relevantes en las denuncias, pues a través de la información previa la autoridad puede analizar la verosimilitud de las afirmaciones expuestas y tomar una decisión al respecto: iniciar un procedimiento administrativo sancionador u ordenar el

archivo de los antecedentes¹⁷¹. La etapa de información previa permite al órgano administrativo obtener los antecedentes suficientes para sustentar la formulación de cargos y, posteriormente, finalizar el procedimiento eventualmente con la imposición de sanciones contra la persona infractora. En caso contrario, la autoridad administrativa puede fundadamente decidir archivar los antecedentes si las diligencias efectuadas no proporcionaron los argumentos necesarios para iniciar un procedimiento administrativo sancionador.

El acercamiento preliminar a los hechos aumenta los grados de certeza del órgano administrativo sobre el eventual incumplimiento de la normativa y la necesidad de iniciar un procedimiento administrativo cuando los antecedentes recopilados lo ameriten, todo ello, para evitar la prosecución de un procedimiento que podría no prosperar por falta de antecedentes o por la inexistencia de infracciones y, así, maximizar el uso de los recursos disponibles, conforme al principio de economía procedimental que rige las actuaciones administrativas.

Las medidas provisionales son “las decisiones administrativas accesorias a la cuestión principal, excepcionales, transitorias y urgentes, adoptadas si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, por la autoridad de oficio o a solicitud de una parte interesada, antes del inicio del procedimiento administrativo o durante su sustanciación, con el objeto de asegurar la eficacia de la decisión administrativa o para reducir o eliminar los efectos negativos de la eventual infracción”¹⁷². Estas medidas pueden adoptarse antes del inicio del procedimiento por el órgano competente, de oficio o a petición de parte, “en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados”, de acuerdo con el artículo 32 inciso 2° de la Ley 19.880.

Las medidas provisionales deben ser confirmadas, modificadas o alzadas al inicio del procedimiento, que debe comenzar dentro de quince días desde que las medidas fueron decretadas, so pena de ser alzadas si el acto administrativo inicial no se dicta dentro de plazo o no se pronuncia sobre estas. El Legislador limitó la imposición de las medidas provisionales si con su adopción “pueden causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes”, lo que en la práctica ha generado una escasa aplicación en los procedimientos, salvo en los casos que la

¹⁷¹ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit. p. 298.

¹⁷² OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 652.

ley autoriza expresamente la aplicación de medidas específicas, como ocurre, por ejemplo, en materia medioambiental o sanitaria¹⁷³.

En virtud de la finalidad preventiva de la sanción administrativa, es decir, evitar la consumación de determinadas conductas tipificadas en la ley, se ha dicho que el procedimiento administrativo sancionador debiese considerar medidas u oportunidades para evitar la prosecución del procedimiento y sus costos, como también, evitar la eventual imposición de sanciones contra la persona imputada, mediante la incorporación de ciertos beneficios para ella como resultado del ejercicio de estos trámites. Algunos ejemplos de estas medidas son la autodenuncia del imputado, cuyo objetivo es incentivar el cumplimiento de la norma mediante la exposición voluntaria del presunto infractor sobre hechos que podrían constituir una infracción; el allanamiento en la etapa de formulación de los cargos o el principio de oportunidad, ambos trámites encaminados a evitar la prosecución del procedimiento y una eventual sanción para la persona imputada¹⁷⁴. Pese a la conveniencia de incorporar incentivos para impedir la continuidad del procedimiento y/o la imposición de sanciones, el proyecto de ley no contempló ninguna de estas actuaciones, limitando la actitud del presunto infractor a los descargos en modo de defensa y contradicción a la potestad administrativa ejercida en su contra.

2.3.2. Las etapas del procedimiento administrativo sancionador

Al igual que el procedimiento administrativo general regulado en la Ley 19.880, el procedimiento propuesto cuenta con tres etapas: la iniciación, la instrucción y la finalización, de acuerdo con el artículo 13 inciso 2° del proyecto de ley.

¹⁷³ En materia medioambiental, el artículo 48 del artículo segundo de la Ley 20.417 orgánica constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente, contempla una serie de medidas provisionales que el instructor del procedimiento puede solicitar fundadamente al Superintendente, "con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas", como sellado de aparatos o equipos, clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones, detención del funcionamiento de las instalaciones, entre otras, las que podrán ser decretadas antes del inicio del procedimiento con fines exclusivamente cautelares y de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la Ley 19.880. En materia sanitaria, el artículo 15 inciso final del Código Sanitario contempla las medidas de paralización de la obra, clausura del establecimiento y la prohibición del ejercicio de la actividad o comercio, y el artículo 178 contempla otras medidas como el decomiso y la destrucción o desnaturalización de productos, en casos justificados y cuando exista un riesgo inminente para la salud. CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., pp. 298-299.

¹⁷⁴ Ibid., p. 297.

2.3.2.1. La iniciación

El proyecto estableció que los procedimientos pueden iniciarse de oficio o por denuncia, conforme a su artículo 16. Se inician del primer modo “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”, de acuerdo con el artículo 17 del proyecto de ley. Si la Administración toma conocimiento de estos hechos, pero la aplicación de la sanción le compete a otro organismo, deberá comunicárselo circunstanciadamente para que este inicie el procedimiento, si correspondiere. La norma quedó plasmada en el inciso 2° del artículo 17, indicando que “aquel que haya tomado conocimiento deberá comunicarlo circunstanciadamente al competente, para que este inicie el respectivo procedimiento en caso de ser procedente”.

La obligatoriedad de la comunicación entre los organismos administrativos proviene del principio de coordinación contemplado en los artículos 2° y 5° de la Ley 18.575, que busca la unidad de acción en la Administración, de acuerdo con las funciones y competencias que la ley le ha otorgado a cada organismo y, en especial, a la experiencia técnica de cada uno¹⁷⁵, lo que se traduce en que el procedimiento administrativo sancionador será promovido por aquel organismo que tenga atribuida dicha potestad y que cuente con las herramientas necesarias para hacerlo, aun cuando los hechos eventualmente constitutivos de infracción hayan sido conocidos por otro organismo administrativo.

Se ha entendido que el inicio del procedimiento de oficio no es una facultad discrecional de la Administración, pues existiendo antecedentes serios sobre la existencia de hechos constitutivos de una infracción, estaría obligada a iniciar el procedimiento¹⁷⁶, debido a los intereses públicos y colectivos que debe cautelar. Por ello, dándose los presupuestos de una eventual infracción administrativa, el ejercicio de la potestad sancionadora constituye el cumplimiento de un deber estatal.

El procedimiento también puede iniciarse mediante la denuncia, que corresponde a “la solicitud escrita u oral realizada por una o más personas naturales o jurídicas dando a conocer hechos u omisiones que eventualmente constituyen una infracción administrativa,

¹⁷⁵ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., pp. 728-729.

¹⁷⁶ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 301.

solicitando a la autoridad que adopte todas las medidas y diligencias que sean necesarias para terminar con esa infracción y restablecer el ordenamiento administrativo”¹⁷⁷. Conforme al artículo 18 del proyecto de ley, la denuncia debe formularse por escrito ante el órgano u organismo competente, con indicación de: (i) el lugar y fecha de presentación; (ii) la individualización completa del denunciante, quien debe suscribir la denuncia personalmente o mediante un mandatario o representante habilitado; y, (iii) los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, señalando el lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, la identificación del presunto infractor.

De acuerdo con el 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 existiera mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución someramente fundada, notificando de ello al interesado”. Además, si la denuncia es interpuesta ante un organismo que no es competente, deberá remitirla con todos sus antecedentes a la autoridad correspondiente, informando de ello a la persona interesada¹⁷⁸. Esta regla comprendida en el artículo 14 de la Ley 19.880 no fue considerada expresamente en el procedimiento formulado por el proyecto de ley, pero en virtud de la remisión hecha a la Ley 19.880 en el artículo 2º, es procedente en materia sancionadora.

El proyecto de ley consideró expresamente dos actos administrativos para iniciar el procedimiento, es decir, de oficio o por denuncia; sin embargo, se ha señalado que la iniciación de un procedimiento administrativo sólo admite la actuación de oficio por la Administración, ya que la denuncia debe ser evaluada previamente por la autoridad y, de acuerdo con su mérito, iniciará formalmente el procedimiento¹⁷⁹. En ese sentido, la denuncia sólo operaría como un medio para que la Administración tome conocimiento de hechos que eventualmente son constitutivos de una infracción y no como un acto administrativo autónomo para iniciar un procedimiento.

Algunos procedimientos sancionatorios especiales contemplan la figura de la autodenuncia, donde es el propio infractor el que expone determinados hechos ante la

¹⁷⁷ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 730.

¹⁷⁸ Ibid., p. 732.

¹⁷⁹ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 301.

autoridad para iniciar el procedimiento, como sucede, por ejemplo, en materia medioambiental, tributaria y aduanera¹⁸⁰. La autodenuncia tiene por objeto incentivar a los sujetos pasivos de la norma a su cumplimiento, mediante la obtención de ciertos beneficios al momento de determinar una eventual sanción administrativa que, generalmente, se traducen en la rebaja o exención de una multa.

A pesar de la utilidad de la autodenuncia, el proyecto de ley no contempló esta posibilidad de forma expresa, pero no se descarta que la denuncia sea formulada por el mismo presunto infractor, en la medida que cumpla con sus requisitos formales. Además, la circunstancia de que sea el propio infractor el que denuncie los hechos constitutivos de una infracción, debiese ser considerado como una atenuante de la responsabilidad al momento de determinar la sanción, debido a su aporte al inicio del procedimiento; ello mejoraría su posición respecto de quien no lo ha hecho¹⁸¹. Esta situación tampoco fue comprendida en el proyecto de ley al referirse a los principios de responsabilidad y proporcionalidad en la determinación y graduación de las sanciones, ni en las disposiciones referentes a la etapa de término del procedimiento.

2.3.2.2. La instrucción

Una vez adoptada la decisión de iniciar el procedimiento, ya sea con el mérito de la denuncia o la actuación de oficio de la Administración, la instrucción tiene por objeto determinar si se ha incurrido en una infracción administrativa, cuáles son sus circunstancias y quiénes han tenido participación en los hechos que la configuran¹⁸². El artículo 34 de la Ley

¹⁸⁰ El artículo 41 de la Ley 20.417 dispone que la Superintendencia del Medio Ambiente “deberá eximir del monto de la multa al infractor que concurra a sus oficinas, por primera vez, y denuncie estar cometiendo, por sí, cualquier infracción de aquellas establecidas en los artículos precedentes, siempre y cuando ejecute íntegramente el programa de cumplimiento”, entendiéndose por tal, conforme al artículo 42, al “plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”. En asuntos tributarios, el artículo 106 del Código Tributario contempla la posibilidad de remitir, rebajar o suspender sanciones pecuniarias, a juicio exclusivo del director regional, “si el implicado se ha denunciado y [ha] confesado la infracción y sus circunstancias”. Y en materia aduanera, el artículo 177 de la Ordenanza de Aduanas dispone que se podrá “eximir del pago de la multa, considerando las circunstancias que concurran en cada caso, a quien incurriere en una contravención aduanera, pero pudiese este hecho en su conocimiento antes de cualquier fiscalización o requerimiento por parte de ella y pagare los derechos aduaneros correspondientes”. Ibid., pp. 301-302.

¹⁸¹ Ibid., pp. 302-303.

¹⁸² Ibid., p. 303.

19.880 indica que los actos de instrucción son “aquellos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto”.

De acuerdo con el proyecto de ley, la instrucción está compuesta por tres subetapas: la formulación de cargos contra el presunto infractor, los descargos y la rendición de la prueba. Una parte de la doctrina agrega otras subetapas: la indagatoria o investigativa y el cierre de la investigación, ambas previas a la formulación de los cargos; y el informe o dictamen del instructor, posterior a la rendición de la prueba¹⁸³.

2.3.2.2.1. La etapa indagatoria o investigativa

La etapa indagatoria o investigativa comprende todas las actuaciones del organismo administrativo competente para determinar la existencia de una o más infracciones administrativas y, de existir, determinar quién o quiénes son los responsables. Si bien, la etapa indagatoria no está reconocida en el proyecto de ley ni en la normativa administrativa común, las actuaciones de esta etapa permiten esclarecer los hechos comunicados o conocidos por la Administración, los que en su conjunto constituyen la base para formular los cargos contra la persona imputada. La etapa indagatoria plantea varias interrogantes respecto a su ejecución: la primera, es quién debe llevar a cabo las actuaciones de investigación dentro del organismo competente, ya que el ordenamiento jurídico administrativo no lo determina; y, la segunda, se refiere a quién o quiénes dentro del organismo desempeñan otras funciones relacionadas, como fiscalizar y sancionar, para determinar si entre todas estas existe una separación entre quienes las ejercen.

En la práctica administrativa, el jefe de servicio o director ordena la instrucción de un procedimiento y designa a un instructor o fiscal mediante una resolución fundada, quien será el encargado de realizar las actuaciones de investigación, tramitar el procedimiento y proponer una decisión a la luz de los antecedentes y la prueba rendida. El instructor es un funcionario vinculado al jefe de servicio o director por una relación de servicio y, por tanto, dentro de una línea jerárquica, por lo que sus actuaciones son presentadas como actos de la autoridad administrativa¹⁸⁴.

¹⁸³ Ibid., p. 304.

¹⁸⁴ Ibid., p. 305.

La segunda interrogante vinculada a lo anterior es si existe una separación entre las funciones de fiscalización, instrucción y sanción dentro del procedimiento, es decir, si son desempeñadas por distintos funcionarios dentro del organismo o servicio competente. Al respecto, tampoco existe un pronunciamiento en el proyecto de ley y en la normativa administrativa general, pero sí existe claridad sobre la función de sanción, que siempre debe ser ejercida por el jefe del servicio o director¹⁸⁵.

Sobre las funciones de instrucción y fiscalización, pese a que la práctica administrativa indica que son ejercidas por el instructor, es decir, persona distinta al jefe de servicio o director, en virtud de la línea jerárquica existente no puede hablarse de una separación formal en el ejercicio de estas funciones, pues todas se entienden desempeñadas por el organismo administrativo en su conjunto, representado por el jefe de servicio o director, de acuerdo con la normativa administrativa general de la Ley 18.575¹⁸⁶. En la legislación especial, existen reglas expresas que dividen el ejercicio de las funciones de fiscalización, instrucción y sanción dentro del servicio, donde las dos primeras son ejercidas por distintas unidades o distintos funcionarios y la última por el jefe de servicio de forma exclusiva, como sucede en materia medioambiental¹⁸⁷, educacional¹⁸⁸ y en electricidad y combustibles¹⁸⁹. Esta división es conocida coloquialmente como la “muralla china” o “separación de funciones”¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ La Ley 18.575 dispone las normas generales de administración interna de los ministerios y servicios públicos, la que fija, por una parte, la dirigencia, organización, administración y, especialmente, la responsabilidad de gestión del servicio en los jefes jerárquicos o directores, y por otro, la estructura jerárquica que sigue al jefe de servicio, en divisiones, departamentos, secciones, oficinas u otros niveles jerárquicos, de acuerdo con los artículos 31 y 32, respectivamente.

¹⁸⁷ La Ley 20.417 que crea la Superintendencia del Medio Ambiente, le entregó potestades de fiscalización, instrucción y sanción en materia medioambiental, conforme a sus artículos 2 y 3, fijando el procedimiento administrativo sancionador al efecto y las sanciones que procedan ante las infracciones a la normativa sectorial. La división de las atribuciones entregadas a la Superintendencia quedó plasmada en el artículo 7 incisos 2° y 3° de la Ley 20.417, al indicar que “las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes. El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley”. Para dar cumplimiento a la división establecida, la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante el Superintendente, dictó la Resolución Exenta N° 332 de fecha 20 de abril de 2015, que estableció las competencias de fiscalización en la División de Fiscalización y la atribución de instrucción de los procedimientos administrativos sancionadores en la División de Cumplimiento y Sanción. Respecto a la potestad sancionadora, de acuerdo con la propia Ley 20.417, quedó radicada exclusivamente en el Superintendente, quien opera como jefe de servicio, conforme al artículo 4 de la Ley. OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., pp. 740-742.

¹⁸⁸ En materia educacional, la Ley 20.529 que regula la Superintendencia de Educación, le otorgó funciones de fiscalización, instrucción y sanción, conforme a las atribuciones enumeradas en el artículo 49. Si bien, las funciones de fiscalización e instrucción no están entregadas a divisiones distintas y específicas dentro de la estructura administrativa, la Ley 20.529 divide estas atribuciones con la de sancionar, entregando la fiscalización a los funcionarios de la Superintendencia, la instrucción del procedimiento a un fiscal instructor nombrado por el director regional competente, quien estará encargado de su tramitación, “de formular cargos, de investigar los

La separación de las funciones dentro del organismo administrativo sancionador tiene por objeto que su ejercicio sea imparcial y objetivo, para asegurar la garantía del debido proceso en materia administrativa sancionadora. Aun cuando no existan normas que obliguen a los organismos a dividir las funciones dentro del procedimiento, tanto el organismo sancionador como todos los funcionarios que lo componen, están regidos por el principio de imparcialidad del artículo 11 de la Ley 19.880, que los obliga a “actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte”¹⁹¹.

2.3.2.2.2. El cierre de la investigación

Una vez agotadas las diligencias de investigación, el instructor o funcionario a cargo debe proponer a su jefe de servicio no perseverar en el procedimiento o formular cargos en contra del presunto infractor, elevando los antecedentes a la autoridad correspondiente en ambos casos. El instructor puede proponer el sobreseimiento, si luego de investigar los hechos le consta que no constituyen una infracción administrativa o no se puede establecer la participación de personas en estos.

El cierre de la investigación plantea una tercera alternativa cuya procedencia se discute, en la que, habiendo hechos que justifiquen la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador, no revisten la gravedad suficiente para justificar la prosecución del procedimiento, debido a los costos que aquello significaría para la Administración y la imposibilidad de tomar medidas eficaces al respecto¹⁹². Esta alternativa, similar al principio de oportunidad en materia penal, permitiría a la autoridad archivar los antecedentes del caso,

hechos, solicitar informes, ponderar las pruebas y disponer toda otra diligencia que dé curso al procedimiento”, conforme al artículo 66, mientras que la potestad de sancionar le corresponde al director regional, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley, quien deberá en “mérito de los antecedentes y por resolución fundada, sobreseer o aplicar las sanciones establecidas en el artículo siguiente”. Cabe señalar, que conforme al artículo primero transitorio de la Ley 20.529, la Dirección Regional es una de las divisiones jerárquicas de la Superintendencia de Educación.

¹⁸⁹ La Ley 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, le otorgó la fiscalización del cumplimiento de la normativa sectorial y la potestad de aplicar sanciones en caso de infracciones a esta, conforme a sus artículos 2 y 3. La división de las funciones de la Superintendencia quedó regulada en el Reglamento de Sanciones dictado a través del Decreto N° 119 del Ministerio de Economía, indicando en su artículo 7 que la instrucción del procedimiento le corresponde a la División Técnica de Electricidad o la División Técnica de Combustibles, según corresponda, mientras que la potestad de sancionar se la otorgó al Superintendente en su calidad de jefe de servicio, de acuerdo con el artículo 3 del Reglamento.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 740.

¹⁹¹ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). *op. cit.*, p. 306.

¹⁹² *Ibid.*, p. 307.

pero sin liberar del todo de las eventuales responsabilidades al presunto infractor, pues el procedimiento podría reanudarse si existen nuevos antecedentes lo suficientemente graves para ello. El archivo de los antecedentes bajo las condiciones antedichas se ampara en la razonabilidad del ejercicio de la función pública y los principios de eficiencia y eficacia que rigen a la Administración, comprendidos en los artículos 3°, 5°, 11 y 53 de la Ley 18.575¹⁹³.

2.3.2.2.3. La formulación de los cargos

La formulación de los cargos es “el acto administrativo que tiene por fundamento dar a conocer al regulado o eventual infractor, los hechos u omisiones que se le imputan como infracciones administrativas, y todos los antecedentes que sean necesarios para su debida inteligencia, con el objeto de que éste pueda defenderse adecuadamente de las acusaciones del órgano administrativo sancionador y exista certeza sobre los hechos y normas imputadas como infringidas”¹⁹⁴. El artículo 20 del proyecto de ley fijó el inicio de la etapa de instrucción mediante la formulación de los cargos, lo que, a su vez, marca el inicio de la contradicción en el procedimiento administrativo sancionador, ya que los cargos contienen la pretensión punitiva de la Administración y sus fundamentos¹⁹⁵, la que debe ser notificada al presunto infractor para que pueda formular sus descargos y ejercer adecuadamente su derecho a defensa.

La importancia de la formulación de los cargos en el procedimiento administrativo sancionador puede sintetizarse en tres puntos: da inicio al plazo de seis meses de duración del procedimiento, limita la competencia de la autoridad administrativa y fija los hechos y circunstancias para el ejercicio del derecho de defensa del presunto infractor. La formulación de los cargos por la autoridad competente es el hito que da inicio formal al procedimiento, por lo que desde su concreción comienza a correr el plazo de seis meses para que la Administración ponga término al procedimiento con el acto resolutorio¹⁹⁶. La indicación de inicio “formal” del procedimiento se debe a que la Administración puede efectuar actuaciones previas a la formulación de los cargos, comprendidas en la etapa indagatoria o investigativa, encaminadas a recabar más antecedentes sobre los hechos eventualmente

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 763.

¹⁹⁵ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 307.

¹⁹⁶ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., pp. 759-763.

constitutivos de una o más infracciones administrativas o efectuar actos de fiscalización del presunto infractor para verificar el cumplimiento de sus obligaciones legales, cuyo ejercicio puede derivar en el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra.

Pese a que ambas diligencias suponen el inicio de la actividad administrativa con anterioridad a los cargos, se ha entendido que el procedimiento propiamente tal comienza con su formulación, ya que las actuaciones previas son eventuales, en la medida que existan dudas o poca claridad respecto a los hechos eventualmente constitutivos de infracciones administrativas; y porque, de efectuarse dichas diligencias, no necesariamente el procedimiento continúa, pues puede concluirse que no existen infracciones o responsabilidades administrativas en base a los antecedentes recabados. De este modo, la formulación de los cargos es un acto administrativo certero respecto a la intención de la Administración de perseguir responsabilidades y eventualmente aplicar sanciones. Además, esta interpretación concuerda con el procedimiento propuesto por el proyecto de ley que contempla el inicio de la etapa de instrucción con la formulación de los cargos, sin reconocer subetapas previas.

Una vez formulados los cargos en contra de la persona imputada, quedan fijados los hechos fundantes de la persecución administrativa, en cuanto al tiempo que fueron eventualmente perpetrados, sus formas y circunstancias, por lo que las actuaciones siguientes, ya sea de la Administración, las personas imputadas y, en su caso, de las personas interesadas, estarán delimitadas por los hechos y la participación que se describe en los cargos. Por tal razón, la importancia de su contenido radica en el lineamiento que plantea sobre el curso de las actuaciones, diligencias y pruebas dentro del procedimiento, como también, el marco de conocimiento y fallo del organismo administrativo competente, especialmente si es sancionatorio.

La relación que debe existir entre la formulación de los cargos y la sanción es la concreción del principio de congruencia en el procedimiento administrativo sancionador, reconocido por la judicatura ordinaria¹⁹⁷ y constitucional¹⁹⁸, que no solo se refiere a la

¹⁹⁷ A modo ejemplar, un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, confirmado por la Corte Suprema, señaló que el principio de congruencia es “consecuencia directa de los principios de audiencia y de contradicción establecidos como principios del procedimiento administrativo en el artículo 10 de la Ley 19.880, aplicable supletoriamente en los procedimientos laborales por mandato del artículo 1° de dicha normativa, significa conformidad de extensión, concepto y alcance entre lo resuelto en el procedimiento administrativo y los antecedentes de hecho y las disposiciones jurídicas aplicadas. No se trata en consecuencia de una congruencia formal sino que de fondo entre lo resuelto y lo establecido en el procedimiento administrativo que genera el acto

vinculación entre los cargos y la sanción, sino también, impone la adecuada armonía con la calificación jurídica y la obligación de resolver todas las cuestiones de acuerdo con el mérito del proceso¹⁹⁹.

Desde la perspectiva del presunto infractor, la formulación de los cargos le permite conocer los hechos y circunstancias de la eventual infracción administrativa cometida, para ejercer adecuadamente su derecho de defensa dentro del procedimiento, mediante los descargos, la prueba y los medios de impugnación de los actos resolutivos. Por ello, el derecho de defensa condiciona la formulación de los cargos, ya que exige que sean precisos y fundados para poder controvertirlos²⁰⁰. Además, los cargos cumplen un rol importante para los interesados, es decir, aquellas personas cuyos derechos o intereses puedan resultar afectados a raíz del procedimiento, pues a través del conocimiento de los cargos podrán solicitar las medidas y diligencias que sean pertinentes para la satisfacción de sus intereses o derechos²⁰¹. En este sentido, la obligación de fundamentar adecuadamente los cargos se condice con lo señalado en el artículo 11 inciso 2° de la Ley 19.880, al establecer que “los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

De acuerdo con el artículo 20 inciso 2° del proyecto de ley, los requisitos de la formulación de los cargos son los siguientes: (i) señalar la forma en que se ha iniciado el procedimiento; (ii) una descripción de los hechos que se estiman constitutivos de infracción y la fecha de su verificación; (iii) la norma eventualmente infringida y la disposición que establece la infracción; (iv) la sanción asignada por la ley a esa infracción; (v) el plazo para formular descargos; y, (vi) la individualización del organismo que instruye el procedimiento, su dirección y horarios de atención.

administrativo terminal, y no únicamente con un acto trámite específico, como es el acta de constatación de hechos”. Corte de Apelaciones de Temuco, 19 de julio de 2005, Rol N° 559-2005, considerando 11°.

¹⁹⁸ Refiriéndose al ámbito penal, el Tribunal Constitucional señaló que el principio de congruencia es “aquel elemento del debido proceso que obliga al juez a dictar una sentencia coherente con la investigación penal, pudiendo fallar sólo respecto de los hechos y las personas materia de la acusación fiscal, asegurando de esta forma una investigación penal racional y justa, así como una adecuada defensa jurídica”. Tribunal Constitucional, 22 de octubre de 2013, Rol N° 2314-2012, considerando 13°.

¹⁹⁹ NAVARRO Beltrán, Enrique (2014). op. cit., p. 35.

²⁰⁰ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 308.

²⁰¹ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 765.

Respecto a la descripción de los hechos, es importante recalcar la precisión y claridad de su formulación, en cuanto a la fecha e identidad de quien o quienes los perpetraron, como también, los antecedentes que respalden su configuración, como documentos, actas de fiscalización, declaración de testigos, entre otros, con el fin de que la persona imputada tenga a su disposición todos los antecedentes para ejercer su derecho de defensa. En ese sentido, la persona imputada tiene derecho a conocer no sólo los cargos que se formulan en su contra mediante su notificación, sino también, todos los antecedentes que constan en el expediente administrativo, lo que se condice con el principio de publicidad y transparencia de los actos administrativos, conforme al artículo 16 de la Ley 19.880.

La formulación de los cargos debe ser notificada a la persona imputada, cuyo medio es la carta certificada, conforme al artículo 20 del proyecto de ley, la que debe ser enviada a la persona imputada al domicilio que tenga registrado en el organismo administrativo o aquel que se señale en la denuncia. Una vez notificados los cargos, la persona imputada tiene el plazo de quince días para evacuar los descargos, conforme al artículo citado.

2.3.2.2.4. Los descargos

Los descargos son todas las alegaciones y defensas para negar, controvertir o precisar los hechos y circunstancias imputadas como infracciones en los cargos, como también, para agregar otros hechos desconocidos por la autoridad que puedan invalidarlos. Los descargos son la oportunidad procesal para que el presunto infractor pueda solicitar todas las medidas y diligencias probatorias que estime pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

Los descargos son una de las manifestaciones legales del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador, que ampara a todas las personas que puedan ver afectados sus derechos e intereses por la autoridad administrativa. El derecho a la defensa se traduce en la posibilidad de ejercer una efectiva contradicción de los cargos que se han formulado en contra del imputado y la posibilidad de ser asistido por una persona letrada²⁰², ambas consideraciones comprendidas en el principio de contradicción de la Ley 19.880 en su artículo 10. Esta oportunidad procesal también permite al presunto infractor allanarse a las

²⁰² CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., pp. 309-310.

pretensiones de la autoridad administrativa, de forma total, si reconoce los hechos constitutivos de la infracción, su calificación jurídica y la sanción; o de forma parcial, si reconoce sólo algunos aspectos de los cargos formulados, controvirtiendo o negando otros.

El derecho a la defensa requiere que la formulación de los cargos sea fundada, precisa y determinada, que exista un plazo razonable para ejercer dicha defensa, la posibilidad de hacer todo tipo de alegaciones en el procedimiento, de rendir prueba para desvirtuar los cargos y presentar los recursos administrativos y judiciales que sean pertinentes para corregir defectos en la tramitación del procedimiento²⁰³. De acuerdo con el artículo 20 del proyecto de ley, la persona imputada tiene el plazo de quince días desde la notificación de los cargos, para presentar sus alegaciones y defensas. En los casos que la ley no estableció un plazo para ello, la práctica administrativa indicó que el instructor es el encargado de definirlo, tomando en consideración la extensión, complejidad y gravedad de los cargos formulados²⁰⁴.

El contenido de los descargos puede ser diverso, dependiendo de la actitud que el presunto infractor adopte dentro del procedimiento, pudiendo desvirtuar el contenido de los cargos, alegar causales de justificación y eximición de la responsabilidad administrativa o allanarse a los cargos formulados.

Dentro de la primera actitud procesal, el presunto infractor puede desvirtuar los cargos desde una perspectiva formal y de fondo. Siguiendo la normativa propuesta por el proyecto de ley, el artículo 20 inciso 2º enumera los requisitos de los cargos, cuyo cumplimiento le corresponde al organismo administrativo sancionador. Si, por ejemplo, los cargos no señalan de forma clara los hechos constitutivos de la infracción administrativa, su fecha de verificación, las normas eventualmente infringidas o las sanciones asociadas a dichas infracciones, el presunto infractor puede alegar la falta de cumplimiento de uno o más de estos requisitos en sus descargos. Este incumplimiento, constitutivo de un vicio o defecto formal del procedimiento, impide que la persona imputada pueda ejercer correctamente su derecho a la defensa, debido a la carencia o falta de antecedentes relevantes puestos a su disposición para defenderse.

El presunto infractor puede controvertir el fondo de los cargos, alegando la inexistencia de los hechos presuntamente infraccionales, su participación en estos o su errada calificación jurídica. También, puede agregar nuevos hechos o antecedentes al procedimiento,

²⁰³ Ibid., p. 311.

²⁰⁴ Ibid.

con el fin de justificar o eximirse de la responsabilidad administrativa imputada, los que, conforme a las reglas generales de la carga de la prueba, le corresponde probarlos. Ejemplos de este tipo son el caso fortuito, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho y la confianza legítima, por mencionar algunos.

El caso fortuito, definido como “un imprevisto que no es posible de evitar, en tanto los hechos que constituyen la infracción no son previsibles ni resistibles por el presunto infractor”²⁰⁵, es considerado una causal de eximición de la responsabilidad en distintos ámbitos del ordenamiento jurídico chileno, en la medida que cumpla una serie de requisitos. En materia administrativa, el caso fortuito exime de la responsabilidad sancionatoria si: (i) el hecho fue imprevisto e inevitable para el presunto infractor; (ii) proviene de una tercera persona o de la naturaleza; (iii) se produjo en el tiempo que se imputa el incumplimiento de la obligación administrativa; y, (iv) normativamente no le corresponda asumir la responsabilidad al presunto infractor²⁰⁶.

El fundamento del caso fortuito como eximente de la responsabilidad es la imposibilidad de evitar determinadas circunstancias extraordinarias constitutivas de la infracción, entendiendo que las personas no pueden detener ciertos sucesos naturales o de terceros o que, incluso pudiendo hacerlo fácticamente, no están jurídicamente obligadas a hacerlo, por ejemplo, por el alto costo que significa evitarlos. Cabe señalar, que el caso fortuito debe ser probado por quien lo alega, es decir, el presunto infractor, de acuerdo con las reglas generales del ordenamiento jurídico nacional.

El estado de necesidad es una defensa de la persona imputada consistente en la protección de un bien jurídico con el fin de evitar un mal mayor, ya sea propio o ajeno²⁰⁷. Ante la ocurrencia de dos males o daños, se escoge el mal de menor entidad que se produce a través de la conducta típica, es decir, de no ejecutarse dicho comportamiento se espera la ocurrencia del mal mayor. El estado de necesidad es reconocido en el Código Penal chileno, cuya procedencia como eximente de la responsabilidad requiere del cumplimiento de una serie de requisitos al igual que el caso fortuito. De acuerdo con la doctrina administrativa existente, el presunto infractor podrá eximirse de la responsabilidad si acredita: (i) la existencia del peligro inminente; (ii) que el daño causado con ocasión de la conducta

²⁰⁵ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 808.

²⁰⁶ Ibid., pp. 808-809.

²⁰⁷ Ibid., p. 825.

infraccional es menor al daño evitado; (iii) la ausencia de otros medios menos perjudiciales para evitar el mal mayor; (iv) no encontrarse en incumplimiento de la normativa sectorial con anterioridad; y (v) que jurídicamente no le corresponde asumir el peligro o mal que intentó evitar con su conducta²⁰⁸. El estado de necesidad también es considerado una atenuante de la responsabilidad para determinar la sanción administrativa, conforme a jurisprudencia de la Contraloría General de la República²⁰⁹. En ambos casos, la persona imputada deberá acreditar las condiciones que permitan entender su conducta como necesaria para evitar el mal o daño mayor.

Otra defensa del presunto infractor es alegar que la conducta típica corresponde al cumplimiento de un deber o al ejercicio de un derecho, autoridad o cargo. El Código Penal considera esta situación como una eximente de la responsabilidad penal, mientras que la normativa administrativa no se pronuncia al respecto; sin embargo, la práctica administrativa la considera una causal de justificación de la conducta infraccional. Ejemplos comprendidos dentro del cumplimiento de un deber es la ejecución de una sentencia judicial, una orden o recomendación de la autoridad administrativa y el cumplimiento de otro deber de carácter administrativo. Respecto al ejercicio de un derecho, para constituir una causal de justificación, debe ser un derecho fundamental y, en el caso del ejercicio de un derecho dentro de un cargo o autoridad, no puede utilizarse para eludir responsabilidades o deberes propios de su cargo²¹⁰. En todas las hipótesis, no constituye un ejercicio legítimo aquel que excede los límites impuestos por la ley o las competencias otorgadas legalmente a quien ejerce un determinado cargo, pues dichas actuaciones constituyen el abuso de un derecho.

La confianza legítima consiste en el error que comete el presunto infractor como consecuencia de las actuaciones o determinaciones anteriores de la Administración, que le generaron una legítima expectativa respecto a sus actuaciones futuras. La protección de la confianza legítima se desprende de los artículos 6°, 7°, 19 N°s 2, 3, 20, 22, 24 y 26 de la Constitución Política y del artículo 2° de la Ley N° 18.575, cuyos principios subyacentes son la certeza y la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y la buena fe. La práctica administrativa considera la confianza legítima como una eximente de la responsabilidad en la medida que se acrediten en el procedimiento los actos, decisiones y/o manifestaciones

²⁰⁸ Ibid., p. 827.

²⁰⁹ Ibid., p. 828.

²¹⁰ Ibid., pp. 830-832.

emanadas de la Administración que generaron una expectativa verosímil, razonable y legítima de un comportamiento futuro similar en el presunto infractor y una conducta de buena fe por parte este último²¹¹.

Algunas manifestaciones de la causal de confianza legítima son los actos administrativos anteriores a la infracción imputada, como recomendaciones, órdenes administrativas o autorizaciones; la existencia de procedimientos de fiscalización o sanción que se refieran a hechos similares a los imputados, pero sin formulación de cargos o finalizados en absoluciones; presentaciones efectuadas por el presunto infractor sobre los hechos infraccionales que no tuvieron una respuesta por la autoridad o esta fue tardía. Lo esencial de la confianza legítima como causal de eximición de la responsabilidad administrativa es acreditar la existencia de actuaciones de la autoridad administrativa o la ausencia de estas, de tal entidad que permitan al presunto infractor creer legítimamente que su actuación o conducta no era contraria a derecho y, por lo tanto, libre de persecución administrativa.

Otra actitud procesal es el allanamiento, que consiste en el reconocimiento total o parcial que realiza el presunto infractor del contenido de la formulación de los cargos²¹². El allanamiento es total, si la persona imputada acepta cada una de las cuestiones planteadas en los cargos, en relación con los hechos constitutivos de la infracción administrativa, su calificación jurídica y la sanción aplicable; mientras que el allanamiento es parcial, si se reconoce sólo algunas de las materias formuladas en los cargos, rechazando o contravirtiendo las demás.

El allanamiento está regulado en el Código de Procedimiento Civil, el Código Procesal Penal en el procedimiento monitorio y el antiguo Código de Procedimiento Penal. La normativa administrativa no reconoce el allanamiento expresamente, pero se ampara en el principio de no formalización del artículo 13 de la Ley 19.880 y en la práctica jurídica, pues al concederle valor genera la finalización del procedimiento de manera más expedita y, eventualmente, otorga un beneficio al presunto infractor sancionándolo con una medida menos gravosa. Otro efecto atribuido al allanamiento es su irreversibilidad, es decir, una vez reconocidos todos o algunos de los elementos de la formulación de los cargos en el procedimiento, la persona imputada no puede retractarse de sus dichos.

²¹¹ Ibid., pp. 840-841.

²¹² Ibid., p. 803.

La reformulación de los cargos

Finalmente, un trámite no considerado en el proyecto de ley es la reformulación de los cargos, consistente en la modificación del contenido persecutorio de la Administración, ya sea en los hechos, su calificación jurídica o en la sanción aplicable²¹³. Pese a que no existe un reconocimiento en la normativa general y especial, la reformulación de los cargos se ha entendido como una potestad de la Administración para resguardar el derecho a la defensa del imputado, mediante la modificación o corrección de la acusación administrativa una vez revisadas sus alegaciones y defensas, que podrían aportar nuevos hechos o antecedentes no conocidos por la autoridad. Reformulados los cargos, corresponde que al presunto infractor se le otorgue una nueva oportunidad para presentar nuevas defensas al respecto. Es preciso señalar que la reformulación de los cargos en ningún caso puede significar un medio para corregir vicios o errores anteriores que mejoren la posición procesal de la Administración y perjudiquen a la persona imputada.

2.3.2.2.5. La prueba

La prueba es uno de los elementos que conforman el debido proceso a nivel normativo, para dar cumplimiento al mandato constitucional de un justo y racional procedimiento del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. Además, la prueba constituye uno de los elementos más importantes para cumplir con el requisito de fundamentación del acto administrativo de término, pues en este deben expresarse todas las circunstancias fácticas que motivaron la decisión adoptada, las que deben constar en el procedimiento como resultado de la actividad probatoria²¹⁴.

La prueba en el procedimiento administrativo sancionador es el conjunto de actos procesales ejecutados en la etapa de investigación o durante la sustanciación del procedimiento por la autoridad administrativa, el presunto infractor, los interesados y los

²¹³ Ibid., p. 809.

²¹⁴ REYES Poblete, Miguel Ángel (2014). Debido proceso y litigación pública: problemáticas relativas a la prueba en lo sancionatorio administrativo. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 329-330.

órganos administrativos sectoriales expertos en la materia²¹⁵, con el objeto de esclarecer los hechos constitutivos de la infracción administrativa investigada. El concepto de prueba también alude al conjunto de reglas o normas que se refieren a sus aspectos sustantivos y adjetivos, siendo del primer grupo los medios probatorios, el objeto, la carga y la valoración de la prueba; y, del segundo grupo, las normas que fijan los trámites del término probatorio y las actuaciones o diligencias que lo componen.

Según quién tiene la iniciativa en la rendición de la prueba, el procedimiento puede clasificarse en uno demostrativo y uno de investigación. Será demostrativo aquel procedimiento en que las partes o los intervinientes son los que proponen y ejecutan la prueba para acreditar los hechos objeto del procedimiento; y será investigativo, cuando la autoridad determina las actuaciones y diligencias probatorias indispensables para acreditar los hechos de la causa, donde los intervinientes o las partes sólo asumen un rol de cooperación, en la medida que sus proposiciones sean pertinentes y conducentes al objeto del procedimiento²¹⁶. En materia administrativa sancionadora el procedimiento es de investigación, ya que el organismo sancionador es quien determina las actuaciones probatorias y accede a las diligencias solicitadas por el presunto infractor o los intervinientes, de acuerdo con su pertinencia.

El proyecto de ley recoge la naturaleza investigativa de la prueba, según lo dispuesto en el artículo 21, al señalar que una “vez recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, el organismo instructor examinará el mérito de los antecedentes y, en caso de 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”. Además, en la misma oportunidad el órgano instructor deberá dar curso a todas las diligencias probatorias pertinentes y conducentes que el presunto infractor hubiese solicitado en sus descargos o, en caso contrario, deberá rechazarlas mediante una resolución motivada. De este modo, se fija un procedimiento investigativo a cargo del órgano instructor y la colaboración de la persona infractora en la acreditación de los hechos que le resulten relevantes para su defensa y el objeto del procedimiento. Cabe señalar, que la autoridad debe ceñirse al principio de objetividad al momento de determinar las diligencias probatorias, vale

²¹⁵ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 846.

²¹⁶ Ibid., p. 847-848.

decir, debe investigar y probar todos los hechos que sean objeto del procedimiento, que permitan sostener la responsabilidad de la persona imputada o su inocencia.

La etapa de prueba en el procedimiento administrativo sancionador amerita el análisis particular de los siguientes puntos: la presunción de inocencia, el objeto de la prueba, la oportunidad procesal para rendirla, los medios de prueba, la carga de la prueba, su valoración y el estándar probatorio.

La presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un principio no reconocido expresamente por la Constitución Política, pero su procedencia se desprende de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad criminal y la consagración de la dignidad humana, como uno de los valores más importantes en nuestro país y a nivel internacional²¹⁷. En materia administrativa sancionadora es particularmente relevante en la etapa probatoria pues, como se indicó, no pueden establecerse presunciones de derecho para sustentar la responsabilidad de la persona imputada y porque, además, la presunción de inocencia constituye uno de los alcances del derecho a la defensa efectiva en un procedimiento racional y justo, de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental²¹⁸. La presunción de inocencia se concreta en la etapa probatoria en el deber de la Administración de tratar como inocente a la persona investigada, decretando diligencias probatorias encaminadas no sólo a acreditar los hechos que fundamentan su responsabilidad, sino también, a aquellos hechos que demuestran su inocencia, la exculpan o la justifican.

En segundo lugar, es deber de la autoridad dar lugar a todas las diligencias y actuaciones probatorias solicitadas por el presunto infractor en sus descargos o en la oportunidad procesal que entregue el procedimiento, dirigidas a acreditar su inocencia o las circunstancias que permitan justificarlo o eximirlo de la responsabilidad administrativa. Por último, la autoridad debe notificar al presunto infractor de todas las diligencias y actuaciones

²¹⁷ Mediante la cláusula del artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política, se incorpora la Convención Americana de Derechos Humanos o el Pacto de San José de Costa dentro del bloque de constitucionalidad, que reconoce expresamente en su artículo 8.2 el derecho de toda persona inculpada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, sin distinción del área o materia en que persiga la responsabilidad o culpabilidad de la persona investigada, lo que comprende, en consecuencia, los temas administrativos sancionadores. CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 312.

²¹⁸ Ibid., p. 313.

probatorias decretadas en el procedimiento, para que pueda presentar todas sus observaciones y alegaciones si lo estima pertinente para sus pretensiones.

El objeto de la prueba

El objeto de la prueba en materia sancionadora son todos los hechos, omisiones y circunstancias que constituyen la infracción administrativa investigada, las circunstancias que sirvan para agravar, atenuar o eximir la responsabilidad y aquellas necesarias para determinar la cuantía de la sanción, una vez acreditada la infracción²¹⁹. El proyecto de ley acota el objeto de la prueba a “los hechos investigados que no le consten fehacientemente” a la autoridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 21. Dentro de esta categoría deben subsumirse necesariamente los hechos aportados por el presunto infractor en sus descargos, los que, probablemente, no son conocidos por la autoridad y requieren prueba. En este sentido, la definición de lo que se prueba es fundamental para configurar otra arista del derecho a la defensa del presunto infractor, pues los hechos expuestos en los descargos requieren ser acreditados en el procedimiento para que la autoridad administrativa resuelva fundada y legítimamente.

El artículo 35 inciso 2° de la Ley 19.880, regula el objeto de la prueba en términos similares al proyecto de ley, al señalar que se abrirá un término probatorio “cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija”. La normativa general establece expresamente que el objeto de la prueba son los hechos alegados por los interesados, disposición que limita el espacio de discrecionalidad para determinar lo que se prueba y permite al presunto infractor aportar todos los antecedentes sobre los hechos que le favorecen.

De la normativa del proyecto de ley, se desprende que no necesitan de prueba aquellos hechos que, siendo relevantes y pertinentes para constituir la infracción administrativa, ya le constan al órgano administrativo con anterioridad, bien sea porque son públicos, notorios o fueron constatados mediante actuaciones previas, por ejemplo, en la etapa de fiscalización mediante las actas levantadas por funcionarios públicos competentes.

²¹⁹ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 860.

Se excluyen de la prueba, también, aquellos hechos y circunstancias aceptadas expresamente por el presunto infractor en el procedimiento.

La oportunidad procesal de la prueba

Al entender la prueba como un conjunto de actos o trámites sucesivos reglados, es necesario establecer ciertos momentos para que la Administración y la persona imputada puedan decretar o solicitar las diligencias probatorias pertinentes al objeto de la prueba y que, posteriormente, puedan ejecutarlas o rendirlas. El segundo momento en los procedimientos escritos es el término probatorio.

A partir del objeto de la prueba, es posible determinar que la iniciativa probatoria es de la autoridad administrativa y, en un segundo nivel, de la persona imputada o las personas interesadas, quienes tienen distintas oportunidades procesales para solicitar sus diligencias probatorias. De acuerdo con los términos del proyecto de ley, una vez recibidos los descargos o transcurrido el plazo para ello, el organismo instructor ordenará la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes para acreditar los hechos investigados que no le constan fehacientemente, conforme al artículo 21 inciso 1°. En el caso de la persona imputada, cuyo objetivo principal es acreditar los hechos y circunstancias que permitan sostener su inocencia, atenuar su responsabilidad administrativa o eximirla de dicha responsabilidad, podrá solicitar todos los medios de prueba que resulten pertinentes y conducentes a dicho fin en la etapa procesal de los descargos, conforme al mismo artículo 21 inciso 2° del proyecto de ley.

La pertinencia de la prueba solicitada por el presunto infractor será determinada por la autoridad administrativa, según el mérito de los antecedentes que consten en el expediente administrativo, cuya decisión deberá manifestarse a través de una resolución que conceda o rechace las diligencias solicitadas y, en este último caso, deberá ser fundada.

La práctica administrativa ha establecido que las solicitudes de diligencias probatorias de las personas imputadas deben cumplir los siguientes requisitos: (i) ser deducidas en el escrito de los descargos o en el término probatorio decretado por la autoridad; (ii) contener la singularización precisa de las diligencias o medios de prueba; (iii) el objeto de dichas

diligencias y la fundamentación de cada una²²⁰. Respecto a los dos últimos requisitos, las actuaciones probatorias deben estar encaminadas a acreditar cualquiera de los supuestos que constituyen el objeto de la prueba, es decir, los hechos que no le constan fehacientemente a la Administración, los hechos y circunstancias que permitan sostener la inocencia de la persona imputada, atenuar su responsabilidad o eximirle de esta; mientras que la fundamentación de la solicitud se refiere a la pertinencia e idoneidad de las diligencias probatorias al objeto de la prueba.

La autoridad administrativa podrá rechazar mediante una resolución fundada las actuaciones o medios probatorios solicitados, si no cumplen los requisitos recién señalados. Si, por el contrario, concede las diligencias, deberá indicar con la suficiente antelación los datos de su ejecución, vale decir, el lugar, fecha y hora de su realización, lo que deberá ser notificado a la persona imputada. Esta regla fue contemplada en el proyecto de ley en su artículo 23 inciso 2º, al disponer que “de las medidas y diligencias probatorias que disponga el organismo instructor, sea de oficio o a petición del presunto infractor, se dará noticia a este con la antelación suficiente, mediante carta certificada en que se indicará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba”. El artículo 36 de la Ley 19.880 contempla esta regla en términos similares.

El término probatorio

La oportunidad procesal para diligenciar o ejecutar las actuaciones probatorias está condicionada por la necesidad de la autoridad de acreditar los hechos y circunstancias que no le constan fehacientemente para constituir la infracción administrativa, las circunstancias atenuantes o agravantes para determinar la sanción administrativa y las alegaciones y defensas del presunto infractor. En ese sentido, el término probatorio es una etapa eventual en el procedimiento, cuya duración depende de las diligencias consideradas necesarias para los objetivos del procedimiento. El proyecto de ley no se pronunció sobre el término probatorio ni su duración, pero la posibilidad de su apertura se desprende del artículo 21, que ordena “la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan”. La procedencia del término probatorio y la

²²⁰ Ibid., pp. 893-899.

determinación de su plazo, por tanto, es una facultad del órgano instructor, de acuerdo con el mérito de los antecedentes del procedimiento.

La Ley 19.880 se refirió expresamente al término probatorio en su artículo 35 inciso 2°, al señalar que el instructor del procedimiento “ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez”. La normativa general pareciese ser más adecuada para el presunto infractor que lo propuesto por el proyecto de ley, pues acota la discrecionalidad de la autoridad administrativa sobre la fijación de un plazo, proporcionando mayores certezas sobre el tiempo disponible para rendir los medios probatorios.

Si el término probatorio decretado por la autoridad no es suficiente para llevar a cabo las diligencias probatorias ordenadas o es necesario ejecutar otras, existe la posibilidad de ampliar el plazo establecido, en la medida que las actuaciones pendientes o las diligencias no decretadas con anterioridad sean fundamentales para el esclarecimiento de los hechos que no le constan fehacientemente a la Administración. Dicha ampliación del término probatorio se ampara en los principios de contradictoriedad y de no formalización del procedimiento, ambos contemplados en los artículos 10 y 13 de la Ley 19.880, respectivamente, que imponen a la autoridad el deber de sustanciar el procedimiento con sencillez y eficacia, donde las formalidades exigidas sean solo las indispensables para dejar constancia de lo actuado y evitar perjuicios a los interesados, incluyendo en esta categoría al presunto infractor²²¹.

La carga de la prueba

La carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador pretende determinar quién está llamado a acreditar los hechos y circunstancias objeto de la prueba, es decir, los hechos fundantes de las infracciones administrativas imputadas, las circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de la responsabilidad administrativa y las condiciones que sean necesarias para determinar la cuantía de la sanción administrativa, una vez acreditadas las infracciones. De acuerdo con la naturaleza investigativa del procedimiento, la carga de la prueba corresponde al órgano instructor, quien tiene la potestad de decretar todas las diligencias y actuaciones probatorias necesarias y conducentes para acreditar los hechos

²²¹ Ibid., p. 867.

expuestos en el procedimiento que no le consten, que pueden sustentar la existencia de las infracciones y la responsabilidad de la persona imputada o su inocencia.

La razón que subyace al deber de la autoridad administrativa de acreditar los hechos fundantes de las infracciones administrativas es la presunción de inocencia que ampara al presunto infractor, que obliga a brindarle un trato digno en calidad de inocente en todas las etapas del procedimiento, hasta que existan pruebas y antecedentes suficientes para sustentar su responsabilidad en la resolución final.

En la etapa probatoria, la presunción de inocencia implica que la persona imputada no está obligada a probar su inocencia, pues la formulación de los cargos y las pruebas referentes a las infracciones administrativas son deberes de la Administración. En ese sentido, la persona imputada podría no presentar sus descargos o no solicitar diligencias probatorias encaminadas a sostener su inocencia, de cuyas omisiones no se desprende necesariamente su responsabilidad administrativa. Sin embargo, si la Administración logra acreditar en el procedimiento los presupuestos fácticos de las infracciones y la responsabilidad del presunto infractor, este puede con antelación realizar alegaciones y defensas durante el procedimiento que permitan sostener su inocencia o, a lo menos, alegar circunstancias que atenúen, justifiquen o le eximan de la responsabilidad administrativa. Por ello, el procedimiento administrativo sancionador contempla oportunidades procesales para que el presunto infractor pueda controvertir los cargos formulados en su contra y probar los hechos y circunstancias que mejoren su posición ante la persecución administrativa.

La protección de la presunción de inocencia en la etapa probatoria del procedimiento sancionatorio tiene como efecto entregar en la Administración la carga de probar los hechos constitutivos de la infracción administrativa, lo que se sintetiza en tres garantías específicas en el procedimiento²²²:

i. La sanción debe estar basada en actos y medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada.

ii. La carga de la prueba corresponde al ente acusador, es decir, al órgano administrativo sancionador, sin que la persona imputada esté obligada a probar su propia inocencia.

²²² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián (2009). Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo. *Revista de Derecho Administrativo* (3), p. 13.

iii. Cualquier deficiencia o insuficiencia en el resultado de las diligencias probatorias practicadas y libremente valoradas por el organismo sancionador, debe traducirse en una decisión final absolutoria.

Los medios de prueba

Los medios de prueba en el procedimiento administrativo sancionador son todos los elementos ingresados en el expediente administrativo por la autoridad sancionadora, los interesados y/o el presunto infractor, que servirán para esclarecer el objeto del proceso sancionador²²³. El artículo 23 del proyecto de ley estableció la libertad de prueba, al disponer que “los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho”, replicando la regla común del artículo 35 inciso 1° de la Ley 19.880. De este modo, se establece como única limitación a los medios probatorios su admisibilidad en el ordenamiento jurídico nacional.

La admisibilidad de los medios probatorios en la regulación interna está condicionada principalmente por la forma o el mecanismo utilizado para su obtención, que en ningún caso puede lesionar derechos fundamentales. Ejemplos de lo anterior son las normas del Código Procesal Penal, el Código del Trabajo y la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, que ordenan la exclusión de las pruebas “que provienen de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”, aquellas pruebas “que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales” o que “hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales”, respectivamente. Además de la prueba ilícita, se considera inadmisibles en el procedimiento administrativo sancionador aquella prueba que adolece de un vicio formal, como un acta de fiscalización no suscrita por un funcionario competente o un informe de fiscalización que no sea íntegro²²⁴.

²²³ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 872.

²²⁴ Se ha dicho que las actas de fiscalización y los actos administrativos tienen como requisito básico de existencia y validez la escrituración con los siguientes elementos: el lugar y fecha de emisión, la mención del órgano y entidad de quien emana, la expresión clara y precisa del contenido de la voluntad administrativa y la individualización y firma del agente interviniente. Ibid., p. 876.

La regulación de los medios probatorios está contenida principalmente en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, los que en su conjunto reglan de manera común y supletoria a los instrumentos, los testigos, la confesión de parte o absolución de posiciones, la inspección personal del tribunal, el informe de peritos y las presunciones. El Código Procesal Penal regló de manera especial los testigos, el informe de peritos y otros medios de prueba, entendiendo por tales a las “películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videgrabaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe”, según el artículo 323 del cuerpo normativo indicado, regla que fue replicada por la Ley 19.986 que creó los Tribunales de Familia en su artículo 54. El proyecto de ley se refirió de forma expresa a dos medios probatorios admisibles dentro del procedimiento administrativo sancionador: las actas levantadas por funcionarios competentes o ministros de fe y los informes.

Las actas de fiscalización

Las actas de fiscalización, actas de inspección o actas fiscales de inspección son “declaraciones de conocimiento emanadas de la Administración en ejercicio de su potestad de inspección”²²⁵. Estas actas son identificadas por el proyecto de ley para darles valor probatorio en el procedimiento, según lo dispone el artículo 22, al indicar que “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 proceso”.

La doctrina ha señalado que las actas de fiscalización constituyen una manifestación de las facultades de control y supervigilancia de los órganos de la Administración, los que a través de un acto administrativo constatan o comprueban el cumplimiento de la normativa vigente por los sujetos particulares regulados²²⁶. Se ha indicado también, que las actas de fiscalización representan la materialización de la potestad de inspección, comprendida dentro de la función fiscalizadora del Estado²²⁷. En ese sentido, la potestad de inspección tiene por

²²⁵ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián (2009). op. cit., p. 11.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ La relación establecida entre la función fiscalizadora y la potestad de inspección es de género y especie, pues la función fiscalizadora del Estado abarca todas aquellas técnicas o medidas de intervención estatal sobre determinadas áreas de interés público ejercidas por particulares u organismos públicos, con el objetivo de prevenir

objeto apreciar *in situ* el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los entes que ejercen determinadas actividades de interés público, de cuya observación se puede concluir la certificación del cumplimiento de la normativa o, en caso contrario, la observación de hechos constitutivos de infracciones administrativas en determinadas condiciones de tiempo y lugar²²⁸. El resultado de ese ejercicio de observación y constatación queda plasmado en el acto administrativo que recibe el nombre de acta.

La vinculación de las actas de fiscalización con el procedimiento administrativo sancionador radica en que por medio de estas la autoridad entra en conocimiento del incumplimiento de obligaciones administrativas por parte de los entes regulados, lo que posibilita el inicio de un procedimiento con la formulación de los cargos en su contra. Además, en virtud de la presunción de certeza o veracidad que gozan las actas de fiscalización respecto a su contenido, son utilizadas posteriormente en el procedimiento como medio de prueba para acreditar los incumplimientos y configurar las infracciones administrativas imputadas, ya que se presume que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario²²⁹. La presunción de certeza o veracidad de las actas de fiscalización presenta dificultades con la presunción de inocencia de la persona imputada en el procedimiento, ya que en la práctica obligaría al presunto infractor a probar su inocencia para ser absuelto de los cargos que se le imputan. La valoración de las actas de fiscalización será trabajada en los próximos párrafos en conjunto con la valoración de los demás medios de prueba.

Los informes

la generación de daños y riesgos mediante la creación de obligaciones y deberes (finalidad preventiva), modelar el comportamiento de los entes mediante instrucciones y órdenes concretas (finalidad instructiva) y recabar antecedentes y datos que le sirvan a la autoridad para tomar decisiones y formular políticas públicas específicas con posterioridad (finalidad informativa); mientras que la potestad de inspección dentro de esta articulación fiscalizadora es específica, vale decir, su ejercicio implica la observación y constatación en un tiempo y lugar definido del cumplimiento de las obligaciones y deberes sectoriales. FLORES Rivas, Juan Carlos (2014). Función fiscalizadora y potestad sancionadora de la Administración del Estado. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 263-267.

²²⁸ Ibid., p. 263.

²²⁹ Las actas de fiscalización en su calidad de acto administrativo gozan de una presunción de legalidad establecida en el artículo 3° inciso final de la Ley 19.880, la que deviene en una presunción de certeza o veracidad respecto a los hechos y circunstancias constatados por el funcionario competente en el ejercicio de la potestad de inspección, cuya consecuencia probatoria en el procedimiento es que los hechos contenidos en el acta se consideran verdaderos, salvo que exista prueba de su falta de sinceridad. JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián (2009). op. cit., p. 11.

Los informes son actos administrativos emitidos por la autoridad que sustancia el procedimiento o por un organismo público distinto, de carácter especializado, técnico o pericial, que se refieren al objeto del procedimiento, para determinar la existencia de una infracción administrativa o el grado de cumplimiento de la normativa por el presunto infractor²³⁰. El artículo 24 del proyecto de ley menciona los informes para decretar su procedencia dentro del procedimiento, cuando una disposición legal así lo ordene o cuando se estimen necesarios para resolver el objeto del procedimiento, cuya valoración en ambos casos es facultativa y no vinculante para la autoridad administrativa.

De acuerdo con el proyecto de ley y la normativa general de la Ley 19.880, los informes pueden ser solicitados por el órgano instructor de manera facultativa o por disposición de la ley. En el primer caso, se deberá dictar una resolución fundada ordenando la emisión de los informes al mismo organismo o a otra institución pública, si del mérito de los antecedentes se requiere información especializada o técnica sobre el objeto del procedimiento; mientras que, en el segundo caso, el órgano instructor dictará una resolución manifestando el cumplimiento de la disposición legal que ordena la emisión de los informes. Una vez dictada la resolución en cualquiera de los supuestos anteriores, el proyecto de ley no se pronuncia sobre el plazo de respuesta que tiene el organismo encargado para despacharlos; sin embargo, la práctica administrativa ha establecido un plazo de diez días para su evacuación, ampliable por cinco días más, conforme a la regla de ampliación de los plazos contemplada en el artículo 26 de la Ley 19.880. Además, de acuerdo con la normativa administrativa general, si el organismo encargado del informe no se pronuncia en el plazo otorgado para ello, se faculta al órgano instructor a continuar con el procedimiento prescindiendo del informe. Esta norma se condice con el carácter facultativo de los informes al momento de valorarlos en la decisión del asunto, según lo dispone el proyecto de ley en su artículo 24 inciso 2° y la Ley 19.880 en su artículo 38 inciso 1°. La valoración de los informes se desarrollará en conjunto con la valoración de los demás medios de prueba.

La valoración de la prueba

²³⁰ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). *op. cit.*, pp. 904-905.

La apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que la autoridad da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido²³¹ en el procedimiento. El artículo 23 del proyecto de ley dispone la valoración de la prueba en conciencia, señalando que “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”. El proyecto de ley replicó la regla de la normativa administrativa general contenida en el artículo 35 inciso 1° de la Ley 19.880.

La valoración en conciencia implica la exteriorización de los motivos o móviles que tuvo la persona encargada de analizar los elementos probatorios expuestos en el procedimiento para justificar razonadamente una decisión. La apreciación de la prueba en conciencia o “sistema de persuasión racional”²³² pretende exponer razonadamente el camino de una certeza íntima alcanzada por la persona encargada de decidir en el procedimiento, respecto a cómo se desarrollaron los hechos controvertidos.

Otro método de valoración utilizado en el procedimiento administrativo sancionador es la sana crítica²³³, que tiene por objetivo precisar la eficacia, pertinencia y fuerza de los medios probatorios para producir fe en el órgano sancionador respecto a los hechos controvertidos²³⁴, mediante la observación de ciertas reglas de razonabilidad. A diferencia de la valoración en conciencia, cuya única limitación para arribar a una decisión es la razonabilidad en el análisis de los medios de prueba, la sana crítica debe considerar, además, tres normas: los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sana crítica opera en un ámbito intermedio de valoración de la prueba, entre la apreciación libre y el sistema legal o tasado, en el que la persona encargada de juzgar puede asignar un valor determinado a un medio de prueba sin una norma previa

²³¹ Ibid., pp. 928-929.

²³² Ibid., p. 929.

²³³ La valoración de la prueba mediante las reglas de la sana crítica se encuentra consagrada en los procedimientos administrativos sancionadores en materia medioambiental (artículo 51 de la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente), en los procedimientos sustanciados por la Superintendencia de Seguridad Social (artículo 55 inciso 4° de la Ley 16.395, que fija el texto refundido de organización y atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social) y por el director regional respectivo en materia educacional (artículo 72 inciso 2° de la Ley 20.529 que crea el sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización), en los procedimientos administrativos y judiciales en asuntos agrícolas y ganaderos (artículo 18 de la Ley 18.755 que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero), entre otros procedimientos.

²³⁴ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 930.

que lo efectúe, pero dicha apreciación debe ampararse en determinadas reglas de razonabilidad.

Cualquiera sea el método de valoración de la prueba que se utilice en el procedimiento administrativo sancionador, la decisión final del asunto ventilado debe ser un acto fundado, conforme a la norma propuesta por el proyecto de ley en el artículo 25 y la Ley 19.880 en el artículo 41 inciso 4º, requisito que en materia probatoria obliga al órgano sancionador a explicar de qué manera y a través de qué medios de prueba alcanzó la convicción respecto al curso de los hechos, para concluir en la existencia de las infracciones administrativas imputadas al presunto infractor o, en sentido contrario, en la ausencia de antecedentes que permitan sostener el incumplimiento de deberes administrativos. En el sistema de valoración en conciencia, basta con que el ente sancionador exteriorice razonada y fundadamente los antecedentes probatorios que tuvo a la vista para llegar a la convicción respecto al curso de los hechos que, según su apreciación, permiten sostener y acreditar las pretensiones acusatorias de los cargos o las alegaciones y defensas deducidas por el presunto infractor.

El valor probatorio de las actas de fiscalización

El proyecto de ley contempló reglas específicas respecto a la valoración de las actas de fiscalización y los informes. El artículo 22 del proyecto de ley dispuso que las actas de fiscalización tienen valor probatorio, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se generen o se presenten en el procedimiento. El problema de las actas de fiscalización identificado por la doctrina proviene de la eficacia probatoria de “presunción de certeza o veracidad” otorgada a la actividad de inspección de la Administración, la que usualmente sirve de base para iniciar la actividad sancionatoria y acreditar las infracciones administrativas imputadas, lo que se contrapone a la presunción de inocencia que ampara a la persona imputada, ya que otorgar dicho valor probatorio a las actas podría significar invertir la carga de la prueba en el procedimiento, forzando al presunto infractor a probar su inocencia²³⁵.

²³⁵ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián (2009). op. cit., p. 12.

La protección de la presunción de inocencia en la etapa probatoria implica que la Administración tiene la carga probatoria de la persecución sancionatoria, que la obliga a alcanzar certezas respecto a los hechos imputados y la culpabilidad del presunto infractor para condenarlo administrativamente en la decisión final. En ese sentido, las actas de fiscalización deben cubrir y alcanzar las mismas certezas para ser un medio idóneo de prueba y gozar de la presunción de veracidad sobre su contenido en el procedimiento; cualquier deficiencia o dificultad para cubrir este nivel de certeza, impide que las actas puedan ser utilizadas para acreditar los hechos constitutivos de la infracción y la responsabilidad del presunto infractor, y su rol queda limitado a un antecedente para iniciar el procedimiento administrativo sancionador.

Otra arista estudiada por la doctrina para relativizar el valor probatorio de “presunción de certeza” de las actas de fiscalización apunta a que la actividad de inspección no genera actos de fe pública, pues los funcionarios fiscalizadores que la ejercen no tienen la calidad de ministros de fe y, por tanto, sus actuaciones no están revestidas de la presunción de veracidad ni tampoco constituyen plena prueba en el procedimiento administrativo sancionador, sino que constituyen una presunción simplemente legal²³⁶ que puede ser controvertida o discutida con otros medios de prueba. Además, en virtud de la valoración de la prueba en conciencia del procedimiento administrativo común y los procedimientos sancionatorios, la asignación de valor a las actas de fiscalización es libre, por lo que la veracidad respecto a los hechos constatados es un antecedente más del procedimiento que debe ser analizado y ponderado con los demás medios de prueba²³⁷. En consecuencia, el órgano sancionador no está obligado a decidir el asunto del procedimiento en el sentido indicado por los hechos que constan en las actas de fiscalización, sino que la decisión depende de la valoración de todos los medios de prueba, de acuerdo con el mérito de cada uno y el grado de certeza que produzcan en el órgano sancionador respecto al curso de los hechos.

²³⁶ De acuerdo con la posición adoptada por los profesores Jaime JARA y Cristián MATORANA, por regla general, los funcionarios fiscalizadores no tienen la calidad de ministros de fe, por lo que sus constataciones a través de actas no están revestidas de la presunción de veracidad ni constituyen plena prueba en los procedimientos. Las excepciones a esta regla son los inspectores del trabajo, quienes tienen la calidad de ministros de fe y sus actuaciones gozan de la presunción legal de veracidad, en virtud del artículo 23 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, DFL N° 2 de 1967; y los funcionarios del Servicio Nacional de Salud, cuyas constataciones plasmadas en el acta de fiscalización gozan de la misma presunción, conforme al artículo 166 del Código Sanitario. *Ibid.*, pp. 13-14.

²³⁷ *Ibid.*, p. 15.

La segunda conclusión sobre las actas de fiscalización es que no tienen valor probatorio pleno, es decir, no constituyen plena prueba en los procedimientos. La razón de esta conclusión es la protección de la presunción de inocencia de la persona imputada, pues no puede existir un acto o medio probatorio previo al desarrollo del procedimiento administrativo sancionador que determine irrefutablemente la responsabilidad de la persona imputada en las infracciones administrativas investigadas. La eficacia probatoria que se le otorga a las actas de fiscalización media entre los hechos apreciados por un particular a través de una denuncia y los instrumentos públicos con valor probatorio pleno²³⁸. El punto intermedio en que se ubica la presunción de veracidad de las actas se justifica en la imparcialidad, objetividad y especialidad que modela la actividad de inspección del funcionario administrativo, el que debe actuar alejado de toda orientación y prejuicio respecto a los hechos que observa y constata, proscribiendo la arbitrariedad, el abuso o la desviación de poder en sus actuaciones, todo ello, conforme a los principios de probidad administrativa del artículo 54 de la Ley 18.575 y de imparcialidad del artículo 11 de la Ley 19.880.

Para que las actas de fiscalización gocen de la presunción de veracidad deben cumplir una serie de condiciones para constituirse como actos administrativos imparciales y objetivos²³⁹. En primer lugar, las actas de fiscalización deben estar sujetas a la posibilidad de ser controvertidas por el sujeto pasivo de la inspección, permitiéndole ser oído previo a su levantamiento, oponerse a su contenido una vez formulada y al ser presentada en el procedimiento administrativo sancionador como fundamento de los cargos y como medio de prueba. Además, las actas de fiscalización deben cumplir una serie de requisitos formales: constar por escrito, indicar el lugar y la fecha de la actuación e individualizar al funcionario o autoridad que la extendió.

En cuanto al contenido de las actas, se requiere que el funcionario o autoridad de inspección aprecie los hechos de forma directa y objetiva y deje la respectiva constancia sin valoraciones críticas o juicios de opinión, debiendo ratificarlos con posterioridad en el

²³⁸ Las actas de fiscalización tienen un valor superior al de una denuncia si cumplen con todos los requisitos que contempla el ordenamiento jurídico y, especialmente, si resguardan los principios de imparcialidad y objetividad que modelan toda la actividad administrativa. A su vez, de acuerdo con las reglas de valoración de la prueba en conciencia, las actas de fiscalización pueden ser apreciadas en su calidad de medio de prueba admisible en derecho, en la medida que no tengan vicios de ilegalidad. *Ibid.*, p. 16.

²³⁹ *Ibid.*, pp. 18-21.

procedimiento administrativo sancionador si el presunto infractor se opone a algún aspecto de su contenido.

Un tercer requisito sobre el contenido de las actas que presenta una mayor complejidad se refiere a cómo la autoridad o funcionario fiscalizador percibe los hechos y circunstancias que consigna en el acta, pues dicha constatación no proviene solo de lo que directamente observa, sino que también, emana de otros medios de prueba que subyacen al documento formulado, como la declaración de testigos en el lugar inspeccionado o informes periciales, que luego son incorporados en el acta respectiva. La regla que la doctrina plantea para estos casos es que los medios de prueba subsumidos en el acta de inspección sean rendidos en el procedimiento, es decir, que los testigos declaren nuevamente o que los autores del informe pericial incorporado ratifiquen sus apreciaciones o conclusiones en el procedimiento; de esta manera, se resguarda el derecho a la defensa del presunto infractor, el que tendrá la oportunidad de pronunciarse o controvertir las declaraciones y apreciaciones de los testigos y peritos.

El valor probatorio de los informes

El segundo medio de prueba mencionado expresamente por el proyecto de ley fueron los informes, cuyo valor probatorio es facultativo y no vinculante, salvo regla expresa en sentido contrario, de acuerdo con el artículo 24 inciso 2°, que replicó la regulación común de los procedimientos administrativos en el artículo 38 inciso 1° de la Ley 19.880.

Si bien, la valoración de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador es en conciencia, por lo que la apreciación de los informes es libre, existen distintas consideraciones sobre su valor probatorio²⁴⁰. La primera señala que la decisión final del asunto debe pronunciarse expresamente sobre el contenido y objeto de los informes, si estos fueron solicitados facultativamente por el órgano instructor, ya sea para fallar acorde a sus apreciaciones o para rechazarlas, debiendo en ambos casos expresar razonadamente las motivaciones de la decisión. En segundo lugar, el órgano sancionador puede dictar la resolución de término del procedimiento fundada en los informes emitidos por sus propios funcionarios en calidad de expertos, sin la necesidad de recurrir a otros organismos públicos

²⁴⁰ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., pp. 909-912.

y sin perjuicio de la potestad del órgano sancionador para resolver por sí mismo los asuntos de su competencia. La posibilidad de recurrir a sus propios recursos técnicos o prescindir de estos responde a la autotutela que caracteriza a la Administración, que le permite actuar con independencia y autonomía respecto a los demás poderes del Estado. Por último, se ha indicado que los informes no constituyen plena prueba en los procedimientos administrativos, debiendo ser valorados según su mérito al igual que los demás medios de prueba, lo que se condice, además, con la valoración en conciencia de los procedimientos administrativos sancionadores.

El estándar probatorio

La pregunta por el estándar probatorio en el procedimiento administrativo sancionador se refiere a cuál es el nivel de convencimiento o convicción que debe alcanzar el órgano sancionador para dar por acreditados los hechos que constituyen la infracción administrativa y la responsabilidad del presunto infractor, luego de apreciar las diligencias probatorias rendidas en el procedimiento. El estudio del estándar probatorio en materia sancionatoria lleva a analizar los dos sistemas más importantes del ordenamiento jurídico nacional, es decir, el modelo penal y el civil.

En materia criminal, el estándar de prueba se describe en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que dispone que “nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”. La norma citada establece un nivel riguroso de convicción respecto a los hechos objeto del juicio y la participación de la persona imputada para dictar una sentencia condenatoria, pues el “más allá de toda duda razonable” implica que la prueba debe acreditar el curso de los hechos a tal punto que no haya ninguna razón plausible para creer o sostener lo contrario. Este estándar de convicción se encuadra dentro del sistema de prueba norteamericano, en el que existen distintos niveles o hitos de convencimiento o convicción respecto a los hechos del juicio,

siendo el más alto el estándar utilizado por el derecho penal chileno²⁴¹. El alto nivel de convencimiento exigido en materia penal se justifica en la presunción de inocencia que ampara a la persona imputada²⁴², que exige la acreditación de los hechos constitutivos de delito y su participación de manera contundente para sostener una condena privativa de libertad o de lesividad similar.

En el ámbito civil, el estándar probatorio es menor, donde se exige que la existencia de los hechos fundantes de una eventual sentencia condenatoria sea “más probable” que su no ocurrencia. El estándar denominado “preponderancia de la evidencia” o *preponderance of the evidence* en el sistema norteamericano, es un juicio de probabilidades donde se barajan distintas hipótesis sobre el curso de los hechos en el procedimiento, siendo suficiente para dictar una sentencia condenatoria que se acredite como más probable o verosímil la culpabilidad de la persona demandada que su inocencia²⁴³. El menor estándar de prueba se justifica en la menor lesividad de las decisiones civiles y sus objetivos, que buscan principalmente la reparación de las personas dañadas por el incumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales de la persona demandada.

El estándar de prueba en materia administrativa sancionadora se ha ubicado en un punto intermedio entre los dos sistemas descritos, ya que ninguno resultaría satisfactorio para los fines de la sanción administrativa. Por una parte, la aplicación del estándar de prueba penal presentaría inconvenientes con la finalidad disuasiva de la potestad sancionadora, que busca a través de la sanción administrativa evitar la comisión de nuevas infracciones por la persona imputada y los demás sujetos regulados, lo que se vería impedido por la rigurosidad probatoria del sistema criminal para dar por acreditados los hechos constitutivos de la infracción, provocando que personas sean declaradas inocentes cuando no

²⁴¹ Los estándares de prueba norteamericano tienen distintos niveles de convicción, cuya progresión va desde el nivel mínimo hasta el máximo: *reasonable suspicion* o “sospecha razonable”, *probable cause* o “causa razonable”, *some credible evidence* o “alguna evidencia creíble”, *substantial evidence* o “evidencia o prueba sustancial”, *preponderance of the evidence* o “preponderancia de la prueba”, *clear and convincing evidence* o “evidencia clara y convincente”, y *beyond reasonable doubt* o “más allá de toda duda razonable”. El uso de cada nivel de convicción en el ordenamiento jurídico depende de la naturaleza de la decisión, fijándose el nivel más alto de convicción para aquellas medidas más lesivas o gravosas como, por ejemplo, la privación de libertad de una persona en materia penal; mientras que los estándares de menor nivel se utilizan para fundar decisiones preliminares o de investigación, cuya lesión o gravedad para las personas es de menor entidad. CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., pp. 318-319.

²⁴² Ibid., pp. 316-317.

²⁴³ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 938.

lo son²⁴⁴. Consecuencia de lo anterior es que la finalidad retributiva de la sanción administrativa también se vería obstaculizada, pues conductas atentatorias de bienes jurídicos públicos no serían reprimidas si no se pudiere acreditar en el procedimiento la participación de los sujetos obligados. La disminución del estándar probatorio en materia administrativa sancionadora trae aparejada la flexibilización de las garantías para la persona imputada en el procedimiento, situación que no es pacífica en la doctrina nacional²⁴⁵, pues si se sostiene que la pena y la sanción administrativa provienen del *ius puniendi* estatal, no se justificaría una regulación diferenciada en materia probatoria; sin embargo, la flexibilización en el estándar de prueba tiene cabida si se considera que las conductas sancionadas administrativamente revisten menor gravedad que las conductas constitutivas de delitos.

El estándar de prueba aplicado en materia civil tampoco se ajustaría al ejercicio de la potestad sancionadora, ya que los fines de cada área son de naturaleza diversa: la sanción administrativa tiene un evidente carácter punitivo, mientras que las condenas civiles son principalmente reparatorias ante el daño causado por los incumplimientos contractuales o extracontractuales de la persona demandada. En ese sentido, el estándar probatorio basado en un juicio de probabilidad no ofrecería una protección adecuada de las garantías de la persona imputada en el procedimiento, especialmente de la presunción de inocencia. Si bien, un sector de la doctrina considera que las reglas civiles de “prevalencia o preponderancia” (*preponderance of the evidence* en la nomenclatura norteamericana) debiese ser el estándar de convicción probatorio en el ámbito sancionador, como una forma de evitar la aplicación del sistema de convicción penal²⁴⁶, es preciso señalar que la protección de la presunción de inocencia requiere un análisis de la prueba mucho más complejo que una probabilidad respecto a la responsabilidad de la persona imputada, debido a la gravedad de las conductas que se le imputan y la lesividad de las eventuales sanciones.

²⁴⁴ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 320.

²⁴⁵ El profesor Iván ARÓSTICA considera que de no mediar una norma expresa que rebaje el nivel de certeza completa a uno de menor grado, las sanciones administrativas deben imponerse cuando existan, a lo menos, dos pruebas enteramente fidedignas y exactas, sin la concurrencia de ninguna evidencia en sentido contrario. Este estándar de convicción pareciese ser incluso más estricto que el estándar aplicado en materia penal, pues se requiere que no existan pruebas en el procedimiento que planteen una situación distinta a la responsabilidad de la persona imputada, lo que en la práctica es inviable, pues si no existiera ningún indicio de la existencia de una infracción administrativa, no se habría iniciado procedimiento alguno. OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 937.

²⁴⁶ Ibid., p. 939.

Tomando los niveles de convicción del sistema norteamericano, se ha señalado que el estándar de prueba en materia sancionatoria debiese ser “de evidencia clara y convincente” o *clear and convincing evidence*²⁴⁷, el que permitiría concluir que es alta y sustancialmente probable que los hechos constitutivos de la infracción hayan ocurrido y que el presunto infractor tuvo participación en estos. Este estándar de convicción probatoria permitiría garantizar la presunción de inocencia de la persona imputada en el procedimiento y, a la vez, conseguir los fines disuasivos y represivos de la sanción administrativa.

2.3.2.3. La finalización del procedimiento

La forma regular de dar término al procedimiento es mediante la resolución final. De acuerdo con el artículo 25 del proyecto de ley, el procedimiento administrativo sancionador termina con una resolución, la que “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”. Además, conforme al 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”. El plazo para dictar la resolución final es de treinta días desde que se haya evacuado la última diligencia ordenada en el expediente, de acuerdo con el artículo 25 inciso 2° del proyecto de ley.

El artículo 27 de la propuesta contempló un plazo de seis meses desde la formulación de los cargos para dictar la resolución final en el procedimiento administrativo sancionador. Para asegurar el cumplimiento de este plazo, la norma dispuso que “el imputado o presunto infractor podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante el organismo instructor, requiriéndole la decisión sobre el particular”. Luego, si efectuada la denuncia el organismo requerido no pone término al procedimiento en el plazo de diez días desde la recepción la denuncia, se entenderá que el presunto infractor es declarado absuelto de los cargos formulados en su contra. Esta situación es la segunda forma de dar término al procedimiento de acuerdo con las normas del proyecto de ley, conocida en la doctrina y jurisprudencia como

²⁴⁷ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 320.

el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador, el que será estudiado en detalle en los próximos párrafos.

Una tercera forma de dar término al procedimiento administrativo planteada por la doctrina es la muerte de la persona imputada²⁴⁸, que extingue la responsabilidad del presunto infractor. La muerte como causal de extinción de la responsabilidad administrativa se sustenta en la hipótesis de la responsabilidad personal, haciendo intransmisibles las obligaciones administrativas a los herederos y proscribiendo una responsabilidad por el hecho ajeno. Además, en virtud de la finalidad represiva de la sanción administrativa, cuyo carácter es personalísimo, el sentido de su aplicación se pierde con la muerte de la persona infractora. Pese a que no es un asunto pacífico en la doctrina, la única excepción planteada a la extinción de la responsabilidad administrativa en la sanción de multa, siempre y cuando haya sido declarada con anterioridad a la muerte de la persona infractora²⁴⁹. El proyecto de ley no se refirió a la muerte en ninguna de sus normas, del mismo modo que la normativa general de los procedimientos de la Ley 19.880, pero su procedencia se ha asentado en la práctica administrativa a partir de la actividad judicial²⁵⁰.

²⁴⁸ Ibid., pp. 329-331.

²⁴⁹ La teoría de la transmisibilidad de las obligaciones administrativas consistentes en multas proviene del artículo 93 N° 1 del Código Penal, que establece la muerte como causal de extinción de la responsabilidad penal cuando las penas son personales, no así respecto de las pecuniarias, las que se extinguen “sólo cuando a su fallecimiento no hubiese recaído sentencia ejecutoriada”. La aplicación de esta regla al ámbito administrativo sancionador se sustentaría en la identidad compartida entre la pena y la sanción administrativa. Ibid.

²⁵⁰ Una sentencia destacada de la Corte Suprema en la materia, ha indicado que “al no existir sentencia ejecutoriada la muerte del infractor trae como consecuencia jurídica la extinción de la responsabilidad administrativa y, más aún, hace imposible la continuación del procedimiento destinado a establecer su responsabilidad”; luego “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”. Si bien, la Corte Suprema reconoce que no existe una norma administrativa para sustentar la muerte como casual de extinción de la responsabilidad administrativa, dispone que “resulta apropiado acudir a lo que se ha indicado en torno a la finalidad y naturaleza de las sanciones administrativas, como acerca de los principios que inspiran el denominado Derecho Administrativo Sancionador. (...) 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

La normativa general de la Ley 19.880 considera otras formas de término del procedimiento administrativo que no son aplicables al ámbito sancionador debido a su particular naturaleza²⁵¹, pues el ejercicio de la potestad sancionadora es un poder y un deber finalizado de la Administración que no puede ser renunciado, por lo que el desistimiento, el abandono del procedimiento, la renuncia del derecho fundante de la solicitud que inició el procedimiento y el término por causa sobreviniente, todas causales comprendidas en el artículo 40 de la Ley 19.880, no son formas procedentes para finalizar el procedimiento administrativo sancionador.

2.3.2.3.1. El acto administrativo de término

La resolución final debe cumplir los requisitos de los actos administrativos generales y los requisitos especiales contemplados para el acto de término de un procedimiento administrativo particular²⁵². Respecto al primer grupo, la resolución final debe ser fundada, de acuerdo con el artículo 11 inciso 2° de la Ley 19.880, dictada por un órgano investido legalmente dentro de sus competencias, en la forma y el fin dictaminado por la ley y con expresión de sus fundamentos; todo ello, conforme al mandato constitucional de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y el artículo 2° de la Ley 18.575.

Como acto de término de un procedimiento administrativo sancionador, la resolución final debe cumplir con un estándar especial de fundamentación, que obliga al órgano sancionador a exteriorizar razonadamente los motivos o argumentos de la decisión, especialmente si la resolución es condenatoria, pues a la luz de los antecedentes probatorios se debe fundamentar la procedencia de la infracción administrativa, la calificación de su gravedad y la determinación de las sanciones administrativas a aplicar.

Complementando la regulación propuesta por el proyecto de ley en sus artículos 25 y 26, la resolución de término debe hacerse cargo de los siguientes puntos²⁵³:

i. La individualización de las personas infractoras. La resolución de término condenatoria debe individualizar de forma precisa a quienes se les aplicarán las sanciones

compensatorio de algún daño producido". Corte Suprema, 13 de junio de 2013, Rol N° 1855-2013, considerandos 3° y 4°.

²⁵¹ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 329.

²⁵² OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 946.

²⁵³ Ibid., pp. 955-959.

administrativas. Las personas declaradas infractoras sólo podrán ser aquellas individualizadas como tales en la formulación de los cargos, pues no puede sancionarse a una persona que no haya conocido el procedimiento administrativo sancionador llevado en su contra y que no haya podido ejercer su derecho a la defensa en las oportunidades procesales pertinentes. Si de las pruebas rendidas en el procedimiento se desprende que no existe participación de la persona imputada en los cargos, la resolución de término deberá declarar su inocencia y, por tanto, su absolución en el procedimiento.

ii. La resolución fundada de todas las cuestiones planteadas en el expediente, en especial, las alegaciones y defensas de la persona imputada. La resolución de término, además de decretar la condena o la absolución de la persona imputada, debe pronunciarse sobre todas las cuestiones principales y conexas que se hayan planteado en el procedimiento por la persona imputada u otros interesados. Especial importancia tiene el pronunciamiento del órgano sancionador sobre los descargos, las excepciones y defensas planteadas por la persona imputada, debiendo acogerlas o rechazarlas, justificando su decisión en cada caso.

iii. La relación sobre los hechos y omisiones investigadas. El acto administrativo de término debe efectuar una relación de todos los hechos investigados, mencionando las diligencias y actuaciones administrativas previas y coetáneas al procedimiento administrativo sancionador, especialmente aquellas diligencias probatorias solicitadas por el presunto infractor y decretadas en el procedimiento, como también, aquellas ordenadas por el órgano instructor.

iv. La relación sobre la comprobación de los hechos y circunstancias constitutivas de la infracción administrativa o de la absolución de la persona imputada. El órgano sancionador debe pronunciarse sobre los hechos que da por acreditados en el procedimiento y los medios de prueba utilizados en ello. A su vez, debe referirse a los hechos y circunstancias alegadas que no se pudieron probar y las razones para arribar a dicha decisión. También, esta relación debe indicar expresamente el régimen de valoración de la prueba seguido, ya sea la apreciación en conciencia o las reglas de la sana crítica. En virtud de los hechos y circunstancias acreditadas, el órgano instructor debe señalar la concurrencia de las infracciones administrativas y la participación del infractor o la inexistencia de las infracciones y la inocencia de la persona imputada.

v. Las infracciones cometidas, las sanciones que se decretan y las circunstancias ponderadas para determinar su cuantía. Si la resolución final es condenatoria, el órgano

sancionador debe determinar la sanción aplicable al caso concreto, con un correlato respecto a las normas infringidas y las que contienen las infracciones administrativas cometidas, es decir, la indicación de la fuente legal de la responsabilidad; como también, la resolución debe expresar las consideraciones o circunstancias que se utilizaron para definir la cuantía de la sanción. El proyecto de ley se refirió a este punto en el artículo 6° inciso 3°, clasificando las infracciones en leves, graves y muy graves; y en el artículo 9° inciso 2°, definiendo los criterios a considerar para la graduación de la sanción. Los próximos párrafos se referirán a esta materia.

vi. Los recursos procedentes contra la resolución de término. Se deben señalar los recursos administrativos y judiciales que procedan contra esta, la individualización de los órganos administrativos y judiciales competentes para su conocimiento y el plazo para interponerlos.

vii. La resolución de término no puede sancionar hechos que no hubiesen sido materia de los cargos. Al igual que en materia penal a través del principio de congruencia²⁵⁴, debe existir una correlación entre los hechos y circunstancias relatadas en los cargos y los hechos que fundan las infracciones administrativas declaradas en el acto de término.

La resolución final también puede decretar medidas provisionales o cautelares, cuyo objetivo es asegurar la eficacia de la resolución sancionatoria si es controlada en sede administrativa o judicial²⁵⁵. Si bien, el proyecto de ley no las incluyó dentro del procedimiento administrativo sancionador propuesto, la normativa general de la Ley 19.880 las permite si las estima “oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.

Las medidas provisionales pueden ser decretadas sin perjuicio de las medidas correctivas que considere pertinentes el órgano sancionador, las que tienen por objeto restablecer el orden jurídico quebrantado de forma inmediata. La justificación normativa de las medidas correctivas es la potestad correctiva que muchos órganos poseen en conjunto con

²⁵⁴ El artículo 341 del Código Procesal Penal señala que “la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella”. La norma establece una congruencia obligatoria entre la acusación y la sentencia como un mecanismo de protección del derecho de defensa, pues a partir de los hechos de la acusación la persona imputada puede discutirlos o controvertirlos durante el proceso. La sentencia debe reflejar esta controversia eventual y decidir fundadamente sobre el curso de los hechos.

²⁵⁵ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). *op. cit.*, p. 1048.

la potestad sancionadora y fiscalizadora, que les permite detener o corregir de manera inmediata conductas o comportamientos ilícitos de las personas fiscalizadas y posteriormente sancionadas²⁵⁶.

El aspecto más importante de la resolución final es la sanción administrativa, cuya procedencia y determinación es el resultado del ejercicio probatorio de la Administración para sostener la comisión de las infracciones imputadas en los cargos. La dificultad de esta etapa en el ordenamiento jurídico nacional radica en la escasa especificación de las conductas consideradas infracciones y la falta de graduación según su gravedad, lo que dificulta la determinación de las sanciones debido al amplio margen de acción entregado al órgano sancionador para aplicarlas²⁵⁷.

Lo que antecede a la determinación de las sanciones es la definición de las infracciones cometidas por la persona imputada, a través de la subsunción de los hechos acreditados en el procedimiento al derecho, lo que permite calificarlos jurídicamente²⁵⁸. El ejercicio de subsunción consiste en comparar la conducta acreditada con las obligaciones, deberes o prohibiciones contempladas en la normativa administrativa y verificar su cumplimiento o su vulneración. La debida subsunción de los hechos a la norma administrativa es una imposición del principio de tipicidad que rige en materia sancionatoria, que exige la descripción precisa de la conducta sancionada (el tipo infraccional) en la normativa; si los hechos acreditados no pueden ser subsumidos a la descripción de las conductas infraccionales, no existen ilícitos para sancionar.

²⁵⁶ Ibid., p. 1050.

²⁵⁷ La normativa sancionadora especial presenta una disparidad en la regulación de las infracciones y la determinación de las sanciones, pues en algunos casos la ley especial no clasifica ni distingue las infracciones según su gravedad, mientras que, en otros, efectúa una clasificación y entrega criterios para determinar las sanciones. Del primer grupo, el artículo 174 del Código Sanitario establece una descripción general respecto al quebrantamiento de la normativa sanitaria y un rango amplio de sanciones de multa para aplicar (de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales), sin una clasificación de la gravedad de las infracciones para determinar proporcionalmente una sanción. Situación distinta ocurre en materia de electricidad y combustibles y en medio ambiente, ya que el artículo 15 de la Ley 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles indica que quienes incurrieren en infracciones de la normativa podrán ser objeto de la aplicación de las sanciones que se señalan en la misma ley, sin perjuicio de las establecidas en otros cuerpos legales; luego, para aplicar las sanciones dispone la clasificación de las infracciones administrativas en gravísimas, graves y leves, indicando en cada caso los hechos o circunstancias que las constituyen y que acompañan la contravención a la normativa sectorial; en el mismo sentido, el artículo 36 del artículo segundo de la Ley 20.417 que regula materias medioambientales, también dispone una clasificación de las infracciones en gravísimas, graves y leves, señalando en cada una los hechos y circunstancias que las constituyen. En ambos casos, la clasificación de las infracciones vino acompañado de un listado de criterios vinculantes para determinar la sanción a aplicar y su cuantía, según lo dispuesto en los artículos 16 y 16A de la Ley 18.410 y los artículos 39 y 40 del artículo segundo de la Ley 20.417, respectivamente.

²⁵⁸ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 966.

Ante la comisión de una infracción administrativa, la autoridad se ve enfrentada a la decisión de escoger una sanción entre un abanico de posibilidades, muchas veces sin parámetros o criterios legales que permitan orientar y limitar la potestad ejercida, como la gravedad de la infracción, las circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad configurada, la eventual reincidencia de la persona infractora en la conducta sancionada, entre otros factores relevantes. La jurisprudencia administrativa ha entendido que el órgano sancionador tiene un margen de discrecionalidad en la determinación de las sanciones, debiendo decretar la sanción que estime pertinente dentro del rango definido por la ley una vez acreditada la existencia de la infracción²⁵⁹, de acuerdo con el mérito del procedimiento y las eventuales circunstancias atenuantes o agravantes²⁶⁰.

En este espacio de deliberación de la Administración, la doctrina ha señalado a los principios de proporcionalidad y razonabilidad como mecanismos de limitación y control de las decisiones administrativas para proscribir resoluciones excesivas y desproporcionadas; el principio de proporcionalidad busca que en el acto sancionatorio exista una relación equilibrada entre el ilícito cometido y la sanción decretada contra la persona infractora, mientras que el principio de razonabilidad es utilizado para controlar las sanciones decretadas en una oportunidad posterior, mediante la revisión judicial de las decisiones administrativas. En este sentido, el principio de proporcionalidad actúa como una regla de prudencia ante la imposición de sanciones mínimas por la comisión de infracciones graves, o bien, ante la aplicación de sanciones gravosas contra infracciones de menor connotación

²⁵⁹ Si bien, la posición mayoritaria sostiene que una vez acreditada la existencia de una infracción administrativa es deber del órgano sancionador aplicar una sanción, cualquiera sea ésta, un sector de la doctrina considera que no es la primera ni la única alternativa ante la comisión de una infracción, sino la *ultima ratio*; si en el procedimiento es posible acreditar la existencia de una infracción administrativa, la autoridad debe optar por otras medidas correctivas para lograr la protección de sus intereses, dejando la aplicación de sanciones sólo para aquellos casos de ineficacia o insuficiencia de los demás medios. Por ejemplo, ante la existencia de un ilícito, la autoridad debe primeramente ponerle fin a la conducta, si produjo efectos dañinos debe restituir las cosas a su estado anterior y finalmente analizar la necesidad de aplicar una sanción al infractor. En este espacio de interpretación y deliberación de la autoridad, debe primar el principio de necesidad y de proporcionalidad, el que actúa no sólo en la determinación de las sanciones, sino también en la decisión de su procedencia. ARANCIBIA Mattar, Jaime (2014). El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de *ultima ratio*. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 129-147.

²⁶⁰ Contraloría General de la República, Dictámenes N° 12.751 de 2005, N° 40.792 de 2009 y N° 74.523 de 2020. Citado por: CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). op. cit., p. 333.

social, afectando desproporcionadamente los derechos de las personas infractoras²⁶¹. Bajo esta regla, es posible que la decisión administrativa sancionadora pueda ser revisada posteriormente por los tribunales de justicia, para restablecer el equilibrio entre la infracción y la sanción, en atención a su gravedad. Lo referente al principio de razonabilidad será trabajado en la sección de los recursos judiciales.

El principio de proporcionalidad en materia administrativa sancionadora pretende que exista una “razonable adecuación entre el desvalor o naturaleza del ilícito cometido y la sanción que se aplica al autor del mismo”²⁶². En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de proporcionalidad implica una “relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal”²⁶³. Este equilibrio responde a una necesidad de justicia material en la imposición de sanciones, para evitar decisiones excesivas, abusivas o arbitrarias en relación con las conductas o comportamientos ilícitos.

El principio de proporcionalidad no tiene un reconocimiento normativo explícito en el ordenamiento jurídico nacional, pero su obligatoriedad se desprende de la interpretación armónica de dos principios de la Constitución Política: el principio de igualdad (artículo 1° inciso 1°), manifestado en la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 inciso 1°), la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19 N° 3) y la igual repartición de los tributos; y el principio de interdicción de la arbitrariedad, que se desprende de la prohibición de establecer diferencias arbitrarias (artículo 19 N° 2 inciso 2°) y la prohibición de cualquier tipo de discriminación (artículo 19 N° 16 inciso 3° y artículo 19 N° 22)²⁶⁴. La justicia constitucional comprende el principio de proporcionalidad como uno de los elementos que constituyen un justo y racional procedimiento, conforme al artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política, cuya norma y principio aplicable a cualquier procedimiento, ordena al

²⁶¹ NAVARRO Beltrán, Enrique (2018). Notas sobre el principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional. *Revista de Derecho Público*, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (Número Especial), p. 314.

²⁶² CÁRCAMO Righetti, Alejandro (2014). La obligatoria observancia del principio de proporcionalidad de la sanción en el derecho administrativo sancionador: fundamentos, alcances y aplicaciones. *En*: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). *Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo*, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, p. 153.

²⁶³ Tribunal Constitucional, 29 de septiembre de 2016, Rol N° 2922-2015, considerando 19°.

²⁶⁴ CÁRCAMO Righetti, Alejandro (2014). *op. cit.*, pp. 153-154.

órgano sancionador a establecer una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada²⁶⁵.

El mandato de aplicación del principio de proporcionalidad en materia sancionadora comprende el ámbito legislativo, administrativo y judicial²⁶⁶. De manera preliminar, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de proporcionalidad es “materia primeramente de ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y, lo mismo, cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde a ciertos criterios de graduación indicados en la ley”²⁶⁷. Lo que antecede a la regulación, de acuerdo con lo señalado por la judicatura constitucional, es la ponderación que el Legislador efectúa de los derechos y bienes jurídicos, lo que manifiesta en la forma e intensidad de los mecanismos de protección, que, en este caso, se expresan en el ámbito administrativo sancionador.

Particularizando lo señalado, el Legislador es llamado a establecer sanciones administrativas proporcionales a las conductas ilícitas que se pretenden castigar, en relación con el riesgo o daño que dichas conductas pueden ocasionar o al interés jurídico que se pretende tutelar, como también, a fijar criterios o parámetros vinculantes para la Administración al momento de determinar qué sanción es procedente en cuanto a su naturaleza y/o su cuantía. El Tribunal Constitucional ha destacado que el Legislador clasifique las infracciones en gravísimas, graves y leves, que establezca diversas sanciones correlativas a dicha gravedad y que fije parámetros objetivos de determinación del castigo aplicable²⁶⁸.

²⁶⁵ Al efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (Rol N° 437, considerando 14°), como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada”. Rol N° 1518-2009, considerando 28°.

²⁶⁶ CÁRCAMO Righetti, Alejandro (2014). op. cit., pp. 155-157.

²⁶⁷ Rol N° 2922-2015, considerando 21°.

²⁶⁸ En la sentencia dictada en el Rol N° 2264-2012, que se pronuncia sobre la inaplicabilidad del artículo 15 inciso 1° de la Ley 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustible, facultándola para sancionar infracciones a la normativa sectorial, el Tribunal Constitucional en los considerandos 18° y 19°, especifica que la aplicación de sanciones tiene una serie de garantías, entre estas, que exista una clasificación entre las infracciones,

En segundo lugar, la discrecionalidad administrativa del órgano sancionador debe ser limitada al momento de determinar la sanción, mediante la observación de los parámetros o criterios establecidos en la ley que permitan optar por aquella medida proporcional al ilícito y las circunstancias de su ocurrencia, como la culpa o dolo de la persona infractora, las circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad, el riesgo o daño ocasionado con la conducta ilícita, la reincidencia de la persona infractora, entre otros. Si nada dice la ley, el principio de proporcionalidad debiese imponer a la Administración la observancia de las circunstancias fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados, es decir, la ponderación de todas las circunstancias concurrentes del caso, debiendo dejar constancia de ello en la motivación de la sanción²⁶⁹.

Finalmente, el principio de proporcionalidad es vinculante en la revisión judicial del acto singular cuando la persona infractora recurre a los tribunales de justicia ejerciendo su derecho a la defensa. Ante el silencio de la ley en la regulación de parámetros o criterios para determinar la sanción, la intervención jurisdiccional permite revisar la ponderación efectuada por la Administración de los derechos, intereses y/o bienes jurídicos involucrados en el caso y la fundamentación del acto sancionatorio dictado, pudiendo corregir eventuales arbitrariedades.

El proyecto de ley tomó parte de las observaciones reseñadas al clasificar las infracciones administrativas y establecer criterios o parámetros vinculantes para definir la sanción en la resolución final. Conforme al artículo 6° inciso 3° del proyecto de ley, “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 gravísimas”.

Luego, el artículo 9° del proyecto de ley contempló criterios para la determinación de la sanción en el siguiente sentido: “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

un listado de sanciones y criterios o parámetros objetivos para determinar la sanción aplicable. NAVARRO Beltrán, Enrique (2018). op. cit., pp. 310 y 319.

²⁶⁹ Rol N° 2922-2015, considerando 15°.

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”.

Un resumen de los criterios establecidos en el proyecto de ley y la regulación especial²⁷⁰ para determinar las sanciones administrativas es el siguiente:

i. El beneficio económico obtenido por la persona infractora con ocasión de la infracción administrativa cometida. La ganancia, el aumento en los ingresos o la disminución de los costos asociados a una actividad son considerados factores relevantes en la determinación de la cuantía de las multas para disuadir a la persona infractora y demás entes regulados de que el cumplimiento de la normativa es más favorable económicamente que la sanción asociada a su infracción. De esta manera, las sanciones administrativas de multas tienen que ser lo suficientemente contundentes para evitar que las personas reguladas opten por infringir la normativa de su actividad pagando la multa que dar cumplimiento a esta.

ii. La intencionalidad de la persona infractora. En el derecho común, la intencionalidad se refiere a la culpa o dolo de la persona en la conducta ilícita; sin embargo, se ha indicado que en materia administrativa sancionadora consiste en “el conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos²⁷¹. Por regla general, la normativa administrativa impone deberes de cuidado a los entes regulados, cuyo mero incumplimiento hace procedente la aplicación de sanciones, lo que se conoce como culpa infraccional²⁷². La jurisprudencia ordinaria ha sostenido esta

²⁷⁰ El artículo 40 del artículo segundo de la Ley 20.417 que regula materias medioambientales y el artículo 16 de la Ley 18.410 que se refiere a electricidad y combustibles, contemplaron como criterios para determinar las sanciones administrativas de su sector la importancia del daño causado o el peligro ocasionado por la infracción, el número o porcentaje de personas afectadas, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la intencionalidad de la persona infractora en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, la conducta anterior del infractor y su capacidad económica. La regulación medioambiental consideró, además, la observancia de los programas de cumplimiento de la normativa medioambiental formulados por la Superintendencia, el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado y todo criterio que a juicio de la autoridad sea relevante para la determinación de la sanción. En materia educacional, el artículo 73 de la Ley 20.529 consideró como parámetros para definir la sanción de multa el beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, la intencionalidad de la comisión de la infracción y la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes, la matrícula total del establecimiento a la fecha de la infracción y la subvención mensual por alumno o los recursos que reciba regularmente, excluidas las donaciones.

²⁷¹ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 994.

²⁷² BARROS Bourie, Enrique (2007). Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 97-98.

posición en sus fallos, indicando que las actividades reguladas por el derecho administrativo sancionador son desempeñadas por personas especializadas, con la experticia suficiente para conocer las obligaciones que rigen sus áreas de desarrollo²⁷³. Por ello, la intencionalidad de la persona imputada sólo es relevante para determinar la cuantía de la sanción administrativa, no su procedencia, pues ante el incumplimiento de un deber de cuidado administrativo se constituye la infracción y su castigo.

iii. La naturaleza de los perjuicios ocasionados. El daño producido por la infracción cometida se refiere a los bienes jurídicos protegidos por la normativa administrativa que resultaron vulnerados con la conducta ilícita, como el medio ambiente, la educación, la salud pública, el suministro de servicios básicos para la población, el uso seguro de productos de combustión y electricidad, y cómo este daño afecta a las personas. Desde esta perspectiva, la naturaleza de los daños puede ser de distinta índole: daño al medio ambiente con una repercusión directa en la vida de las personas (destrucción de fuentes hídricas naturales de consumo humano, contaminación de territorios habitados, contaminación del aire, etc), el daño a la salud pública manifestado en una enfermedad transitoria o permanente en las personas, la interrupción del suministro eléctrico dañando de manera permanente artefactos de uso doméstico, entre otros. En todos estos casos, la autoridad debe calificar la naturaleza del daño, su magnitud y el número de personas afectadas. La legislación sancionadora especial reconoce los perjuicios como un parámetro para modelar las sanciones administrativas en conjunto con la creación de riesgos o peligros para la población, mientras que el proyecto de ley lo establece como un criterio independiente.

iv. La existencia de riesgos para terceros derivados de la infracción cometida y su entidad. Los riesgos o los peligros generados con ocasión de la infracción administrativa atienden a la posibilidad real y cierta de dañar bienes jurídicos protegidos, aun cuando no se hayan concretado. A partir de este criterio, se pretende sancionar a la persona infractora por el peligro generado a la población, no el daño efectivamente causado, pues la infracción administrativa se configura con el mero incumplimiento de los deberes de cuidado establecidos en la norma. Esta posición no es pacífica en la jurisprudencia, pues se considera que la inexistencia de daños imposibilita la configuración de la infracción y, por tanto, la procedencia de la sanción administrativa, como también, que la falta de daños constituye, a lo

²⁷³ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). *op. cit.*, pp. 997-1002.

menos, una atenuante de la responsabilidad administrativa²⁷⁴. La regulación sancionadora especial contempla en un solo criterio el riesgo o peligro con el daño generado con ocasión de la infracción.

v. La reincidencia. De acuerdo con los términos del proyecto de ley, la reincidencia apunta a una conducta anterior de la persona infractora en un sentido negativo, es decir, si la comisión de la infracción constituye una reproducción de una conducta ilícita sancionada anteriormente. En este sentido, la reincidencia actúa como una circunstancia agravante de la responsabilidad, siempre y cuando la conducta ilícita sea de la misma naturaleza de aquella que se pretende sancionar, que dicho comportamiento se haya repetido dos o más veces dentro de un año²⁷⁵ y que hayan sido sancionadas mediante una resolución firme.

La normativa sancionatoria especial se refiere a este criterio como “la conducta anterior”, entendiéndola en un sentido amplio, pues considera tanto la reincidencia de la persona infractora como su irreprochable conducta anterior, dando origen a una agravante o una atenuante de la responsabilidad, según sea el caso²⁷⁶.

El criterio de la reincidencia es relevante en términos de disuasión, ya que la primera sanción aplicada para una determinada conducta debe ser lo suficientemente contundente para evitar su repetición en el futuro, incentivando el cumplimiento de la normativa. Además, la jurisprudencia ha establecido una distinción entre reincidencia y repetición, indicando que la primera exige que la conducta anterior de la misma naturaleza haya sido sancionada previamente a través de una resolución firme, mientras que la repetición consiste en la reproducción de una conducta ilícita sin que exista una resolución firme que lo declare en cada caso²⁷⁷. La repetición también fue contemplada como un parámetro de determinación de la sanción administrativa en el proyecto de ley, pero la incluyó en la letra a) del artículo 9° en conjunto con la intencionalidad.

²⁷⁴ Ibid., pp. 987-988.

²⁷⁵ Respecto a la temporalidad de los ilícitos anteriores, existen distintas posiciones al respecto: por una parte, jurisprudencia de la Corte Suprema ha indicado que la conducta anterior de la persona infractora no tiene un límite de tiempo para ser considerada como factor determinante de la sanción, mientras que la Contraloría General de la República ha sostenido que la conducta anterior de la persona infractora tiene como límite el plazo de prescripción de las infracciones imputadas. Ibid., p. 1012. El proyecto de ley resuelve esta disyuntiva estableciendo un plazo de un año para considerar la conducta anterior de la persona infractora como un factor determinante de la sanción administrativa.

²⁷⁶ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). op. cit., p. 1008.

²⁷⁷ Ibid., p. 1009.

vi. La capacidad económica de la persona infractora. La consideración de este criterio tiene un objetivo represivo y disuasivo, ya que se pretende que la sanción de multa sea lo suficientemente alta para castigar la conducta ilícita y que no se repita, pero guardando la debida proporcionalidad con la gravedad de la infracción cometida. La capacidad económica del infractor es un criterio fijado en la normativa especial de los procedimientos sancionatorios, como el caso medioambiental y de electricidad y combustibles, pero no fue incluido por el proyecto de ley.

vi. El grado de participación. Este criterio proviene de las normas del derecho penal, específicamente del artículo 14 del Código Penal, que distingue entre autores, cómplices y encubridores. La participación de la persona infractora no fue considerada por el proyecto de ley para la determinación de las sanciones, pero es utilizado en la práctica administrativa y judicial para atenuar o agravar la responsabilidad de la persona imputada en los cargos.

Las disposiciones anteriores del proyecto de ley fueron establecidas para los procedimientos administrativos sancionadores que no cuenten con una regulación especial respecto a la gravedad de las infracciones y la determinación de las sanciones, aplicándose de manera supletoria, por ejemplo, en materia sanitaria²⁷⁸. De este modo, se incorporan parámetros generales y explícitos para limitar la discrecionalidad administrativa en materia de sanciones y posibilitando la revisión judicial de las decisiones administrativas si la persona infractora recurre a los tribunales de justicia alegando desproporción o arbitrariedad en las sanciones impuestas.

Sin perjuicio de lo dicho, es preciso señalar que la limitación y control de la discrecionalidad administrativa mediante el principio de proporcionalidad no debe significar una desnaturalización del carácter punitivo y disuasivo de la sanción administrativa, pues se corre el riesgo que la persona infractora considere más beneficioso para sus intereses responder por las infracciones cometidas asumiendo las sanciones que dar cumplimiento a la

²⁷⁸ El Título III “De las sanciones y medidas sanitarias” del Libro X del Código Sanitario no estableció una clasificación de las infracciones reguladas según su gravedad, ni se pronunció de forma unificada a métodos de graduación de la sanción administrativa de acuerdo con los antecedentes del procedimiento. Un criterio reconocido fue la reincidencia al final del artículo 174 del Código Sanitario, facultando al órgano sancionador a aplicar “hasta el doble de la multa original”. El artículo 177 consideró una segunda situación al disponer la posibilidad de no aplicar sanciones a la persona infractora si es la primera infracción cometida y existen antecedentes que lo justifiquen, de acuerdo al siguiente tenor: “el Director General de Salud podrá cuando se trate de una primera infracción y aparecieren antecedentes que lo justifiquen, apercibir y amonestar al infractor, sin aplicar la multa y demás sanciones, exigiendo que se subsanen los defectos que dieron origen a la infracción, dentro del plazo que se señale”.

normativa de su actividad²⁷⁹. En similares términos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, quien, refiriéndose a las limitaciones a la potestad discrecional de la Administración, advierte que “tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular”²⁸⁰.

2.3.2.3.2. El decaimiento del procedimiento

El artículo 27 del proyecto de ley, último del Título III referente al procedimiento administrativo sancionador, contempló una forma distinta a la resolución final para poner término al procedimiento, consistente en la absolución de la persona imputada ante la inactividad de la autoridad administrativa dentro de un plazo determinado. De acuerdo con los términos de la norma, si luego de seis meses de formulados los cargos, el órgano sancionador no ha puesto término al procedimiento, la persona afectada puede solicitar la dictación de la resolución final, abriéndose un plazo de diez días para que el órgano sancionador lo efectúe. Si ello no ocurre, se entiende que la persona imputada es declarada absuelta de los cargos formulados en su contra, teniendo derecho a que dicha circunstancia se certifique por la autoridad administrativa, con indicación del término del procedimiento por el vencimiento del plazo y los efectos que la ley atribuye a dicha situación. El proyecto de ley pretendió resolver mediante una norma expresa la eventual tardanza en la dictación de la resolución final, cuestión que la práctica judicial ha resuelto mediante el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador.

El decaimiento es la “extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”²⁸¹. Tradicionalmente la ineficacia o inutilidad de los actos administrativos viene dada por una circunstancia fáctica o cuestión de derecho sobreviniente y externa, como la desaparición de un presupuesto de hecho indispensable para la validez del acto, la derogación de la norma que funda el acto o la modificación del

²⁷⁹ CÁRCAMO Righetti, Alejandro (2014). op. cit., pp. 157-158.

²⁸⁰ Tribunal Constitucional, 9 de octubre de 2014, Rol N° 2658-2014, considerando 8°.

²⁸¹ Corte Suprema, 24 de enero de 2013, Rol N° 6739-2012, considerando 8°.

régimen legal que signifique un impedimento para el mantenimiento del acto²⁸². Aplicado en materia sancionadora, el decaimiento es la extinción y pérdida de eficacia del procedimiento provocada por su dilación indebida e injustificada²⁸³, identificando al transcurso del tiempo como la circunstancia sobreviniente que genera la ineficacia del procedimiento.

La explicación práctica del decaimiento impulsado por la jurisprudencia nacional desde el año 2009²⁸⁴, fue la excesiva tardanza en la dictación de la resolución final en los procedimientos administrativos, los que comúnmente duraban dos a cuatro años, provocando un estado de incertidumbre en las personas interesadas, especialmente en aquellas imputadas por la comisión de infracciones administrativas. En palabras de la Corte Suprema, la dilación “ha afectado el contenido jurídico del procedimiento administrativo, tornándolo abiertamente ilegítimo, produciendo su decaimiento y pérdida de eficacia, y la extinción de los actos administrativos de trámite dictados, siendo por lo mismo ilegal el de término que aplicó la sanción administrativa”²⁸⁵. La Corte considera que la sanción tardía es ilegítima pues al momento de su dictación ya no se adecúa a las circunstancias iniciales que la motivaron; el transcurso del tiempo ha creado un nuevo escenario que vuelve ineficaz al acto administrativo²⁸⁶. Además, establece que el decaimiento no solo afecta al acto de término dictado tardíamente, sino también, todos los actos de trámite decretados con anterioridad, convirtiendo al procedimiento administrativo sancionador ineficaz en su totalidad.

En segundo lugar, a juicio de la Corte, la demora en la dictación de la resolución final provoca la pérdida del carácter represivo y disuasivo de las sanciones administrativas,

²⁸² CORDERO Vega, Luis (2011). El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2020. Anuario de Derecho Público 2001, Universidad Diego Portales, p. 246.

²⁸³ OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). *op. cit.*, p. 1064.

²⁸⁴ La primera sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema refiriéndose al decaimiento del procedimiento administrativo sancionador fue el 28 de diciembre de 2009 en la causa Rol N° 8682-2009, que dejó sin efecto la multa impuesta por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles a la empresa Shell Chile Sociedad Anónima Comercial e Industrial, por haber transcurrido más de 4 años desde la presentación de los descargos por la empresa imputada y la dictación de la resolución final. Los fundamentos del fallo para dejar sin efecto la multa y el procedimiento administrativo sancionador se basaron en la infracción al debido proceso, producto de la excesiva tardanza en la dictación del acto sancionatorio. Además, se consideraron vulnerados los principios administrativos de eficiencia y eficacia vinculados a la probidad administrativa, el principio conclusivo y de inexcusabilidad.

²⁸⁵ Corte Suprema, 28 de diciembre de 2009, Rol N° 8682-2009, considerando 5°.

²⁸⁶ En este sentido, la Corte entiende el mero transcurso del tiempo como una circunstancia o como un hecho sobreviniente que priva de justificación a la decisión sancionatoria. BLAKE, Tomás y VALDIVIA, José Miguel (2015). El decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio ante el derecho administrativo. *Revista de Estudios Públicos* (138), pp. 100-103.

volviéndolas ineficaces e inútiles²⁸⁷; se observa que la finalidad de la sanción administrativa se difumina cuando es decretada tardíamente, estableciendo una relación entre el tiempo transcurrido y la efectividad de la sanción, quitándole eficacia formal al acto administrativo sancionador mediante el decaimiento.

El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador no tiene un sustento normativo explícito, pero la jurisprudencia lo ha sostenido en reacción a la tardanza en la conclusión de los procedimientos, que observa como una infracción a los principios administrativos de celeridad, eficiencia y eficacia, probidad administrativa, conclusivo y de inexcusabilidad²⁸⁸, atentando en su conjunto al principio constitucional del debido proceso. En ese sentido, el decaimiento actuaría como un reproche o censura a la desidia de la autoridad administrativa en el ejercicio oportuno de sus potestades sancionatorias, cuestión que la magistratura ha considerado intolerable a través de sus fallos, asimilándola a la culpa grave²⁸⁹.

La respuesta dada por la jurisprudencia no es pacífica en la doctrina nacional, pues sus críticos sostienen la existencia de otros remedios en la normativa administrativa para reprochar la pasividad o tardanza de la autoridad administrativa en la prosecución de los procedimientos, como la vía disciplinaria, las acciones de responsabilidad estatal o el silencio

²⁸⁷ Refiriéndose a la sanción de multa, la Corte Suprema indicó que “producto del tiempo excesivo transcurrido [la multa] se torna inútil, ya que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor. Después de más de cuatro años sin actuación administrativa alguna, carece de eficacia la sanción, siendo inútil para el fin señalado, quedando vacía de contenido y sin fundamento jurídico que la legitime”. Rol N° 8682-2009, considerando 6°.

²⁸⁸ El principio de celeridad del artículo 7 de la Ley 19.880 obliga a los órganos administrativos a actuar por iniciativa propia en la iniciación, prosecución y término de los procedimientos administrativos, procurando remover cualquier obstáculo que pudiese afectar una pronta y debida decisión, deber que no se concretaría con la inactividad de la autoridad administrativa. Los principios de eficiencia y eficacia de los artículos 3, 5 y 11 de la Ley 18.575, enlazados con el principio de probidad administrativa del artículo 53, suponen la adopción de las medidas necesarias para solucionar los conflictos que se presenten al menor costo posible, objetivo que ve en la tardanza de la resolución final un desinterés por los resultados esperados en la prosecución de los procedimientos. Desde una perspectiva finalista, el principio conclusivo del artículo 8 de la Ley 19.880 señala al acto decisorio como el destino final de todos los procedimientos administrativos, mientras que el principio de inexcusabilidad del artículo 14 de la misma ley, instaura la obligación para la autoridad en la dictación de dichas resoluciones, cuestiones que se observan quebrantadas con la inactividad de la autoridad. BLAKE, Tomás y VALDIVIA, José Miguel (2015). op. cit., pp. 112-114.

²⁸⁹ La desidia de la Administración es comparada con la culpa grave del derecho civil, ya que la tardanza en la resolución de los procedimientos administrativos es considerada injustificada e inexcusable, del mismo modo que la negligencia extrema en el incumplimiento de los deberes regulados en materia civil. Para el caso administrativo, la negligencia de la autoridad se manifiesta en el incumplimiento de los principios que rigen su actuación. Ibid., p. 112-115.

administrativo²⁹⁰ ²⁹¹. A su vez, se indica que el decaimiento propuesto por la Corte Suprema incurre en una confusión conceptual con la caducidad, entendiéndose por tal a la ineficacia de un acto administrativo debido a una circunstancia fáctica o jurídica sobreviniente posterior a su adopción que modifica los supuestos que lo originaron. Cuando la Corte se refiere al decaimiento lo hace en estos términos, cuya confusión radica en que el decaimiento propuesto por la magistratura entiende al tiempo transcurrido antes de la dictación del acto de término como motivo suficiente para quitarle eficacia, mientras que la caducidad requiere una modificación de las circunstancias que originaron el acto administrativo con prescindencia del tiempo transcurrido y mientras este produce sus efectos²⁹². La Corte utiliza la base conceptual de la caducidad para dejar sin efecto no sólo el acto terminal, sino también, el procedimiento administrativo en su totalidad.

Uno de los fundamentos de la jurisprudencia para sostener el decaimiento en materia sancionadora es la inutilidad de la sanción dictada tardíamente para su fin preventivo-represor, pero adoptar esta posición significaría debilitar las normas administrativas y el uso de la potestad sancionadora en su conjunto, pues se señala que por el mero transcurso del tiempo el resultado de su ejercicio es inútil. Si bien, los críticos del decaimiento en materia sancionadora reconocen que una sanción dictada oportunamente cumple de mejor forma sus objetivos, la finalidad preventiva-represora también pretende afirmar el valor del derecho frente a comportamientos no deseados, por lo que la aplicación de sanciones, aun tardíamente, es útil para restablecer el cumplimiento de las normas²⁹³. En ese sentido, el vicio

²⁹⁰ El profesor Luis CORDERO considera que la aplicación del decaimiento a los procedimientos administrativos sancionadores es una decisión errada de la Corte Suprema, ya que la normativa administrativa considera plazos específicos para dar curso al procedimiento, por ejemplo, los establecidos en los artículos 24 y 27 de la Ley 19.880, cuyo incumplimiento origina responsabilidades administrativas. Además, los plazos establecidos para el ejercicio de las potestades administrativas no son fatales, por lo que la dictación tardía del acto terminal no produce *per se* su ineficacia. El incumplimiento de dichos plazos, además de las responsabilidades pertinentes, sólo puede dar lugar a los remedios propios de la terminación anormal del procedimiento administrativo, como la caducidad, el abandono o el silencio administrativo. CORDERO Vega, Luis (2011). op. cit., pp. 253-254.

²⁹¹ Los profesores Tomás BLAKE y José Miguel VALDIVIA sostienen que las infracciones a los principios administrativos de celeridad, eficiencia y eficacia se resuelven mediante la declaración de responsabilidad de los funcionarios a cargo de la correcta prosecución de los procedimientos y, en su caso, mediante la responsabilidad estatal, si dichas infracciones causan daños comprobables a las personas interesadas o presuntos infractores. En el caso de los principios conclusivo y de inexcusabilidad, la normativa administrativa contempla en ciertas situaciones la aplicación del silencio administrativo, donde surge un acto presunto ante la inactividad de la Administración, rechazando o acogiendo la solicitud. BLAKE, Tomás y VALDIVIA, José Miguel (2015). op. cit., pp. 115-116.

²⁹² Ibid., p. 102.

²⁹³ Ibid., p. 108.

de la sanción tardía no repercute en la concreción de sus fines, sino en un aspecto formal de su dictación, es decir, en el plazo esperado para ello.

En segundo lugar, la Administración está obligada a ejercer la potestad sancionadora frente a conductas ilícitas, incluso tardíamente, pues no puede abandonar los deberes que la ley le impone subsistiendo los presupuestos fácticos para su actuación. Si se entiende que las potestades son poderes jurídicos otorgados por el ordenamiento, cuyo ejercicio y delimitación está dada por este, deben ser las mismas normas del ordenamiento jurídico las que establezcan el cese o extinción de dichas potestades; por ello, el ejercicio de la potestad sancionadora no puede calificarse de inútil por su ausencia o retraso²⁹⁴, porque incluso tardíamente constituye el cumplimiento de un deber estatal que no ha cesado por el transcurso del tiempo. Es preciso señalar, que la jurisprudencia del decaimiento sólo observa el interés particular de la persona imputada al momento de razonar y justificar su aplicación, prescindiendo de las consecuencias jurídicas de la conducta ilícita y el interés general envuelto en el ejercicio de la potestad sancionadora²⁹⁵, ambas materias que no son advertidas ni razonadas en sus fallos.

Otra de las problemáticas del decaimiento en los procedimientos administrativos es dilucidar cuál es el plazo que debe transcurrir para considerar procedente su aplicación. Para ello, resulta relevante determinar el momento dentro del procedimiento en que la Corte Suprema declaró el decaimiento, distinguiéndose entre sentencias dictadas estando pendiente la resolución sancionatoria y sentencias pronunciadas una vez determinada la sanción administrativa y estando pendiente el recurso de reposición en contra de esta²⁹⁶. Para el primer caso, la Corte Suprema no especificó un plazo para declarar el decaimiento del procedimiento, simplemente consideró excesivo el transcurso de cuatro años desde la evacuación oportuna de los descargos; mientras que para el segundo grupo, la Corte Suprema utilizó el plazo contemplado para la invalidación de los actos administrativos, conforme al artículo 53 de la Ley 19.880, estableciendo que el decaimiento es procedente una

²⁹⁴ Ibid., p. 118.

²⁹⁵ Ibid., p 119.

²⁹⁶ EVANS Espiñeira, Eugenio y POBLETE Ortúzar, Domingo (2014). ¿Prescripción o decaimiento del procedimiento administrativo sancionador? El caso de la industria eléctrica. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, p. 227.

vez transcurridos dos años desde la interposición de la reposición; plazo que finalmente utilizó para los dos supuestos descritos²⁹⁷.

Una vez declarado el decaimiento de un procedimiento administrativo sancionador, surge la interrogante respecto a la posibilidad de la Administración de iniciar un nuevo procedimiento en contra de la infracción quedada impune o no debidamente revisada. Para responder esta disyuntiva, es preciso señalar que el decaimiento no involucra una declaración respecto al fondo del asunto, es decir, no existe un pronunciamiento sobre la comisión de una infracción administrativa merecedora de una sanción, pues lo que se pretende es justamente poner término a un procedimiento inconcluso por la excesiva tardanza en su tramitación. En ese sentido, existe un deber incumplido por la autoridad administrativa en el ejercicio de la potestad sancionadora, lo que podría dar pie al inicio de un nuevo procedimiento. Esta posibilidad se ve limitada por el plazo de prescripción para la persecución administrativa, considerando que la Corte declara el decaimiento de un procedimiento por el transcurso de dos años desde su inicio. Si la ley establece un plazo de prescripción mayor a dos años, como ocurre, por ejemplo, en el ámbito de electricidad²⁹⁸, cuyo plazo es de tres años, existiría la posibilidad de reiniciar el procedimiento.

A juicio de un sector de la doctrina, iniciar un nuevo procedimiento administrativo sancionador debe descartarse, pues el argumento jurisprudencial más importante para declarar el decaimiento es la infracción al debido proceso, en atención a la excesiva tardanza en la conclusión del procedimiento, cuestión que posiciona a la persona imputada en un estado de incertidumbre jurídica que se vería agravado si la Administración, una vez declarado el decaimiento, iniciase nuevamente un procedimiento sancionatorio en su contra²⁹⁹. Un segundo argumento desde la perspectiva del debido proceso es la vulneración al principio *non bis in idem*, que prohíbe no solamente la doble sanción, sino también, ser sometido dos veces a un procedimiento por los mismos hechos, lo que nuevamente extendería el estado de incertidumbre de la persona sometida a un procedimiento sancionador que no concluyó por causas que no le son imputables³⁰⁰.

²⁹⁷ Ibid., pp. 228-229.

²⁹⁸ El artículo 17 bis de la Ley 18.410 fija el plazo de prescripción de tres años desde la fecha en que hubiese terminado de cometerse la infracción o de ocurrir la omisión sancionada.

²⁹⁹ EVANS Espiñeira, Eugenio y POBLETE Ortúzar, Domingo (2014). op. cit., p. 235.

³⁰⁰ Ibid., pp. 236-237.

La doctrina del decaimiento administrativo se originó debido a la ausencia de normas que establezcan una consecuencia directa ante la falta o tardanza en el pronunciamiento final del procedimiento, cuya ineficacia se determinó para dar certeza a las personas imputadas sobre el resultado de la actividad sancionadora. Sin embargo, las dificultades teóricas de su procedencia han mermado la legitimidad de la medida, ya que la jurisprudencia no se ha hecho cargo de razonar otros intereses y fines involucrados en el ejercicio de la potestad sancionadora, los que se ven afectados por la declaración de ineficacia de los procedimientos. Como contrapartida, la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema en declarar el decaimiento de los procedimientos basada en la infracción al debido proceso, lo posicionan como una doctrina con efectos de principio general y de probable aplicación uniforme y extensiva en el futuro³⁰¹.

Una forma de poner término a los problemas prácticos del decaimiento es la regulación del plazo de dictación del acto resolutivo y, en caso de incumplimiento, la determinación de sus efectos en el procedimiento. El artículo 27 del proyecto de ley plantea un remedio a la dilación de los procedimientos en su etapa final, determinando expresamente un plazo de seis meses para la dictación del acto resolutivo desde la formulación de los cargos y, en caso de incumplimiento, un plazo de diez días desde la recepción de la denuncia reportando la tardanza. Si el órgano sancionador no se pronuncia dentro de las oportunidades otorgadas, el efecto de la tardanza es la conclusión del procedimiento con la absolución de la persona imputada. De este modo, el proyecto de ley plantea una salida legislativa que proporciona certezas respecto a la duración del procedimiento, tanto para la persona imputada como para la Administración. A su vez, otorga a los órganos sancionadores un plazo razonable para remediar la tardanza en la dictación de la resolución final si dicha situación es denunciada por la persona interesada, evitando la ineficacia de lo obrado en el procedimiento.

2.3.2.4. Los recursos

El último aspecto regulado por el procedimiento administrativo sancionador fueron los recursos, siendo incorporados en el proyecto de ley en un título apartado de las etapas del

³⁰¹ Ibid., p. 233.

procedimiento. Conforme al artículo 28 del proyecto de ley, se estableció que los actos administrativos originados por el procedimiento administrativo sancionador son susceptibles de revisión por los mecanismos y recursos previstos en el Capítulo IV de la Ley 19.880 y por el reclamo de ilegalidad, el que fue regulado particularmente en el mismo proyecto. Si bien, el vocablo “recurso” apunta a un mecanismo particular de impugnación, el estudio de este título estará centrado en la revisión de los actos administrativos y, en especial, la revisión judicial.

La remisión efectuada por el proyecto de ley indica que los recursos que proceden en contra de los actos administrativos sancionatorios son la invalidación, los recursos de reposición y jerárquico, el recurso extraordinario de revisión y la aclaración, los que constituyen la vía administrativa de impugnación. Por su parte, el reclamo de ilegalidad es una innovación respecto a la regulación administrativa general, ya que la Ley 19.880 no lo consideró dentro de los mecanismos de impugnación, mientras que el proyecto de ley se encargó de regularlo particularmente, constituyéndolo en la vía judicial de impugnación. Además, dentro de esta categoría debe considerarse el recurso de apelación en contra de la sentencia que resuelve el reclamo de ilegalidad, de acuerdo con el inciso final del artículo 32 del proyecto de ley. Ambas vías de impugnación, es decir, la administrativa y la judicial, tienen el carácter de generales y supletorias para el caso de ausencia o deficiencia de la legislación especial, conforme al artículo 1° del proyecto de ley.

A través de este marco regulatorio se pretendió unificar el sistema de revisión de los actos administrativos sancionadores, en consideración a la fragmentada e inorgánica legislación en la materia, dada principalmente por el avance y multiplicidad de las actividades económicas, que requirió una reglamentación particular mediante la creación de instituciones y procedimientos de fiscalización y sanción³⁰². El proyecto de ley se enfocó en la revisión judicial de los actos administrativos sancionadores a través del reclamo de ilegalidad, cuyo conocimiento y resolución quedó radicado en la Corte de Apelaciones del domicilio de la persona afectada por la sanción administrativa.

La primera consideración respecto a los mecanismos de revisión contemplados por el proyecto de ley es la clasificación según el órgano que los conoce, dividiéndolos en recursos administrativos y judiciales. La revisión o control administrativo es “aquel que se realiza por

³⁰² JARA Schnettler, Jaime (2018). La revisión judicial de las sanciones administrativas y la garantía del recurso de plena jurisdicción. *Revista de Derecho Público Universidad de Chile*, sección doctrina (89), p. 61.

una unidad integrante del propio órgano administrativo o externo a éste, pero que forma parte de la Administración del Estado, y cuyo fin consiste en contrastar la actuación administrativa con las normas del propio ordenamiento y las necesidades de la gestión pública, verificando su plena concordancia con aquellas y las políticas e instrucciones impartidas por las autoridades superiores de la organización”³⁰³. La revisión judicial de los actos administrativos, como su nombre lo indica, se refiere al control ejercido por los tribunales de justicia a las decisiones administrativas sancionadoras, cuando se estime que el órgano administrativo ha incurrido en una ilegalidad en su dictación o en una afectación injustificada de derechos³⁰⁴.

Una segunda clasificación doctrinal atiende al objetivo del proceso de revisión, dividiéndolos en sistemas de revisión subjetivos y objetivos: mientras que los primeros se centran en la protección de ciertas posiciones subjetivas que se verían afectadas por la actuación de los órganos administrativos, los segundos observan la legalidad de las actuaciones administrativas prescindiendo de la eventual afectación de derechos o intereses de personas determinadas³⁰⁵.

El acento en la vulneración o afectación de derechos, intereses o ciertas posiciones jurídicas por la Administración pone a la revisión judicial de los actos administrativos en un ámbito subjetivo, conforme al criterio de clasificación recién enunciado. Sin embargo, la configuración de algunos mecanismos de revisión judicial tiene como presupuesto expreso la ilegalidad del acto recurrido, cuyo ejemplo más claro es el reclamo de ilegalidad propuesto por el proyecto ley, que procede contra los actos administrativos “cuando no se ajusten a la ley, a los reglamentos o a las demás disposiciones aplicables”, por lo que el carácter subjetivo u objetivo del control judicial no es absoluto³⁰⁶.

³⁰³ BORDALÍ Salamanca, Andrés y FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2009). Estudios de Justicia Administrativa. Legal Publishing, Santiago, p. 19.

³⁰⁴ La afectación de derechos como presupuesto para la revisión judicial de los actos administrativos responde a una visión subjetiva del mecanismo, es decir, orientada a la tutela efectiva de derechos mediante la intervención de un organismo independiente e imparcial.

³⁰⁵ FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2012). El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses. Revista de Derecho Valdivia, 25 (1), p. 105.

³⁰⁶ Ampliando el espectro de los recursos que proceden contra los actos administrativos sancionadores, el proyecto de ley apuesta por ambos tipos de revisión, pero considerando la vía administrativa. Un ejemplo de control subjetivo es el recurso extraordinario de revisión de la Ley 19.880, cuyas causales de procedencia atienden a la afectación de una determinada posición jurídica de la persona interesada con la dictación del acto administrativo sancionatorio recurrido. Por el contrario, la invalidación contemplada en la Ley 19.880 y el reclamo de ilegalidad previsto por el proyecto de ley apuntan a un sistema de revisión objetivo, debido a que su fin es enmendar los

La importancia de la revisión judicial de los actos administrativos es su vinculación con el derecho a la tutela judicial extraído del artículo 19 N° 3 inciso 1° de la Constitución Política que, en concreto, considera el derecho a recurrir a los tribunales establecidos en la ley siempre que las personas vean vulnerados o afectados sus derechos³⁰⁷. El Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien, el artículo 19 N° 3 inciso 1° no protege expresamente la tutela judicial, no puede asegurarse ningún otro derecho si no se parte “de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgado, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente. Aún más, negar, condicionar o poner en duda la existencia de este derecho como uno de aquellos esenciales que emanan de la naturaleza humana, significaría desconocer la vigencia misma de todos los demás derechos de las personas y sostener la más completa inutilidad de las leyes y de las magistraturas encargadas de velar por su acatamiento y aplicación, invitando, de paso, al regreso a la autotutela”³⁰⁸. Si la afectación de derechos proviene de la Administración, el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política establece expresamente la posibilidad de reclamar ante los tribunales que determine la ley.

La interpretación dada a las normas constitucionales señaladas es de género y especie: mientras que el artículo 19 N° 3 inciso 1° asegura la tutela judicial ante la vulneración o afectación de derechos cualquiera sea su origen, el artículo 38 inciso 2° se preocupa especialmente de ofrecer tutela judicial ante los actos administrativos, despejando cualquier duda respecto a la capacidad vulneradora de la Administración³⁰⁹. Haciendo suyas las palabras del profesor Alejandro SILVA BASCUÑÁN, el Tribunal Constitucional continúa señalando que, si un acto administrativo no es objeto de un control de juridicidad o pese a los intentos de la persona afectada de representar su posición a la Administración, el acto dictado importa un atropello a sus derechos, el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política asegura la tutela jurisdiccional a todo evento³¹⁰.

actos administrativos “contrarios a derecho” o que “no se ajusten a la ley, a los reglamentos o a las demás disposiciones aplicables”, respectivamente.

³⁰⁷ BORDALÍ Salamanca, Andrés y FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2008). El derecho fundamental a la tutela judicial del ciudadano frente a la Administración del Estado. *Revista de Derecho Administrativo* 2, p. 3.

³⁰⁸ Tribunal Constitucional, 1 de julio de 2008, Rol N° 946-2007, considerando 33°.

³⁰⁹ *Ibid.*, considerando 34°.

³¹⁰ *Ibid.*

En la legislación administrativa, el derecho a la tutela judicial se encuentra consagrado a través del principio de impugnabilidad de los actos administrativos, conforme a los artículos 8° de la Ley 18.575 y 15 de la Ley 19.880, cuya concreción en el procedimiento administrativo sancionador regulado por el proyecto de ley son los recursos enumerados en el artículo 28.

Preliminarmente, es posible señalar que la tutela judicial contenida en la normativa señalada es amplia, pues son objeto de tutela no solo los derechos subjetivos, sino también, los intereses legítimos³¹¹. A su vez, la amplitud de la tutela implica que no existen distinciones respecto al sujeto que produce la afectación o vulneración para que jurisdiccionalmente puedan conocerse, ni tampoco limitaciones en relación con los tribunales que deben fallar estas reclamaciones, ya que la jurisdicción es general en estos términos. De esta manera, el sujeto pasivo de la tutela judicial puede ser tanto un particular como la Administración y, en principio, las reclamaciones pueden ser conocidas por cualquier tribunal³¹².

Desde una perspectiva procesal, el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política vuelve a tomar un rol relevante en la configuración de la tutela judicial, pues la afectación o vulneración deberá ser conocida por un tribunal establecido en la ley mediante un proceso legalmente tramitado y con las garantías de un justo y racional procedimiento, conforme al inciso 6° de la norma constitucional. La interpretación de la Carta Fundamental chilena indica que uno de los elementos del debido proceso es el derecho a impugnar lo resuelto por los órganos que ejercen jurisdicción, identificando dicha función en los tribunales de justicia, los que deben ser imparciales, idóneos y establecidos con anterioridad por el Legislador, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³¹³. A modo ejemplar, la magistratura constitucional ha señalado que “el debido proceso contempla, entre sus

³¹¹ BORDALÍ Salamanca, Andrés (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista Chilena de Derecho* 38 (2), p. 318.

³¹² *Ibid.*

³¹³ Basado en las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC), el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterados fallos que los elementos del debido proceso, si bien, no fueron enumerados en el texto constitucional, existen presupuestos mínimos aplicables a todo procedimiento, cualquiera sea su naturaleza, siendo uno de estos el derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal. Algunos fallos en este sentido: Rol N° 481-2006, considerandos 7°, 9° y 10°; Rol N° 478-2006, considerando 14°; Rol N° 576-2006, considerando 42°; Rol N° 1518-2009, considerandos 23° y 24°. NAVARRO Beltrán, Enrique (2024). Derecho a un recurso o medio impugnatorio en la jurisprudencia constitucional. *En: RIVERO Hurtado, Renée y ZÚÑIGA Urbina, Francisco* (coordinadores). *Justicia Constitucional y Democracia. Libro homenaje al Profesor Rodrigo Pica Flores*. Santiago, Tirant lo Blanch, pp. 722-724.

elementos constitutivos, el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior; el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales”³¹⁴. Aun cuando el derecho al recurso enunciado se refiere a la revisión judicial de decisiones de igual naturaleza, pero por un tribunal superior, desde una perspectiva tutelar, el derecho al recurso en materia administrativa sancionadora apunta a la revisión judicial de la decisión punitiva final adoptada por la Administración, la que, en todo caso, puede ser revisada por un juez imparcial y determinado con anterioridad por la ley.

A nivel internacional, la normativa vigente y ratificada por Chile protege el derecho al recurso o la revisión judicial en distintas disposiciones: el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece el derecho de toda persona “a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que les ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, profundizando en el sujeto activo de la vulneración, señala en su artículo 2.3 letra c), el deber de los Estados partes de garantizar el derecho de toda persona a “interponer un recurso efectivo, aun cuando tal vulneración hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”; y la Convención Americana de Derechos Humanos o el Pacto de San José, reuniendo los elementos anteriores, indica que toda persona tiene derecho “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare de actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, de acuerdo con el artículo 25.1³¹⁵.

Dado los requisitos de independencia e imparcialidad que deben cumplir los órganos encargados de la revisión de los actos de vulneración, ambos característicos de un juez o tribunal de justicia, cuya concreción se logra mediante un funcionamiento y composición apartados de las instancias administrativas y legislativas³¹⁶, puede concluirse que la revisión de los actos administrativos desde una perspectiva tutelar no se satisface mediante mecanismos de revisión entregados a órganos administrativos, sino que se completa

³¹⁴ Tribunal Constitucional, 3 de marzo de 2016, Rol N° 2743-2014, considerando 26°.

³¹⁵ NAVARRO Beltrán, Enrique (2024)., op. cit., pp. 724-726.

³¹⁶ BORDALÍ Salamanca, Andrés y FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2008)., op. cit., p. 10.

mediante la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia, pues solo de esta manera se garantiza la tutela de derechos o intereses de manera efectiva, a través de la intervención de un tribunal independiente, imparcial y competente³¹⁷.

La revisión judicial, en los términos anteriores, no se contrapone al control administrativo de los actos de carácter sancionador, sino que la tutela de derechos o intereses legítimos no se satisface constitucionalmente mediante mecanismos de impugnación conocidos por la Administración, pues necesariamente se requiere la posibilidad legal dentro del procedimiento de recurrir a la justicia ordinaria. Al respecto, la magistratura constitucional “ha sujetado las sanciones administrativas al estatuto constitucional del artículo 19 N° 3, en lo relativo a los principios de legalidad y tipicidad, exigiendo que el acto administrativo sancionador se imponga en el marco de un debido proceso, teniendo siempre el afectado derecho a impugnarlo ante los tribunales de justicia”³¹⁸.

Un segundo ámbito de reflexión respecto a la revisión judicial son las atribuciones que poseen los tribunales de justicia para conocer y resolver las acciones o recursos en contra de los actos sancionatorios, pues dependiendo de su alcance podrá dilucidarse si la tutela judicial cumple con el estándar constitucional de protección; en otros términos, no basta con que la ley establezca la procedencia de la revisión judicial, sino que, además, se requiere que los jueces cuenten con las competencias suficientes para tutelar de manera efectiva los derechos e intereses de las personas que han solicitado su intervención³¹⁹.

2.3.2.4.1. El reclamo de ilegalidad

El artículo 29 del proyecto de ley se encargó de determinar los principales aspectos del reclamo de ilegalidad, estableciendo que procede contra “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”. Como su nombre lo indica, el

³¹⁷ NOGUERA Alcalá, Humberto (2003). La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso. En: FERRADA Bórquez, Juan Carlos (coordinador). La Constitucionalización del Derecho Chileno. Valdivia, Editorial Jurídica e Chile, Universidad Austral de Chile, pp. 177-180.

³¹⁸ Tribunal Constitucional, 30 de diciembre de 2008, Rol N° 1223-2008, considerando 13°.

³¹⁹ FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2014). La articulación de las potestades administrativas y jurisdiccionales en la aplicación de sanciones administrativas en el derecho chileno: poderes distintos, pero complementarios. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, p. 245.

reclamo de ilegalidad es un mecanismo de revisión judicial que apunta a revertir las contravenciones normativas en la dictación del acto administrativo sancionador, cuya definición lleva a entenderlo como un mecanismo de control objetivo. El enlace con el carácter subjetivo de la revisión judicial se forma considerando que los actos administrativos sancionadores generalmente imponen multas, afectando patrimonialmente a las personas perseguidas administrativamente, lo que permite concluir que el objetivo final del reclamo de ilegalidad es averiguar si la afectación o vulneración de derechos provocada por el acto sancionador se ajusta a derecho.

Si el acto administrativo impone una sanción de multa, el artículo 30 establece que el acto será siempre reclamable y no será exigible el cumplimiento si el plazo para la interposición del reclamo no ha vencido o si interpuesto no ha sido resuelto. Esta norma reafirma el carácter subjetivo del reclamo de ilegalidad, pues si el acto administrativo afecta patrimonialmente a la persona imputada, es siempre procedente la intervención de la Corte respectiva para revisar la legalidad de la sanción.

El sujeto activo legitimado del reclamo de ilegalidad es la persona afectada por el acto administrativo sancionatorio, quien deberá interponerlo ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio. Si fueren dos o más las personas afectadas por el acto, cuyos domicilios correspondieren a territorios jurisdiccionales de diferentes Cortes, será competente para conocer todos los reclamos la Corte de Apelaciones que corresponda al domicilio del organismo administrativo que haya dictado el acto reclamado.

El plazo para interponer el reclamo es de diez días hábiles, contados desde la fecha de notificación del acto a la persona afectada, pero si previamente se hubiesen interpuesto los recursos de reposición o jerárquico, el plazo de interposición se suspende.

Si el acto administrativo reclamado impone una sanción de multa, la persona afectada deberá consignar a la orden de la Corte de Apelaciones competente el 25% del monto de la multa impuesta, debiendo acompañar la boleta de consignación en la presentación del reclamo. Dicho requisito es el llamado *solve et repete*, ampliamente cuestionado por la doctrina y jurisprudencia nacional, cuyo estudio será abordado en los próximos párrafos.

Respecto al procedimiento del reclamo de ilegalidad, el proyecto de ley reguló la tramitación ante la Corte de Apelaciones, contemplando la oportunidad procesal para la presentación de observaciones por parte de la Administración, una etapa de prueba eventual y los alegatos del reclamante y el organismo administrativo involucrado. A su vez, el

proyecto de ley incorporó una segunda instancia ante la Corte Suprema, cuya apelación será conocida y fallada conforme a las normas de tramitación de la Corte de Apelaciones.

Una vez interpuesto el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones competente, conforme al artículo 31 del proyecto de ley, deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de su tramitación. De ser acogido, la Corte “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”. El inciso 2° del artículo 31 señala que: “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”. Esta norma comparte la regla general de ejecutoriedad inmediata de los actos administrativos fijada por el artículo 51 de la Ley 19.880 y, a su vez, impide a la Corte decretar una orden de no innovar cuando la suspensión de los efectos del acto administrativo sancionatorio pueda acarrear perjuicios para las personas. La excepción que se vislumbra a la regla de ejecutoriedad es el caso de la multa, pues conforme al artículo 30 del proyecto de ley, el cobro de la multa no es exigible con la interposición del reclamo, la que se posterga hasta su resolución.

Una vez evacuado el traslado por la Administración o vencido el plazo para ello, conforme al artículo 32, la Corte ordenará traer los autos en relación y la causa deberá ser agregada extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. Sin embargo, si la Corte lo estima pertinente, podrá abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días y luego deberá escuchar alegatos en la vista de la causa.

Oídos los alegatos, la Corte deberá dictar sentencia dentro del término de quince días. Contra el fallo podrá deducirse el recurso de apelación, cuyo conocimiento corresponde a la Corte Suprema bajo las mismas reglas de tramitación de primera instancia. El plazo para interponer el recurso de apelación es de diez días hábiles desde la notificación de la sentencia.

Finalmente, de no acogerse el reclamo por sentencia firme y ejecutoriada, si la sanción impuesta consistió en una multa, el monto consignado al momento de interponer el reclamo de ilegalidad se entenderá abonado al pago decretado. Si el reclamo es acogido, se ordenará la devolución de la suma de dinero consignada debidamente reajustada mediante la Tesorería General de la República, conforme a los artículos 57 y 58 del Código Tributario.

La competencia de los tribunales de justicia

Un aspecto que ha suscitado dudas es el alcance de la competencia de los tribunales de justicia al conocer y fallar un reclamo de ilegalidad, por ejemplo, cuando el acto recurrido impone una sanción de multa dentro de un rango establecido por la ley, cuya cuantía es elegida por la autoridad administrativa en el uso de una facultad discrecional³²⁰. La interrogante respecto al control judicial es la amplitud de la revisión, vale decir, si se limita a dejar sin efecto el acto administrativo o si la revisión permite modificar el acto sancionatorio, ya sea en la naturaleza de la sanción o en su cuantía, teniendo en consideración que la sanción impuesta por la autoridad administrativa es de aquellas contempladas en la ley y dentro del rango permitido por esta.

Para entender la disyuntiva es conveniente recurrir a la clasificación de los mecanismos de revisión de las decisiones administrativas entre *acciones objetivas o por exceso de poder* y los *recursos plenarios o de plena jurisdicción*: mientras que en las acciones objetivas el juez efectúa un control de legalidad que usualmente se restringe a la anulación del acto y la devolución del asunto a la autoridad administrativa, en los recursos de plena jurisdicción se pretende declarar o reconocer un derecho o situación jurídica mediante un control integral y profundo que le permita al juez restablecer o amparar la esfera subjetiva del requirente afectado³²¹.

En el ordenamiento jurídico nacional no existen normas que se refieran a la competencia de los tribunales de justicia para conocer las acciones o reclamaciones contra los actos sancionatorios, solo se observa que la ley otorga dicha potestad a distintos órganos jurisdiccionales y en diversas áreas de regulación económica, pero sin reglar su ejercicio ni sus limitaciones. Ello ha llevado a concluir que la habilitación es amplia, pero con un desarrollo heterogéneo modelado por la misma judicatura, principalmente por las Cortes de

³²⁰ Se dice que hay poder discrecional cuando la ley o el reglamento dejan a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe o no abstenerse, en qué momento debe obrar, cómo debe obrar y qué contenido va a dar a su actuación. HUEPE Artigas. Fabián (2014). El problema de la discrecionalidad en la potestad sancionadora de la Administración. Su control a través del principio de razonabilidad. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, p. 167.

³²¹ JARA Schnettler, Jaime (2018). op. cit. p. 75.

Apelaciones y la Corte Suprema que, en ciertas materias, han limitado la amplitud de su competencia en la revisión y calificación jurídica de los hechos³²².

Sostener que el control judicial tiene características de un recurso de plena jurisdicción, permite al juez conocer sobre cuestiones de hecho y de derecho y tomar decisiones que van más allá de la anulación del acto impugnado, pudiendo efectuar nuevas calificaciones jurídicas o adoptar medidas específicas para tutelar los derechos o intereses del requirente afectado, incluyendo la modificación de las sanciones aplicadas por la Administración³²³. Entender al reclamo de ilegalidad como un control de plena jurisdicción o, al menos, con características de este, responde a la necesidad constitucional de tutelar los derechos e intereses de la persona afectada por una decisión sancionatoria en el procedimiento, otorgándole a los tribunales de justicia las competencias suficientes para revertir o modificar lo dictaminado por la Administración.

Para entender los ámbitos de competencia de los tribunales de justicia en la materia, es preciso indicar las implicancias del control en cuanto a su intensidad, extensión y determinación de la sanción administrativa aplicada³²⁴. La intensidad se refiere a los distintos niveles de la revisión judicial y al margen de apreciación tolerada a la Administración para la configuración de la infracción y la aplicación de la sanción, en relación con los bienes e intereses involucrados. Se han señalado tres niveles de control: el mínimo, el normal y el máximo³²⁵. Respecto al primero, el juez tiene control únicamente sobre errores manifiestos de apreciación, con una limitada revisión de los hechos y, por tanto, con un mayor grado de deferencia de la actividad administrativa; en cuanto al segundo nivel, se habilita a los tribunales para que puedan revisar tanto los hechos como su calificación jurídica; y, finalmente, el tercer nivel implica que el juez, además, puede efectuar un balance de costo-beneficio y aplicar el principio de proporcionalidad en la definición de la sanción administrativa impuesta.

La determinación de la intensidad del control no es una cuestión estática, atendida la diversidad de bienes jurídicos comprometidos en la revisión judicial. Una regla establecida para modelar el control a nivel legal y jurisprudencial es que, a mayor afectación o gravedad

³²² FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2014). op. cit., pp. 246-247.

³²³ JARA Schnettler, Jaime (2018). op. cit. p. 75.

³²⁴ Ibid., pp. 75-77.

³²⁵ FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2014). op. cit., p. 249.

de los bienes involucrados, más intenso y amplio deberá ser el parámetro de control³²⁶. Esta directriz requiere que previamente exista una ponderación de los bienes jurídicos protegidos en la normativa, lo que no ocurre necesariamente de manera explícita, siendo la misma judicatura la que efectúa esta labor mediante sus fallos³²⁷.

La extensión del control judicial se refiere a los ámbitos estructurales de la potestad sancionadora de la Administración sobre los que recaerá la revisión y los medios que se utilizarán para ello³²⁸, es decir, si la competencia de los tribunales de justicia se extiende a la revisión de los hechos, su calificación jurídica y la determinación de la sanción.

Debido a que el control judicial de las resoluciones administrativas está sujeta a distintos procedimientos en el ordenamiento jurídico nacional, no existe un criterio uniforme sobre la revisión de los hechos. Existen procedimientos en que el control judicial está sujeto a las reglas del recurso de protección o del recurso de apelación, cuyas oportunidades para la revisión de los hechos y la recepción de prueba son restringidas; mientras que existen reclamaciones o acciones que se remiten a las normas del juicio sumario para su tramitación o se contempla expresamente la posibilidad de abrir un término probatorio, ofreciendo la oportunidad de controvertir los hechos establecidos por la autoridad administrativa³²⁹. Para el segundo grupo de reclamaciones, reaparece la problemática del valor probatorio de las actas de fiscalización levantadas por funcionarios públicos, las que, si constituyen plena prueba, vuelve inoficiosa la actividad probatoria de la persona afectada.

Sobre la calificación jurídica de los hechos, no existe un criterio unificado en la doctrina y jurisprudencia sobre la procedencia de su revisión. Los autores especializados apuestan por la recalificación judicial de los hechos para asegurar la tutela efectiva de los derechos o intereses de las personas que soliciten su intervención³³⁰; sin embargo, la judicatura se ha mostrado más cauta, especialmente en los casos que la ley otorga a la autoridad administrativa ciertos márgenes de interpretación de conceptos técnicos

³²⁶ Ibid., p. 250.

³²⁷ Ejemplo de lo expuesto es la protección constitucional y legal del derecho de propiedad y la libertad empresarial en que, si bien, no existe un reconocimiento expreso de la relevancia dada, la extensión de su regulación ha llevado a la judicatura a ejercer un control intenso. Ibid.

³²⁸ Ibid., pp. 250-251.

³²⁹ Ibid., p. 252.

³³⁰ JARA Schnettler, Jaime (2018). op. cit., pp. 76-77.

indeterminados en la infracción, ajustando su actividad a la revisión de los motivos o fundamentos de la aplicación de la sanción³³¹.

La interrogante sobre el control judicial de la sanción impuesta por la Administración consiste en determinar si los tribunales de justicia pueden modificarla o rebajarla. La normativa especial contempla ciertos parámetros para determinar la sanción, graduando las conductas infractoras y asociándolas a determinadas sanciones, como también, estableciendo ciertos criterios o circunstancias para fijar esta relación. En este escenario, se entiende que los jueces están habilitados para revisar las interpretaciones efectuadas por la Administración, pues esta se efectúa sobre una normativa de mayor densidad; el conflicto, entonces, se produce cuando la ley otorga a la autoridad administrativa un amplio margen para definir la conducta infractora y la sanción aplicable.

Si se acepta que los jueces pueden revisar los hechos y recalificarlos, es dable entender también, que la sanción administrativa pueda ser modificada debido a esta nueva configuración, pero si la judicatura no efectúa un control sobre los hechos y su calificación jurídica, pareciese ser que tampoco puede modificar o rebajar la sanción impuesta. No obstante, la Corte Suprema se ha declarado competente para corregir el acto administrativo sancionador en su entidad y monto, ante el abuso o la arbitrariedad de la decisión adoptada³³². Para ello, la judicatura ha argumentado la infracción al principio de proporcionalidad en la dictación del acto administrativo³³³, es decir, que la sanción impuesta no se ajusta a la infracción cometida, teniendo en consideración los factores de determinación de la sanción dispuestos por la normativa; debiendo entenderse, en consecuencia, que la ilegalidad del acto radica en la infracción a un principio jurídico³³⁴.

Se cuestiona de esta práctica la carencia de un planteamiento jurídico que sustente la revisión, pues lo único que se invoca para declarar la arbitrariedad o el abuso de la autoridad en el acto administrativo es la contravención al principio de proporcionalidad, apelando a la

³³¹ FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2014). op. cit., p. 255.

³³² HUEPE Artigas, Fabián (2014), op. cit., pp. 173-174.

³³³ Refiriéndose a la normativa sanitaria, la Corte Suprema indicó “que lo que regula el inciso 2° del artículo 171 del Código Sanitario en cuanto a las condiciones que se deben dar para que el tribunal deseche la reclamación no puede traer como corolario necesario que, *a contrario sensu*, sólo se puede acoger una reclamación y no rebajar la multa impuesta. Considerarlo así y estimar que el tribunal de segundo grado no puede reducir la multa aplicada, haría que no tuviera sentido la existencia de una graduación en cuanto a la sanción en este aspecto y dejaría esa decisión sólo en manos del arbitrio de la autoridad administrativa”. Corte Suprema, 11 de julio de 2011, Rol N° 5458-2009, considerando 6°.

³³⁴ HUEPE Artigas, Fabián (2014). op. cit., pp. 176-177.

equidad o racionalidad que debió conducir la decisión, sin una norma jurídica que dé contenido a dicho principio.

El remedio normativo que se propone para complementar lo declarado por la jurisprudencia es la aplicación de los artículos 2º, 3º inciso final y 53 de la Ley 18.575³³⁵, cuya primera norma somete la actuación de los órganos de la Administración al ordenamiento jurídico y sanciona “todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades” mediante las acciones y recursos correspondientes, introduciendo una causal genérica de procedencia de los medios de impugnación que contemple el ordenamiento jurídico interno. La interpretación de ambas disposiciones permite establecer que la ilegalidad de un acto no se restringe a la contravención de la ley, sino que comprende al derecho en su conjunto, superándose una interpretación estricta de la causal, lectura que conlleva, además, a entenderla comprensiva del “abuso o exceso” en el ejercicio de las potestades administrativas, debido a que el artículo 2º de la Ley 18.575, que recoge lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política, somete a la Administración al derecho y proscribire todo abuso o exceso en sus actuaciones.

El abuso o exceso en el ejercicio de una potestad administrativa se evidencia en una decisión que no cumple con los parámetros de razonabilidad o cuando se ejerce en sentido contrario a la finalidad en que fue concebida³³⁶. En este sentido, los artículos 3º inciso final y 53 de la Ley 18.575, disponen la observancia del principio de probidad, que comprende el “recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones”, introduciéndose de esta forma el principio de razonabilidad en las actuaciones administrativas.

En materia sancionatoria, la razonabilidad se vincula a la proporcionalidad entre la infracción y la sanción, en particular, a los motivos o fundamentos que sustentan dicha relación, es decir, si el principio de proporcionalidad se refiere a la relación que debe existir entre una infracción y una determinada sanción, el principio de razonabilidad indaga en los motivos o argumentos para establecer dicha relación. Ejemplificándolo con la multa administrativa, si la ley establece criterios para determinar la naturaleza de la sanción y un rango para definir su cuantía, el principio de razonabilidad opera en los fundamentos de la autoridad administrativa para elegir la multa como sanción y la cuantía de esta.

³³⁵ Ibid., pp. 180-183.

³³⁶ Ibid., p. 182.

La revisión judicial de la actividad sancionatoria en los términos señalados consiste en el control de la razonabilidad de la decisión adoptada, lo que permite a los tribunales de justicia modificar la sanción impuesta si los argumentos expuestos son insuficientes, ilógicos, desproporcionados o si carece de estos. El exceso o la arbitrariedad como causal de procedencia en el reclamo de ilegalidad proviene de la irracionalidad de la decisión, aun cuando el acto administrativo haya sido dictado por un órgano competente y dentro de las atribuciones otorgadas por la ley, en particular, en el ejercicio de sus facultades discrecionales.

Las limitaciones al ejercicio de la plena jurisdicción por los tribunales de justicia vienen dadas por la calidad de experta de la Administración en el ámbito sancionatorio, como también, de las consideraciones de mérito, oportunidad o conveniencia de las decisiones adoptadas, que instan a los tribunales de justicia a actuar con deferencia al momento de revisar las actuaciones administrativas. Sin embargo, estas limitaciones son observadas como pautas de aproximación, de sobriedad o modulación de la actividad jurisdiccional, pues se entiende que los tribunales de justicia también poseen una *expertise* en la aplicación del derecho³³⁷.

Habría cierto consenso en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Suprema para considerar la revisión de las sanciones administrativas de plena jurisdicción, en especial, en materia ambiental³³⁸, pues de este modo se cumplen los estándares de un justo y racional procedimiento y de la tutela judicial efectiva en el procedimiento administrativo sancionador. Comprender las reclamaciones o los controles judiciales como una cuestión de legalidad con consecuencias meramente invalidatorias, privaría a la judicatura de ejercer sus potestades de protección efectiva de los derechos e intereses de las personas que reclaman su intervención, la que, en todo caso, no puede desfavorecer o perjudicar al impugnante, salvo norma expresa que lo permita³³⁹.

³³⁷ JARA Schnettler, Jaime (2018). op. cit., pp. 78-79.

³³⁸ El consenso respecto a la revisión judicial de plena jurisdicción en materia ambiental es posible sustentarlo con mayor claridad debido a la existencia de tribunales especializados, cuestión que no ocurre con otros sectores regulados, los que están sujetos, en su mayoría, a la jurisdicción de los tribunales civiles o las Cortes de Apelaciones. Esta apreciación se funda en los cuestionamientos hacia la plena jurisdicción por la falta de *expertise* de los tribunales ordinarios para conocer y fallar en profundidad las reclamaciones en contra de las sanciones administrativas. Además, porque la densidad normativa en asuntos medioambientales es mayor en comparación a otras regulaciones especiales, lo que permite revisar la actividad administrativa desde una perspectiva reglada.

³³⁹ JARA Schnettler, Jaime (2018). op. cit., p. 83.

Debido a las particularidades de la potestad sancionadora de la Administración en cuanto a su lesividad en los derechos e intereses de las personas que regula, resulta conveniente entender al reclamo de ilegalidad desde una perspectiva subjetiva y considerar el trabajo de los tribunales de justicia de plena jurisdicción, es decir, que su competencia le permita revisar cuestiones de hecho y de derecho y modificar la decisión administrativa sancionadora.

Un antecedente en el proyecto de ley que permite entender al reclamo de ilegalidad de plena jurisdicción es la oportunidad de abrir un término probatorio previa vista de la causa, conforme a su artículo 32, disposición que establece que “la Corte podrá, si lo estima pertinente, abrir un término probatorio que no podrá exceder de siete días”. La norma únicamente dispone que el término probatorio es una decisión facultativa de la Corte sin fijar las reglas para sustanciarlo, debiendo el recurrente ajustarse a lo que la judicatura determine en este sentido. Sin perjuicio de ello, si se entiende que la revisión judicial es de plena jurisdicción, la apertura de un término probatorio otorga al recurrente una oportunidad de controvertir cuestiones de hecho establecidas en el procedimiento, pudiendo utilizar todos los medios de prueba que el mismo procedimiento permita. Además, si en el término probatorio se logran acreditar hechos distintos a los fijados en la etapa administrativa, es dable entender que el tribunal puede recalificarlos jurídicamente y, en consecuencia, modificar el acto sancionatorio mediante una resolución judicial.

2.3.2.4.2. *Solve et repete*

El *solve et repete* o “paga y repite” es “aquella institución en que el afectado por un acto sancionador dictado por la Administración, que le impone una multa, debe pagarla (sea íntegramente, sea una parte o porcentaje de ella), para poder reclamar de su juridicidad”³⁴⁰. El presupuesto básico del *solve et repete* es un acto administrativo condenatorio contra la persona imputada consistente en una multa, es decir, una obligación de pago a beneficio fiscal. Si bien, del concepto dado se desprende que lo pagado constituye el cumplimiento de la obligación impuesta, ello no es una posición absoluta, pues también se ha indicado que el

³⁴⁰ SOTO Kloss, Eduardo (2009). *Solve et repete*. Notas sobre un resabio absolutista en el Estado Constitucional de Derecho. En: Derecho Administrativo. Temas fundamentales. Santiago, Legal Publishing, p. 82.

pago corresponde simplemente a una consignación como presupuesto de procesabilidad de la impugnación promovida³⁴¹.

De acuerdo con lo expresado en los párrafos anteriores, la normativa constitucional asegura el derecho de las personas a requerir la intervención de un tribunal si ven afectados sus derechos o intereses legítimos por la actuación de la Administración, pero mediante el *solvo et repete*, a este derecho se le agrega un requisito de admisibilidad, ya que la persona afectada primero debe pagar total o parcialmente la multa impuesta para recurrir del acto condenatorio, cuya omisión impide que el recurso o mecanismo de impugnación sea declarado admisible.

El *solvo et repete* proviene de las prerrogativas que goza la Administración para ejecutar sus decisiones en el ejercicio de la potestad sancionadora, es decir, la posibilidad de ejecutar inmediata y directamente lo resuelto sin la necesidad de un procedimiento jurisdiccional que así lo disponga, reconociéndole a la Administración una potestad de autotutela declarativa y ejecutiva³⁴². El sustento de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos es la presunción de legalidad o validez que los reviste, cuyo cumplimiento se basa en la juridicidad de la decisión adoptada. Bajo esta lógica, el cumplimiento de una multa proviene de la legalidad de su imposición, cuestión que mediante el reclamo de ilegalidad se pretende desvirtuar ante los tribunales de justicia.

Ligado a la autodeterminación administrativa, el *solvo et repete* responde también a la deferencia existente entre los poderes del Estado, cuyos fines y competencias diversas necesitan sus propios mecanismos de funcionamiento, lo que importa un deber negativo para el Poder Judicial, quien no debiera intervenir en las decisiones y formas de ejecución de la Administración³⁴³. Sin embargo, si los poderes estatales tienen sus propios fines y cuentan con los mecanismos para obtenerlos, incluyendo la posibilidad de sancionar y ejecutar medidas de esta naturaleza, debe entenderse que la Administración no es neutral en sus decisiones, cuestión que podría propiciar arbitrariedades o afectaciones ilegítimas de derechos, donde la intervención judicial se hace necesaria para proteger los intereses o derechos de las personas afectadas.

³⁴¹ ARAYA Rojas, Marcelo (2013). El *solvo et repete* frente al derecho administrativo sancionador. Un examen de legitimidad. Revista de Derecho Escuela de Postgrado Universidad de Chile (3), p. 103.

³⁴² Ibid., p. 100.

³⁴³ Ibid., p. 105.

Desde una perspectiva constitucional, el *solve et repete* ha sido transversalmente cuestionado, pues el pago anticipado de la multa impuesta o la consignación previa de una suma de dinero como presupuesto de admisibilidad, importaría una obstaculización al derecho de acceso a la justicia, protegido por varias normas constitucionales. En la literatura nacional, uno de los principales detractores de la institución es el profesor Eduardo SOTO KLOSS, quien ha sostenido la inconstitucionalidad de la institución basado en la vulneración de una serie de derechos fundamentales protegidos por la Carta Fundamental. A juicio del profesor, el *solve et repete* vulnera de forma flagrante la “igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, norma comprensiva del derecho fundamental de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva dentro de un proceso racional y justo; la obligación de pagar o consignar la multa impuesta, ya sea en su totalidad o una parte de ella, significaría un impedimento para el libre ejercicio de estos derechos, entabándolos u obstaculizándolos en su contenido esencial, de acuerdo con los términos del artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental. Además, conforme al artículo 5°, se entiende que el deber del Estado es respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, estando comprendidos dentro de esta categoría el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva³⁴⁴.

En un segundo orden, el profesor SOTO KLOSS plantea que *solve et repete* afecta el derecho de igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, pues la imposición del pago total o parcial de la multa es un privilegio para la autoridad administrativa sin un fundamento constitucional, presentándose como una discriminación arbitraria para la persona multada. En ese sentido, el privilegio de la Administración para multar a una persona sin ser juez y sin que la judicatura pueda revisar dicha decisión si previamente no se consigna una suma de dinero por el afectado, constituiría una contravención a la norma constitucional que establece la ausencia de persona o grupo privilegiado, conforme al inciso 1° del artículo recién referido³⁴⁵. La arbitrariedad sostenida proviene de la falta de racionalidad que se vislumbra en el impedimento para ejercer el

³⁴⁴ SOTO Kloss, Eduardo (2005a). La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “*solve et repete*” y el Estado de Derecho. En: Sanciones administrativas y derechos fundamentales, regulación y nuevo intervencionismo. Santiago, Conferencias Santo Tomás de Aquino, pp. 104-105.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 106.

derecho de acceso a la justicia, en especial, si el obstáculo se presenta a propósito de las actuaciones estatales.

En tercer lugar, se invoca una afectación al derecho de propiedad de la persona multada, ya que la obligación de pago anticipado o de consignación previa significa la extracción de una suma de dinero de su patrimonio antes que la resolución sancionatoria esté firme o ejecutoriada, privando a la persona afectada de su disposición mientras la revisión judicial esté en curso. En el caso que la sanción sea anulada o dejada sin efecto, la privación de esta parte de sus activos patrimoniales resultaría ilegal e inconstitucional³⁴⁶.

Por último, el profesor SOTO KLOSS expone la infracción a normas constitucionales que se refieren a deberes y potestades estatales: si el deber del Estado es respetar y promover el ejercicio de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados y vigentes (artículo 5 inciso 2º), propendiendo de esta forma al bien común (artículo 1º inciso 4º), el *solve et repete* se considera un obstáculo a este deber, ya que por medio del Estado-Legislador se impone una condición al ejercicio pleno del derecho de acceso a la justicia, lo que consecutivamente provoca una obstaculización al ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales de justicia, que constituye un poder y un deber para el Estado-Juez, de acuerdo a lo establecido por el actual artículo 76 de la Constitución Política³⁴⁷.

El profesor SOTO KLOSS sustenta la inconstitucionalidad del *solve et repete* en la vulneración de varios derechos fundamentales inherentes a la naturaleza humana, como también, en la contravención a normas que regulan al poder estatal, argumentos que considera lo suficientemente contundentes para erradicar el *solve et repete* del ordenamiento jurídico, ya sea mediante su derogación por parte del Legislador o por el Tribunal Constitucional al controlar los proyectos de leyes orgánicas constitucionales. La obligatoriedad y presunción de legalidad de los actos administrativos no son razones para determinar que el *solve et repete* existe en conformidad con la Constitución Política, pues los actos administrativos no sólo deben ser legales, sino también válidos, característica que

³⁴⁶ Ibid., p. 107.

³⁴⁷ Si se entiende que la acción es el medio que pone en movimiento el ejercicio de la jurisdicción, con el fin de resolver un conflicto de interés de relevancia jurídica, el profesor ve en el derecho de acceso a la justicia mediante la acción como una condición *sine qua non* del ejercicio de la jurisdicción y del debido proceso. En ese sentido, impedir que las personas puedan ejercer acciones ante los tribunales de justicia, es sustraer de su exclusivo conocimiento los asuntos controvertidos de relevancia jurídica, contraviniéndose de este modo, el deber que tiene asociada la potestad jurisdiccional del Estado. Ibid., pp. 107-109.

proviene de su compatibilidad con el cuerpo constitucional (artículo 7° inciso 1° de la Carta Fundamental), requisito que el *solve et repete* no cumple según lo expuesto precedentemente.

Las primeras sentencias del Tribunal Constitucional respecto al *solve et repete* se inclinaron por aprobar su existencia en la legislación nacional mediante el control de constitucionalidad de leyes orgánicas constitucionales, declarando su conformidad sin reparos³⁴⁸ o refiriéndose expresamente a su vinculación con el derecho de acceso a la justicia, estableciendo, por ejemplo, que el *solve et repete* “no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa, sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan. La exigencia constituye un incentivo efectivo para que las empresas mejoren la coordinación y la seguridad del sistema. En suma, la sanción administrativa y especialmente la consignación respectiva, lejos de tratar de impedir el acceso a la justicia, buscar restablecer el orden previamente quebrantado en aras del Bien Común”³⁴⁹.

Pronunciándose sobre la inaplicabilidad del artículo 30 del Decreto Ley N° 3538 que creó la Superintendencia de Valores y Seguros, en la parte que imponía la consignación del 25% de la multa impuesta para recurrir ante el juzgado de letras competente, el Tribunal Constitucional determinó que, si bien, el *solve et repete* constituía una limitación al derecho de acceso a la justicia, el requisito previo de consignación no podía calificarse como irracional o arbitrario, ya que “el mismo tiene una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria de la Superintendencia de Valores y Seguros sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante el tribunal competente, aun sin basamento plausible”³⁵⁰. Considerando que la limitación del derecho de acceso a la justicia está justificada, se concluyó que el precepto no impide al requirente de ejercer su derecho a la tutela judicial, ni le impone condiciones que le resulten intolerables, arbitrarias, imprudentes o irrazonables³⁵¹.

³⁴⁸ El Rol N° 92-1989, se pronunció sobre el proyecto de ley que crea la Superintendencia de Instituciones de Previsión de Salud, cuyo artículo 7° establecía la posibilidad de reclamar de la reposición denegada por la Superintendencia ante la Corte de Apelaciones correspondiente, precisando en el inciso 2° que “para reclamar contra resoluciones que impongan multas, deberá consignarse, previamente, en la cuenta del tribunal, una cantidad igual al veinte por ciento del monto de dicha multa, y en los demás casos será equivalente a una unidad tributaria mensual vigente a la fecha de la resolución reclamada”. Tribunal Constitucional, 15 de enero de 1990, Rol N° 92-1989, considerando 10°.

³⁴⁹ Tribunal Constitucional, 27 de mayo de 1999, Rol N° 287-1999, considerando 7°.

³⁵⁰ Tribunal Constitucional, 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546-2006, considerando 13°.

³⁵¹ Ibid.

El principal argumento del fallo fue la naturaleza jurídica de los sujetos sometidos a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, en este caso, las sociedades anónimas, quienes deben cumplir una serie de exigencias de capital para transar valores de terceros en el mercado, comprometiendo la buena fe y el orden público económico³⁵². En ese sentido, la judicatura constitucional declaró que la consignación del 25% de la multa impuesta no era particularmente gravosa para el requirente e infractor sancionado, en atención a su capacidad económica y a la limitación que la propia norma establecía al monto de la consignación³⁵³, asegurando así que la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia no fuese inhibida.

Desde un análisis abstracto mediante el control de los proyectos de leyes orgánicas constitucionales y uno concreto a través del requerimiento de inaplicabilidad, los fallos del Tribunal Constitucional estuvieron por aceptar la existencia y aplicación del *solve et repete*, pese a reconocer su afectación al derecho a la tutela judicial, pues se estimaron satisfechas las exigencias de razonabilidad y justificación para limitar su acceso. El objetivo más relevante que se vislumbra para justificar la consignación previa de la multa es evitar la litigación con fines puramente dilatorios en el procedimiento sancionatorio, cuya demora impide el oportuno restablecimiento del orden quebrantado por la infracción cometida; la aplicación de la sanción administrativa en este escenario sería prioritaria a la protección irrestricta de la tutela judicial, la que en ningún caso se considera restringida de un modo intolerable. El *solve et repete*, a juicio del Tribunal Constitucional, está asociado a la concreción de ciertos fines colectivos o al “bien común”, el que tiene prevalencia al interés individual de la persona infractora de recurrir a los tribunales de justicia para reclamar de la multa administrativa que le afecta.

La tendencia de aceptación del *solve et repete* fue revertida mediante la acción de inaplicabilidad desde el año 2008, al considerar que vulneraba el derecho a la tutela judicial de forma intolerable o más allá de lo razonable, afectándolo en su esencia y haciendo ilusorio su ejercicio. Esta consideración no solo tuvo efectos en los casos concretos sometidos al conocimiento del Tribunal Constitucional mediante la acción de inaplicabilidad, sino que

³⁵² Ibid., considerando 13°

³⁵³ El inciso 2° del artículo 30 del DL N° 3538 establecía que “La consignación no podrá ser superior al equivalente a 500 unidades de fomento o a 1.000 unidades de fomento, si la multa se aplicare a una persona natural o a una persona jurídica, respectivamente, salvo que se trate de infracciones reiteradas o de aquellas del Título XXI de la ley N°18.045 en cuyo caso se deberá consignar el 25%”.

también, provocó la derogación de algunos preceptos del ordenamiento jurídico mediante la acción de inconstitucionalidad, tal como el artículo 171 del Código Sanitario³⁵⁴, que ordenaba pagar la totalidad de la multa impuesta para la interposición de un reclamo. Mismo destino sufrió el artículo 474 del Código del Trabajo (actual artículo 503) desde una modificación legislativa³⁵⁵, que disponía el pago previo de la tercera parte de la multa.

Los fallos más relevantes dictados por el Tribunal Constitucional en el año 2008 que comenzaron a revertir su propia tendencia fueron los Roles N° 792 y 946, cuyas sentencias establecieron que la obligación de pagar total o parcialmente una multa como requisito previo para la revisión judicial de la decisión administrativa que la impone, constituye una limitación al derecho de acceso a la justicia que no resulta admisible o tolerable constitucionalmente, pues no cumple con el estándar de razonabilidad y justificación exigible a una restricción de un derecho, conforme al artículo 19 N° 26 de la Constitución Política.

Previamente, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del *solve et repete* mediante el control de constitucionalidad del proyecto de ley que incorporó normas al Código del Trabajo referentes al régimen de subcontratación, cuyo artículo 183-I inciso 3° en la parte final, establecía la obligación de consignar la tercera parte de la multa impuesta por el director del Trabajo a la empresa infractora³⁵⁶. Mediante el fallo dictado en el Rol N° 536 del año 2006, el Tribunal Constitucional estimó que “la exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraban más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a ‘la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos’ y a la ‘defensa jurídica’, pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la

³⁵⁴ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional el día 25 de mayo de 2009, en el Rol N° 1345-2009, derogó la frase del artículo 171 del Código Sanitario que ordenaba que: “Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa”.

³⁵⁵ La Ley 20.087 del 3 de enero de 2006 que sustituyó el procedimiento laboral contenido en el Código del Trabajo, suprimió el requisito del pago previo de la multa impuesta para la interposición de un reclamo judicial, lo que se adjudicó, en parte, a la jurisprudencia de la época que ya venía declarando las complicaciones del *solve et repete* con el derecho de acceso a la tutela judicial.

³⁵⁶ El proyecto de ley comprendía el siguiente inciso 3° para el artículo 183-I: “La empresa afectada por dicha resolución, podrá pedir su reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva, previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere”.

Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucional”³⁵⁷. Por tal razón, la frase final del inciso 3° “previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere”, fue eliminada del artículo 183-I del proyecto de ley por estimarse inconstitucional.

El Rol N° 792 se pronunció sobre la inaplicabilidad de los preceptos contenidos en los artículos 168, 169 y 171 inciso 1° del Código Sanitario que, en lo medular, imponían la obligación de acreditar el pago de la multa impuesta para dar curso al reclamo interpuesto en contra de la resolución sancionadora. Preliminarmente, la judicatura constitucional estableció que las normas impugnadas representaban una restricción al derecho de acceso a la justicia, pero que debía determinarse si dicha restricción era tolerable a la luz de las normas constitucionales³⁵⁸. Para dicho análisis se consideró que un derecho puede ser limitado en la medida que no se impida su ejercicio más allá de lo razonable, que su limitación no resulte imprudente, o que las exigencias que se le imponen no lo vuelvan irrealizable para su titular, afectándolo de tal modo que lo priven de tutela jurídica o hagan absolutamente ilusorio su ejercicio³⁵⁹.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional previno que, en este caso, tanto el objeto del reclamo judicial como la *condictio sine qua non* de la admisibilidad del mismo es el pago de la multa, cuya identidad lleva, en los hechos, a que el acto administrativo sea inimpugnable, pues aun cuando se pretenda que el acto sancionatorio no produzca sus efectos mediante la interposición del reclamo, es decir, el pago de la multa, la persona afectada debe soportarlos si el requisito previo del reclamo es el pago mismo. En ese sentido, la judicatura determinó que “la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada”³⁶⁰. Se concluye, en definitiva, que “si bien no estamos en presencia de una privación total del acceso a la justicia, la aplicación del precepto impugnado produce una afectación tal de dicho derecho que su ejercicio se ve

³⁵⁷ Tribunal Constitucional, 30 de agosto de 2006, Rol N° 536-2006, considerando 9°.

³⁵⁸ Tribunal Constitucional, 3 de enero de 2008, Rol N° 792-2077, considerando 10°.

³⁵⁹ Ibid., considerando 13°

³⁶⁰ Ibid., considerando 14°

inutilizado y carente de sentido, pues en la práctica la multa, aunque sea reclamable, debe ser satisfecha antes de ser reclamada”³⁶¹.

El fallo dictado por el Tribunal Constitucional en el Rol N° 946, se refirió al requerimiento de inaplicabilidad en contra de lo que fue el inciso 3° del artículo 474 del Código del Trabajo, que establecía el derecho a reclamar de la multa administrativa impuesta por la Dirección del Trabajo ante el Juzgado de Letras del Trabajo competente, previa consignación de la tercera parte de la multa.

Dentro de las cuestiones temporales que el Tribunal Constitucional hizo presente para justificar su decisión, fue la supresión del precepto legal impugnado mediante la Ley 20.087, de 3 de enero de 2006, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, norma que posteriormente fue modificada por la Ley 20.260, fijando en el actual artículo 503 la posibilidad de reclamar de la multa administrativa impuesta sin el requisito de la consignación previa. Al respecto, el Tribunal destaca la voluntad, tanto gubernamental como legislativa, de suprimir la consignación previa como requisito de admisibilidad, atribuyéndola a una tendencia de fortalecimiento de la tutela judicial efectiva mediante la supresión del *solve et repete*³⁶².

El análisis efectuado por la judicatura constitucional comenzó considerando al *solve et repete* como un privilegio procesal de la Administración para ejecutar sus decisiones, pero reconociendo que tal prerrogativa constituye una “limitación material a los particulares al acceso a la jurisdicción”³⁶³. Luego, refiriéndose al derecho a acudir a la justicia, el derecho a la acción o a la tutela judicial, lo reconoce como un presupuesto básico de la igual protección en el ejercicio de los derechos y el debido proceso, ambos garantizados por el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, y como uno de los componentes esenciales del orden jurídico nacional³⁶⁴. Si bien, el derecho a la acción no está expresamente protegido en la norma constitucional, la judicatura consideró que “carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho

³⁶¹ Ibid., considerando 15°

³⁶² Rol N° 946-2007, considerandos 20° a 24°.

³⁶³ Ibid., considerando 20°.

³⁶⁴ Ibid., considerando 29°.

de toda persona a ser juzgado, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente”³⁶⁵. Además, considerando lo regulado por el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política, que expresamente garantiza al derecho a recurrir a los tribunales de justicia por las actuaciones de la Administración, el Tribunal estima que el *solve et repete* contenido en el precepto legal impugnado limita el ejercicio de dos derechos constitucionales, es decir, los consagrados en los artículos 19 N° 3 y 38 inciso 2° de la Carta Fundamental, ya que, en el caso concreto, por la aplicación del precepto legal impugnado no es posible darle tramitación a un reclamo judicial interpuesto en contra de una multa impuesta por la Administración.

El Tribunal, replicando el análisis efectuado en la sentencia anterior, estimó que el precepto legal impugnado representa una limitación al derecho de acceso a la justicia, pero que corresponde determinar si dicha limitación es constitucionalmente admisible. En ese sentido, se estableció que la admisibilidad de una limitación al ejercicio de un derecho debe cumplir estrictas condiciones para ello, como, por ejemplo, estar establecidas en parámetros incuestionables, es decir, razonables y justificadas³⁶⁶. Una limitación no será razonable ni justificada si el derecho es impracticable, entendiendo por tal cuando una facultad no puede ejercerse o cuando la limitación impuesta se hace intolerable para su titular; tampoco lo será si el derecho ha sido despojado de su adecuada protección o tutela³⁶⁷.

Además, el Tribunal establece que debe considerarse el momento histórico en que se da el caso concreto, pues le dará un contenido esencial al derecho objeto del juicio, como también, las condiciones inherentes de una sociedad democrática, en especial, el sistema de limitaciones fijado por el ordenamiento jurídico general³⁶⁸. Recogiendo este último punto, la judicatura constitucional considera que el derecho de acceso a la justicia debe ser analizado desde una perspectiva finalista, amplia y garantista, lo que lleva a concluir que el precepto legal impugnado contiene una limitación al derecho que no es admisible constitucionalmente para el caso concreto, pues carece de la razonabilidad y justificación a la luz del artículo 19 N° 26 de la Constitución Política. Por ello, declara que la aplicación del precepto legal es inconstitucional.

³⁶⁵ Ibid., considerando 33°

³⁶⁶ Ibid., considerando 43°.

³⁶⁷ Ibid., considerando 44°.

³⁶⁸ Tribunal Constitucional, 20 de octubre de 1998, Rol N° 280-98, considerando 29°, reiterado por el Rol N° 946.

Ambas sentencias concuerdan que el *solvo at repete* constituye una limitación intolerable al derecho de acceso a la justicia desde una perspectiva constitucional, pues no consignar total o parcialmente el valor de la multa impuesta por la Administración conlleva que los tribunales de justicia no puedan intervenir en el asunto, cuestión que la persona afectada precisamente busca mediante la interposición del reclamo o el mecanismo de revisión judicial. Si bien, las limitaciones a los derechos protegidos por la Constitución son aceptadas, no son tolerables, a juicio del Tribunal, si impiden completamente el ejercicio del derecho o hacen inútil su ejercicio, hipótesis de vulneración que se cumple mediante el *solvo at repete*.

El principal aporte para llegar a esta conclusión, desde un análisis concreto, es el efectuado en la sentencia del Rol N° 792, que observa las consecuencias del pago íntegro de la multa impuesta como requisito previo de admisibilidad del reclamo, concluyendo que esta condición es el cumplimiento mismo de la sanción, pues sus efectos se producirán ante la obligatoriedad del pago para recurrir, lo que hace necesaria la inaplicabilidad del precepto legal impugnado para asegurar la prevalencia de la tutela judicial.

El fallo del Rol N° 946, permeado por la inconstitucionalidad declarada anteriormente del precepto legal impugnado, realiza un estudio más bien abstracto y normativo, al contrastar directamente el contenido constitucional del derecho de acceso a la justicia con el precepto impugnado, determinando que el *solvo at repete* es incompatible con la tutela judicial entendida de un modo amplio y garantista. Sobre este último punto, es relevante el argumento temporal que la judicatura enuncia para determinar que el *solvo at repete* es inconstitucional en el caso concreto, pues la tendencia anterior del Tribunal estuvo por permitir la aplicabilidad de la institución en otros casos, de lo que puede inferirse que el contenido e importancia del derecho de acceso a la justicia sufrió modificaciones que a la fecha del fallo y hasta la actualidad, hacen intolerable el *solvo at repete* en la normativa nacional^{369 370}.

³⁶⁹ Algunos fallos dictados por el Tribunal Constitucional que siguieron esta tendencia son los siguientes: sobre el artículo 171 del Código Santiago, se declaró su inaplicabilidad en los Roles N° 1046-2008, 1061-2008, 1066-2008, 1253-2008, 1262-2008, 1279-2008, declarándose su inconstitucionalidad de oficio en el Rol N° 1345-2009; respecto al antiguo artículo 474 del Código del Trabajo, se acogieron los requerimientos de inaplicabilidad en los Roles N° 968-2007, 1332-2009, 1356-2009, 1382-2009, 1391-2009, 1418-2009, 1470-2009, 1580-2009 y 1865-2020.

³⁷⁰ Un precepto legal que no fue analizado en lo principal de este trabajo pero que ha sido objeto de requerimientos de inaplicabilidad, es el artículo 19 de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, norma vigente a la fecha, que regula la reclamación en contra de las resoluciones dictadas por la Superintendencia, cuyo inciso segundo parte final dispone que "Para interponer la reclamación

CONCLUSIONES

La potestad sancionadora de la Administración es una realidad normativa, cuya utilidad para censurar determinadas conductas de interés general fundamentan su existencia, la que desde sus inicios presentó particularidades que la diferenciaron del ámbito penal, como las conductas sancionadas, sus fines y los componentes de su ejercicio, por mencionar algunos. Conceptualizar la potestad sancionadora y, en especial, la sanción administrativa como su resultado, permite diferenciarla tanto de la pena como de las demás actuaciones de la Administración, lo que, a su vez, entrega directrices para determinar el estatuto jurídico al que debe sujetarse y las garantías de las personas afectadas que deben respetarse. En atención a la finalidad represiva de la sanción, que involucra la aplicación de un castigo a la persona infractora afectando sus derechos o intereses, es necesario que la actuación administrativa sea ajustada a derecho.

La diversificación de las actividades económicas y el riesgo de su ejercicio requirieron que la Administración fuera dotada de herramientas para evitar daños a bienes generales y colectivos que son de su protección, mediante la ampliación de sus potestades de inspección, fiscalización y sanción. Debido al grado de especialización de la regulación sectorial y el conocimiento que la Administración posee de las materias que debe inspeccionar y fiscalizar, resulta conveniente que sea la misma autoridad la que identifique, juzgue y sancione estas conductas infraccionales, pues estaría en mejores condiciones técnicas que un tribunal de competencia común o contencioso administrativo. Además, considerando que los bienes jurídicos de competencia administrativa tienen una menor entidad ético-social respecto de aquellos penales, la autoridad administrativa cuenta con las herramientas necesarias para que

contra una multa deberá acompañarse boleta de consignación a la orden de la Corte, por el 25% del monto de la misma". Al respecto, existen fallos que adoptaron la doctrina mayoritaria del Tribunal Constitucional sobre el *solvo et repete*, por ejemplo, en los Roles N° 3487-2017 y 6180-2019, que estuvieron por acoger los requerimientos interpuestos aduciendo la incompatibilidad de la norma con el derecho de acceso a la justicia, estimando que el valor de la consignación o la capacidad económica de la persona multada no son motivos razonables para tolerar la limitación del derecho en el caso concreto (Tribunal Constitucional, Roles N° 3487-2017, considerandos 9°, 14° a 20°; N° 6180-2019, considerandos 13°, 15° y 19°). Sentencias en contrario fueron dictadas en los Roles N° 2475-2013 y 13661-2022, las que rechazaron las acciones de inaplicabilidad basadas en la naturaleza de la persona multada, su capacidad económica para pagar la consignación previa y el servicio público prestado por esta, es decir, la electricidad, buscando que la sanción impuesta y su pronta aplicación sea capaz de restablecer el orden quebrantado por la infracción cometida, teniendo en consideración la importancia del servicio prestado para el bien común, el que debe ser continuo, regular, seguro y de calidad. En ese sentido, el *solvo et repete* existente pretende darles seriedad a las reclamaciones interpuestas y evitar procesos judiciales puramente dilatorios (Tribunal Constitucional, Roles N° 2475-2013, considerandos 10° a 15° y 23° a 25°; N° 13.661-2022, considerandos 9°, 10°, 17° a 19°).

estos ilícitos sean sancionados de manera rápida y eficaz, dejando a la actividad jurisdiccional la tarea de revisar y condenar la transgresión a los bienes jurídicos de mayor relevancia social.

Pese a que la potestad administrativa sancionadora no está reconocida expresamente en la Constitución Política, lo que ha generado las principales críticas sobre su existencia por una parte de la doctrina nacional, que apunta a su abierta inconstitucionalidad, la utilidad y difícil desaparición de la potestad llevó a la literatura especializada y la jurisprudencia a fijar márgenes para su ejercicio, siendo el más importante la interpretación amplia del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que hace aplicables los principios del derecho penal a la actividad administrativa sancionadora, conforme a la teoría unitaria del *ius puniendi* estatal, posición que fue adoptada por el Tribunal Constitucional desde el año 1996. Además, el estudio de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC) muestran la intención del constituyente de entender el concepto de pena en un sentido amplio, lo que se traduce en la aplicación de su estatuto constitucional a la sanción administrativa.

El fallo del Tribunal Constitucional en el Rol N° 244 del año 1996, que determinó la aplicación “matizada” de los principios del derecho penal a la sanción administrativa, dio inicio al trabajo doctrinario, legislativo y jurisprudencial para adecuar dichos principios al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, de acuerdo con sus fines y particularidades. En este sentido, el estudio de los principios procesales y su regulación a nivel *infraconstitucional* es fundamental para ajustar el ejercicio de la potestad a los estándares de un justo y racional procedimiento, considerando que la aplicación de la sanción administrativa implica la afectación de derechos y/o intereses de las personas infractoras. Especial consideración merece la presunción de inocencia y los derechos de defensa y tutela judicial para articular un procedimiento administrativo sancionador ajustado a la Constitución Política.

La diversidad y heterogeneidad de la normativa administrativa sancionadora especial, sus vacíos y la ausencia de un estatuto general que resuelva estas deficiencias, motivaron a los operadores del derecho y la doctrina nacional a buscar fórmulas para ejercer constitucionalmente la potestad sancionadora de la Administración que, como se dijo, se centró en la aplicación de los principios generales del derecho y, particularmente, de los principios penales, con atención a las necesidades y particularidades de la potestad. Los mismos organismos administrativos han creado normas internas o circulares para regular su

propio funcionamiento en cuanto al procedimiento y las garantías de las personas sometidas a este, como también, han recurrido a la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos en virtud de su carácter supletorio en la actuación de la Administración.

El proyecto de ley de Bases de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios formulado en el año 2004 responde, en general, a las dificultades de la época en el ejercicio de la potestad sancionadora, pues otorga certezas conceptuales y normativas en la aplicación de sanciones administrativas, cumpliendo un rol de integración respecto a la regulación especial y de protección de los derechos de las personas imputadas, en particular, el derecho a la defensa, a la tutela judicial y a la presunción de inocencia. La exclusión expresa del Párrafo 1° del Capítulo II de la Ley 19.880, sin mediar una regulación particular, es una de las falencias que pueden evidenciarse en el procedimiento administrativo sancionador propuesto por el proyecto de ley, pues se genera un vacío normativo sobre cuestiones básicas del procedimiento.

Las manifestaciones normativas del derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionador propuesto radican principalmente en la etapa de los descargos, el período de prueba y los medios de impugnación, destacando el reclamo de ilegalidad y el recurso de apelación, los que, además, son expresiones del derecho a la tutela judicial y el derecho al recurso de las personas infractoras. La formulación de los cargos es relevante para el presunto infractor debido a que le permite conocer los hechos y circunstancias que se le imputan para ejercer adecuadamente su derecho a la defensa por los medios y oportunidades que la normativa propuesta establece. Por ello, se requiere que la formulación de los cargos sea lo suficientemente precisa y fundada para cumplir con dicho fin.

En cuanto a la presunción de inocencia, el tratamiento otorgado en el proyecto de ley se centra en el deber de la Administración de tratar como inocente a la persona imputada en todo el procedimiento, particularmente en la etapa probatoria, pues debe decretar todas las diligencias que permitan acreditar tanto los hechos que fundamenten su responsabilidad, como aquellos que demuestren su inocencia, la eximición de su responsabilidad o su justificación; todo ello, conforme a la naturaleza investigativa del procedimiento y el principio de objetividad que rige el actuar de la Administración. Si bien, la autoridad administrativa debe ser objetiva en el esclarecimiento de los hechos, también es cierto que la presunción de inocencia implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de las infracciones administrativas recae únicamente en el órgano administrativo, por lo que la

persona imputada no está obligada a probar su inocencia, pues la autoridad administrativa es la que debe probar los hechos que fundamentan los cargos formulados.

El rol que la persona imputada puede adoptar en el procedimiento amparada en la presunción de su inocencia es la acreditación de los hechos o circunstancias que permitan controvertir el fundamento de los cargos formulados, encaminados a la declaración de su inocencia o a la atenuación, justificación o eximición de su responsabilidad. Para tal fin, el presunto infractor cuenta con “cualquier medio admisible en derecho”, es decir, se establece la libertad probatoria en cuanto a los medios. En este sentido, el conflicto que se suscita en relación con las actas de fiscalización y la presunción de veracidad de los hechos inspeccionados al otorgarles valor probatorio en el procedimiento, es resuelto por la doctrina mediante exigencias de forma, objetividad e imparcialidad a dichas actas para que gocen de la presunción, la que, a su vez, es simplemente legal, lo que permite al presunto infractor presentar prueba en contrario; y, por otra parte, a través de la valoración en conciencia, donde la autoridad administrativa puede ponderar las actas en conjunto con los demás medios probatorios en razón de su mérito y no necesariamente como plena prueba de lo inspeccionado.

El proyecto de ley contempla el reclamo de ilegalidad como el mecanismo de revisión judicial de los actos administrativos sancionadores, marcando una innovación respecto a la normativa administrativa general y dando cabida en el procedimiento al derecho a la tutela judicial, de acuerdo con el mandato constitucional de los artículos 19 N° 3 y 38 inciso 2° de la Carta Fundamental. Si bien, la causal de procedencia del reclamo es la contravención a la normativa administrativa, es decir, de un carácter objetivo, la eventual vulneración de derechos por el acto sancionatorio requiere que la revisión judicial sea entendida desde una perspectiva subjetiva, para que el juez pueda tomar las medidas encaminadas a restablecer el orden quebrantado por la infracción administrativa y tutelar los derechos de las personas afectadas por el ejercicio de la potestad sancionadora.

El proyecto de ley no entrega claridades respecto a la competencia del tribunal al momento de conocer y fallar el reclamo de ilegalidad, siendo la doctrina y la jurisprudencia de las Cortes las que han entregado herramientas para cumplir con el carácter tutelar de la revisión, mediante el conocimiento de las reclamaciones y los medios de impugnación en la regulación sancionatoria especial. La legalidad de las decisiones sancionatorias debe ser entendida de forma amplia, es decir, el control no debe restringirse únicamente a la

contravención de la normativa en la dictación del acto, sino que también, debe procurar que la decisión sancionatoria sea razonable, lo que implica una proporcionalidad fundamentada entre la infracción cometida y la sanción impuesta. Además, se requiere que la revisión judicial sea de plena jurisdicción o que, al menos, tenga características similares, que permitan a los tribunales revisar los hechos, su calificación jurídica y la modificación del acto sancionatorio, ya sea en la naturaleza de la sanción o en su cuantía.

El procedimiento administrativo sancionador cumplirá con los estándares constitucionales de protección a las personas sometidas al ejercicio de la potestad, en particular, el debido proceso, en la medida que exista una normativa que entregue oportunidades procesales concretas para hacer efectiva la presunción de inocencia y los derechos a la defensa y la tutela judicial.

BIBLIOGRAFÍA

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

AGUERREA Mella, Pedro (2006). Acerca de los límites de la potestad sancionadora de la Administración. Tesis de Magíster en Derecho Público. Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique (2009). 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. Santiago, Legal Publishing Universidad de Los Andes, pp. 795-808.

ALDUNATE Lizana, Eduardo y CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (39), pp. 337-361.

ÁLVAREZ Torres, Sandra (2008). Intervencionismo económico, al compás del vaivén. En: PANTOJA Bauzá, Rolando (coordinador). Derecho Administrativo: 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 223-240.

ARANCIBIA Mattar, Jaime (2014). El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de ultima ratio. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 129-147.

ARAYA Rojas, Marcelo (2013). El solve et repete frente al derecho administrativo sancionador. Un examen de legitimidad. *Revista de Derecho Escuela de Postgrado Universidad de Chile* (3), pp. 95-126.

ARÓSTICA Maldonado, Iván (1988). Algunos problemas de Derecho Administrativo Penal. *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (85) 1, pp. 41-51.

BERMÚDEZ Soto, Jorge (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. *Revista Chilena de Derecho* (Número Especial), pp. 323-334.

BERMÚDEZ Soto, Jorge (2011). *Derecho Administrativo General*. 2° ed., Santiago, Editorial Legal Publishing.

BLAKE, Tomás y VALDIVIA Olivares, José Miguel (2015). El decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio ante el derecho administrativo. *Revista Estudios Públicos* (138), pp. 93-135.

BORDALÍ Salamanca, Andrés y FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2002). Las facultades juzgadoras de la Administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes. *Revista de Derecho Valdivia* 13, pp. 187-205.

BORDALÍ Salamanca, Andrés y FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2008). El derecho fundamental a la tutela judicial del ciudadano frente a la Administración del Estado. *Revista de Derecho Administrativo* 2, pp. 1-22.

BORDALÍ Salamanca, Andrés y FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2009). *Estudios de Justicia Administrativa*. Legal Publishing, Santiago.

BORDALÍ Salamanca, Andrés (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista Chilena de Derecho* 38 (2), pp. 311-337.

CÁRCAMO Righetti, Alejandro (2007). La desmitificación del Derecho Administrativo Sancionador Correctivo. Análisis dogmático y jurisprudencial. Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho.

CÁRCAMO Righetti, Alejandro (2014). La obligatoria observancia del principio de proporcionalidad de la sanción en el derecho administrativo sancionador: fundamentos, alcances y aplicaciones. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 149-168.

CORDERO Quinzacara, Eduardo (2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. *Revista de Derecho Valdivia* 25 (2), pp. 131-157.

CORDERO Quinzacara, Eduardo. (2013a). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, sección Estudios (1), pp. 79-103.

CORDERO Quinzacara, Eduardo (2013b). Sanciones administrativas y mercados regulados. *Revista de Derecho Valdivia* 26 (1), pp. 119-144.

CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014a). Derecho administrativo sancionador: bases y principios en el Derecho chileno. Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters.

CORDERO Quinzacara, Eduardo (2014b). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* (42), pp. 399-439.

CORDERO Vega, Luis (2011). El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2020. *Anuario de Derecho Público* 2011 Universidad Diego Portales, pp. 243-255.

CORDERO Vega, Luis (2020). El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (26) 1, pp. 240-265.

COUSIÑO Mac Iver, Luis (1975). *Derecho Penal chileno: parte general*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, V.1.

CURY Urzúa, Enrique (2011). *Derecho Penal Parte General*. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile.

ENTEICHE Rosales, Nicolás (2012). Autorización judicial previa e impugnación supuesta de la actuación administrativa: nuevos elementos del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Ius et Praxis* Universidad de Talca 18 (1), pp. 427-438.

ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2014a). Acerca de las sanciones administrativas en Chile. *Revista Actualidad Jurídica* Universidad del Desarrollo (29), pp. 229-238.

ENTEICHE Rosales, Nicolás (2014b). ¿Qué es una “sanción administrativa” en Chile? En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). *Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo*, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 3-15.

EVANS Espiñeira, Eugenio y POBLETE Ortúzar, Domingo (2014). ¿Prescripción o decaimiento del procedimiento administrativo sancionador? El caso de la industria eléctrica. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). *Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo*, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 217-237.

FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2007). Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno. *Revista de Derecho* Valdivia 20 (2), pp. 69-94.

FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2012). El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses. *Revista de Derecho Valdivia*, 25 (1), pp. 103-126.

FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2014). La articulación de las potestades administrativas y jurisdiccionales en la aplicación de sanciones administrativas en el derecho chileno: poderes distintos, pero complementarios. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). *Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo*, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 239-262.

FLORES Rivas, Juan Carlos (2014). Función fiscalizadora y potestad sancionadora de la Administración del Estado. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). *Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo*, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 263-282.

GARCÍA, José Francisco (2009). ¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio. *Revista Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo* 1 (19), pp. 327-368.

GARCÍA, José Francisco y VERDUGO Ramírez, Sergio (2010). De las superintendencias a las agencias regulatorias independientes en Chile: Aspectos constitucionales y de diseño regulatorio. *Revista de Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo* (22), pp. 263-305.

GÓMEZ González, Rosa (2020). Los interesados en los procedimientos administrativos sancionadores. *Revista Chilena de Derecho* (47) 3, pp. 849-872.

HUEPE Artigas, Fabián (2014). El problema de la discrecionalidad en la potestad sancionadora de la Administración. Su control a través del principio de razonabilidad. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). *Sanciones*

administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 167-187.

HUNNEUS, Jorge (1891). La Constitución ante el Congreso. Santiago, Imprenta Cervantes, V. 2.

JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián (2009). Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo. Revista de Derecho Administrativo (3), pp. 1-28.

JARA Schnettler, Jaime (2018). La revisión judicial de las sanciones administrativas y la garantía del recurso de plena jurisdicción. Revista de Derecho Público Universidad de Chile sección doctrina (89), pp. 59-91.

LARA Arroyo, José Luis (2014). Procedimientos de fiscalización/sanción y Ley N° 19.880: ¿suficiencia de la supletoriedad? En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 283-300.

NAVARRO Beltrán, Enrique (2014). La potestad sancionadora de la Administración y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 17-38.

NAVARRO Beltrán, Enrique (2018). Notas sobre el principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional. Revista de Derecho Público, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile (Número Especial), pp. 309-322.

NAVARRO Beltrán, Enrique (2024). Derecho a un recurso o medio impugnatorio en la jurisprudencia constitucional. En: RIVERO Hurtado, Renée y ZÚÑIGA Urbina, Francisco

(coordinadores). Justicia Constitucional y Democracia. Libro homenaje al Profesor Rodrigo Pica Flores. Santiago, Tirant lo Blanch, pp. 721-749.

NIETO García, Alejandro (2005). Derecho Administrativo Sancionador. 4ª ed. Madrid, Tecnos.

NOVOA Monreal, Eduardo (2005). Curso de Derecho Penal chileno: parte general. 3º ed. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, V.1.

OSORIO Vargas, Cristóbal (2017). Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General. 2º ed. Santiago, Thomson Reuters.

QUEZADA Rodríguez, Flavio (2014). El procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 19.880. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 301-324.

REYES Poblete, Miguel Ángel (2014). Debido proceso y litigación pública: problemáticas relativas a la prueba en lo sancionatorio administrativo. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 325-342.

RODRÍGUEZ Collao, Luis (1987). Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (11), pp. 117-163.

ROMÁN Cordero, Cristian (2007). Los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Público Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile 2 (69), pp. 24-35.

ROMÁN Cordero, Cristian (2008). Derecho Administrativo Sancionador: Ser o no ser: he ahí el dilema. En: PANTOJA Bauzá, Rolando (coordinador). Derecho Administrativo: 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 107-141.

ROMÁN Cordero, Cristian (2009). El debido procedimiento administrativo sancionador. *Revista de Derecho Público Universidad de Chile* (71), pp. 183-214.

ROMÁN Cordero, Cristian (2010). El castigo en el derecho administrativo. *Revista de Derecho y Humanidades* 1 (16), pp. 155-171.

ROMÁN Cordero, Cristian (2014). Notas sobre el *debido* procedimiento administrativo sancionador. En: ARANCIBIA Mattar, Jaime y ALARCÓN Jaña, Pablo (coordinadores). Sanciones administrativas: X Jornadas de Derecho Administrativo, Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Santiago, Legal Publishing Chile: Thomson Reuters, pp. 343-357.

SOTO Kloss, Eduardo (2001). *Solve et repete*. Notas sobre un resabio absolutista en el Estado constitucional de Derecho. *Ius Publicum* 6, pp. 79-100.

SOTO Kloss, Eduardo (2005a). La impugnación de sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “solve et repete” y el Estado de Derecho. En: Sanciones administrativas y derechos fundamentales, regulación y nuevo intervencionismo. Santiago, Conferencias Santo Tomás de Aquino, pp. 97-118.

SOTO Kloss, Eduardo (2005b). La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecúa a la Constitución? En: Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales, Regulación y nuevo intervencionismo. Santiago, Conferencias Santo Tomás de Aquino, pp. 29-50.

SOTO Kloss, Eduardo (2005c). Sanciones administrativas ¿camino de servidumbre? *Gaceta Jurídica* (296), pp. 76-88.

SOTO Kloss, Eduardo (2007). Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”. *Gaceta Jurídica* (331), pp. 35-42.

VERGARA Blanco, Alejandro (2004). Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte 11 (2), pp. 137-147.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 1996, Rol N° 244-1996.
Tribunal Constitucional, 20 de octubre de 1998, Rol N° 280-1998.
Tribunal Constitucional, 15 de enero de 1990, Rol N° 92-1989.
Tribunal Constitucional, 27 de mayo de 1999, Rol N° 287-1999.
Tribunal Constitucional, 17 de junio de 2003, Rol N° 376-2003.
Tribunal Constitucional, 21 de abril de 2005, Rol N° 437-2005.
Tribunal Constitucional, 4 de julio de 2006, Rol N° 481-2006.
Tribunal Constitucional, 8 de agosto de 2006, Rol N° 478-2006.
Tribunal Constitucional, 30 de agosto de 2006, Rol N° 536-2006.
Tribunal Constitucional, 17 de noviembre de 2006, Rol N° 546-2006.
Tribunal Constitucional, 24 de abril de 2007, Rol N° 576-2006.
Tribunal Constitucional, 5 de junio de 2007, Rol N° 519-2006.
Tribunal Constitucional, 31 de agosto de 2007, Rol N° 747-2007.
Tribunal Constitucional, 3 de enero de 2008, Rol N° 792-2077.
Tribunal Constitucional, 1 de julio de 2008, Rol N° 946-2007.
Tribunal Constitucional, 10 de julio de 2008, N° 968-2007.
Tribunal Constitucional, 22 de julio de 2008, Rol N° 1046-2008.
Tribunal Constitucional, 22 de julio de 2008, Rol N° 1066-2008.
Tribunal Constitucional, 28 de agosto de 2008, Rol N° 1061-2008.
Tribunal Constitucional, 30 de diciembre de 2008, Rol N° 1223-2008.
Tribunal Constitucional, 27 de enero de 2009, Rol N° 1253-2008.
Tribunal Constitucional, 2 de abril de 2009, Rol N° 1262-2008.
Tribunal Constitucional, 2 de abril de 2009, Rol N° 1279-2008.
Tribunal Constitucional, 25 de mayo de 2009, Rol N° 1345-2009.
Tribunal Constitucional, 21 de julio de 2009, Rol N° 1332-2009.
Tribunal Constitucional, 27 de agosto de 2009, Rol N° 1356-2009.

Tribunal Constitucional, 27 de octubre de 2009, Rol N° 1382-2009.
Tribunal Constitucional, 27 de octubre de 2009, Rol N° 1391-2009.
Tribunal Constitucional, 27 de octubre de 2009, Rol N° 1418-2009.
Tribunal Constitucional, 27 de octubre de 2009, Rol N° 1470-2009.
Tribunal Constitucional, 20 de mayo de 2010, Rol N° 1351-2009.
Tribunal Constitucional, 17 de junio de 2010, Rol N° 1584-2009.
Tribunal Constitucional, 21 de octubre de 2010, Rol N° 1518-2009.
Tribunal Constitucional, 27 de enero de 2011, Rol N° 1580-2009.
Tribunal Constitucional, 21 de junio de 2011, Rol N° 1732-2010.
Tribunal Constitucional, 14 de julio de 2011, Rol N° 1865-2020.
Tribunal Constitucional, 5 de junio de 2012, Rol N° 2066-2011.
Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2013, Rol N° 2381-2012.
Tribunal Constitucional, 12 de septiembre de 2013, Rol N° 2301-2012.
Tribunal Constitucional, 22 de octubre de 2013, Rol N° 2314-2012.
Tribunal Constitucional, 7 de agosto de 2014, Rol N° 2475-2013.
Tribunal Constitucional, 9 de octubre de 2014, Rol N° 2658-2014.
Tribunal Constitucional, 30 de octubre de 2014, Rol N° 2682-2014.
Tribunal Constitucional, 3 de marzo de 2016, Rol N° 2743-2014.
Tribunal Constitucional, 29 de septiembre de 2016, Rol N° 2922-2015.
Tribunal Constitucional, 26 de diciembre de 2017, Rol N° 3958-2017.
Tribunal Constitucional, 18 de enero de 2018, Rol N° 4012-2017.
Tribunal Constitucional, 5 de marzo de 2019, Rol N° 3487-2017.
Tribunal Constitucional, 10 de diciembre de 2019, Rol N° 6180-2019.
Tribunal Constitucional, 8 de noviembre de 2023, Rol N° 13.661-2022.
Corte Suprema, 10 de septiembre de 2009, Rol N° 3357-2009.
Corte Suprema, 28 de diciembre de 2009, Rol N° 8682-2009.
Corte Suprema, 11 de julio de 2011, Rol N° 5458-2009.
Corte Suprema, 10 de diciembre de 2012, Rol N° 2518-2010.
Corte Suprema, 24 de enero de 2013, Rol N° 6739-2012.
Corte Suprema, 13 de junio de 2013, Rol N° 1855-2013.
Corte de Apelaciones de Temuco, 19 de julio de 2005, Rol N° 559-2005.