



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**EL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMO LÍMITE A LA  
APLICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Memoria de prueba para optar al grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Memoristas: Pedro Ernesto Bernardo Bravo Vega

Néstor Nicolás Morales Palma

Profesor guía: Cristián Román Cordero

Santiago, Septiembre de 2016



## **AGRADECIMIENTOS**

N. *A Pedro, hermano y amigo.*

P. *A Nicolás, Nelly, Marcela, Marcelo y Natalia.*

## ÍNDICE

|   |            |
|---|------------|
| <b>INTRODUCCIÓN</b>   | <b>7</b>   |
| <b>CAPÍTULO I: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO UN ORDENAMIENTO FUNDADO EN UN AFÁN GARANTISTA</b>   | <b>20</b>  |
| <b>I.1. LA DOCTRINA CLÁSICA DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES ESTATALES: EL MONOPOLIO JUDICIAL DEL IUS PUNIENDI</b>  | <b>24</b>  |
| <b>I.2. LEGITIMIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN: EL NUEVO CONTEXTO DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y SU TRANSFORMACIÓN</b>  | <b>32</b>  |
| I.2.1. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS SANCIONADORAS  | 35         |
| I.2.2. FUNDAMENTOS A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN  | 42         |
| <b>CAPÍTULO II: LA RELEVANCIA DEL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y SU DELIMITACIÓN</b>  | <b>88</b>  |
| <b>II.1. EL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y SU OLVIDO POR LA LEGISLACIÓN. ESFUERZOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES PARA DIFERENCIAR LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE LAS PENAS Y DE OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GRAVAMEN</b> | <b>91</b>  |
| <b>II.2. EL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMO LÍMITE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR</b>   | <b>105</b> |
| <b>II.3. ELEMENTOS PARA DELIMITAR EL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA</b>   | <b>107</b> |
| II.3.1. LA DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN   | 109        |
| II.3.1.1. LAS "MATERIAS ADMINISTRATIVAS". EL ABANDONO DEL CRITERIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO UNA TÉCNICA DE AUTOPROTECCIÓN DE LOS FINES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  | 109        |
| II.3.1.2. LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN COMO CRITERIO DIFERENCIADOR  | 118        |
| II.3.1.3. LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS CONCRETOS Y EL MERO RIESGO  | 123        |
| II.3.2. LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN  | 126        |
| II.3.2.1. EL ELEMENTO ORGÁNICO: EL CASTIGO IMPUESTO POR LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. BREVE REFERENCIA AL PODER SANCIONADOR DE OTROS ÓRGANOS DEL ESTADO.  | 128        |

|  |            |
|--|------------|
| <i>II.3.2.2. EL ELEMENTO TELEOLÓGICO: LA FINALIDAD SANCIONADORA</i>  | 135        |
| <i>II.3.2.3. EL ELEMENTO MATERIAL: LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA HA DE SIGNIFICAR UN MAL PARA EL SANCIONADO</i>  | 145        |
| <i>II.3.2.4. EL ELEMENTO DE ANTIJURIDICIDAD: LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMO REACCIÓN ANTE UNA INFRACCIÓN</i>   | 150        |
| <i>II.3.2.5. EL ELEMENTO SUBJETIVO: EL SUJETO SANCIONADO Y EL PROBLEMA DE LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECIÓN</i>  | 153        |
| <br>   |            |
| <b>CAPÍTULO III: LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA PENA (PENAL): SIMILITUDES Y DIFERENCIAS</b>  | <b>159</b> |
| <br>   |            |
| <b>III.1. LAS SIMILITUDES ENTRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA PENA (PENAL) Y SUS CONSECUENCIAS</b>  | <b>159</b> |
| <br>   |            |
| <b>III.2. LAS DIFERENCIAS ENTRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA PENA (PENAL) Y SUS CONSECUENCIAS</b>  | <b>174</b> |
| <br>   |            |
| III.2.1. EL PROBLEMA DE LA DETERMINACIÓN DE LAS ATENUACIONES O MATICES APLICABLES  | 179        |
| <br>   |            |
| III.2.2. FINALIDAD DE LAS NORMAS SANCIONATORIAS Y FINALIDAD DE LAS NORMAS PENALES. ARGUMENTOS TELEOLÓGICOS   | 187        |
| <br>   |            |
| III.2.3. ARGUMENTOS DE PRAGMATISMO Y POLÍTICA JURÍDICA: <i>EL ARGUMENTO DE LA EFICACIA: ANÁLISIS DE COSTO-BENEFICIO</i>  | 198        |
| <br>   |            |
| <i>III.2.3.1. LOS FINES PREVENTIVOS DEL ORDENAMIENTO PUNITIVO: LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO COMO HIPÓTESIS DE RIESGO DE LA PREVENCIÓN</i>   | 198        |
| <br>   |            |
| <i>III.2.3.2. LA CONGESTIÓN Y CARGA EXCESIVA DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA</i>  | 203        |
| <br>   |            |
| III.2.4. EL ABANDONO DE LOS CRITERIOS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO   | 205        |
| <br>   |            |
| III.2.5. EXPERIENCIA JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL  | 210        |
| <br>   |            |
| <b>CAPÍTULO IV: LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMPARADA CON OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS DESFAVORABLES</b>  | <b>226</b> |
| <br>   |            |
| <b>IV.1. LA SANCION ADMINISTRATIVA COMO UNA ESPECIE DE ACTO ADMINISTRATIVO DESFAVORABLE. IMPORTANCIA DEL ELEMENTO TELEOLÓGICO PARA DIFERENCIAS LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE OTRAS MEDIDAS DESFAVORABLES.</b> | <b>227</b> |
| <br>   |            |
| <b>IV.2. CASOS LÍMITE: EJERCICIO DE OTRAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS QUE NO IMPLICAN EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA</b>   | <b>234</b> |

|   |            |
|---|------------|
| IV.2.1. DECRETO PRESIDENCIAL QUE DISUELVE LA PERSONA JURÍDICA "SOCIEDAD BENEFACTORA Y EDUCACIONAL DIGNIDAD": UN CASO DE REVOCACIÓN NO SANCIONADORA  | 235        |
| IV.2.2. RETIRO DE OBRAS NO AUTORIZADAS. EJERCICIO DE POTESTADES DE POLICÍA DEMANIAL   | 248        |
| IV.2.3. COMPENSACIÓN POR INTERRUPCIÓN O SUSPENSIÓN NO AUTORIZADA DEL SUMINISTRO ELÉCTRICO: INDEMNIZACIÓN CIVIL NO SANCIONATORIA                     | 257        |
| IV.2.4. CARÁCTER NO SANCIONATORIO DE LOS DESCUENTOS APLICADOS A FUNCIONARIOS PÚBLICOS, PROPORCIONALES A DÍAS NO TRABAJADOS                          | 265        |
| IV.2.5. OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR EL MONTO A PAGAR POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PREVISIONALES: MEDIDAS COERCITIVAS QUE NO CONSTITUYEN SANCIONES | 270        |
| IV.2.6. INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EJERCER UN CARGO PÚBLICO: PÉRDIDA SOBREVINIENTE DE REQUISITOS LEGALES   | 276        |
| IV.2.7. MULTAS Y COBRO DE GARANTÍAS EN EL CONTEXTO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: UN CASO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL                        | 280        |
| <b>CONCLUSIONES</b>   | <b>285</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b>   | <b>304</b> |

## INTRODUCCIÓN

La imposición de una multa por la Superintendencia de Valores y Seguros. La imposición de una pena de privación de libertad por la comisión de un homicidio. La clausura de un establecimiento de comercio que no cumple con las normas sanitarias dictadas por el Ministerio de Salud. ¿Qué pueden tener en común estas tres situaciones? Sin duda, todas ellas son medidas tomadas por una autoridad estatal (judicial o administrativa, en su caso), y todas ellas dejan a la persona (natural o jurídica) en una situación menos ventajosa o favorable que aquella en que se encontraba antes de que la medida fuese impuesta.

Los tres ejemplos anteriores dan cuenta de tres ámbitos que no son de fácil disociación. En el primer caso, cuando la Superintendencia de Valores y Seguros impone una sanción en el marco de sus atribuciones legales, estamos frente a lo que se ha denominado *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuando un tribunal con competencia criminal impone una pena de privación de libertad por la comisión de un homicidio, estamos frente al ejercicio de la jurisdicción penal, en el marco del *Derecho Penal*. Cuando el funcionario competente clausura un establecimiento de comercio por no cumplir con la normativa sanitaria, como una medida de restablecimiento de la legalidad, estamos frente al ejercicio de la *Potestad Administrativa de Policía*.

A primera vista, esta taxonomía hace sentido, pero cuando nos adentramos

en el asunto, las barreras parecen ser más difusas que lo recién expresado. Para el presente trabajo nos centraremos en la perspectiva del ámbito de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, y en cómo éste se diferencia, por un lado, del ámbito de aplicación del Derecho Penal, y, por el otro, del ámbito de aplicación de otras medidas desfavorables tomadas por la Administración en ejercicio de sus potestades que no implican el ejercicio del *ius puniendi*.

En lo que respecta al primer ámbito, esto es, a la diferenciación entre los ámbitos de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador y del Derecho Penal, en nuestro derecho parece estar ampliamente aceptada la idea de que las penas (penales) y las sanciones administrativas son ontológicamente lo mismo, al ser ambas expresión de un mismo *ius puniendi* estatal, lo cual conlleva como consecuencia práctica la aplicación subsidiaria de las garantías sustantivas y procesales del Derecho Penal consagradas constitucionalmente al régimen sancionatorio administrativo. Así, la jurisprudencia constitucional se ha inclinado precisamente por dicha equiparación en materia de garantías aplicables, previniendo que ella debe hacerse “*con matices*”.

En efecto, nuestra magistratura constitucional ha declarado que “[/][os 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*<sup>1</sup>; que “los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales”<sup>2</sup> y que “[a]ún cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado el llamado *ius puniendi* y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del Artículo 19”<sup>3</sup>.

La aceptación de esta tesis monista o de “igualdad ontológica” de las sanciones y las penas supone descartar de plano que exista una diferencia entre ambas formas de sancionar a los particulares, pues existiría una supra categoría genérica el *ius puniendi* estatal , a la cual ambos regímenes

---

<sup>1</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 26 de agosto de 1996 en la causa Rol N°244. Considerando Noveno.

<sup>2</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 21 de abril de 2005 en la causa Rol N°473. Considerando Décimo Séptimo.

<sup>3</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 27 de julio de 2006 en la causa Rol N°480. Considerando Quinto.

estarían sometidos<sup>4</sup>. Sin perjuicio de ello, cuando el mismo Tribunal Constitucional declara que el traslado de los principios aplicables del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador debe hacerse “con matices” siguiendo en este punto a su par español , acepta implícitamente que, en efecto, existe alguna diferencia entre uno y otro ordenamiento punitivo, ya que, de otra forma, la traslación de los principios aplicables debiera hacerse a secas, sin matiz alguno.

La solución pragmática de traslado de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador es ofrecida a menudo como una forma de restablecer el equilibrio que se pierde al otorgar potestades sancionadoras o “*cuasi-jurisdiccionales*” a los entes del poder ejecutivo como potestades exorbitantes, que le son otorgadas por el legislador para cumplir con fines de utilidad pública. Como indican los profesores Cordero Quinzacara y Aldunate Lizana, “[e]l ordenamiento jurídico le atribuye poderes exorbitantes a los órganos administrativos en razón de la función que debe cumplir, lo cual le permite alterar la situación jurídica de terceros aún en contra de su voluntad, y,

---

<sup>4</sup> El profesor Alejandro Nieto explica que esta idea de una supra categoría única apareció desarrollada con claridad por primera vez en una sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 9 de febrero de 1972. En ella se declaró que “*las contravenciones tipificadas [en un reglamento administrativo] se integran en el supraconcepto de 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, que exigen ambos un comportamiento humano (jurídicamente idéntico) [...] esencia unitaria que, sin embargo, permite las reglas diferenciales inherentes a la distinta función para la cual han sido configurados uno y otro ilícito*”. NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4º ed., 2º reimpresión. Madrid, Tecnos, 2008. p. 150.

*más aún, ejecutar directamente sus propias decisiones*<sup>5</sup>.

Asimismo, y dado el poco desarrollo dogmático de la doctrina administrativista en relación a la delimitación de un concepto de sanción administrativa, y dada también la imperiosa necesidad de dotar de contenido a un procedimiento ampliamente no reglado pero profusamente utilizado y reconocido por la legislación nacional, se hace necesario extrapolar aquellos principios desarrollados desde antiguo por la dogmática penal<sup>6</sup>.

Así, autores como Ignacio Pemán Gavín indican que *“(...) la teoría de la sanción ha tenido, como ha sucedido en relación con muchas otras cuestiones, un grado de elaboración mucho más limitado que en el Derecho Penal. Como es sabido, el Derecho Penal ha formulado de una forma sistemática los diferentes aspectos que configuran una teoría completa de las consecuencias*

---

<sup>5</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo; ALDUNATE Lizana, Eduardo. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXIX. 2012. p. 339. En el mismo sentido, FERRADA Bórquez, Juan Carlos. Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. Revista de Derecho (Valdivia). Vol.20, N°2. 2007. Este último autor recalca que *“[u]no de los rasgos identificadores de este régimen administrativo de inspiración francesa es la existencia de potestades exorbitantes de la Administración del Estado, es decir, poderes jurídicos extraordinarios que no detentan otros sujetos que integran el ordenamiento”* (p. 75), para luego señalar que la potestad sancionadora es, precisamente, una de aquellas potestades exorbitantes, que le *“reconoce a los órganos de la Administración –como a los tribunales– la capacidad de imponer sanciones administrativas a los particulares en caso de infracción de ciertos deberes jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico”* (p. 80).

<sup>6</sup> PAREJO Alfonso, Luciano. Prólogo de “Constitución y Derecho Administrativo Sancionador”, texto de DOMÍNGUEZ Vila, Antonio. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1997. El autor ilustra esta situación de la siguiente manera: *“No obstante los importantes pasos dados en la elaboración dogmática de la potestad sancionadora de la administración, en cuanto poder público y pieza relevante del Estado, es lo cierto que no se vislumbran aún con claridad las coordenadas sobre las que aquélla deba quedar definitivamente asentada”*.

*del delito, tales como la definición de la pena, el fundamento y fines de la misma, o las clases de penas. Asimismo, el Derecho Penal ha elaborado un sistema preciso de criterios para la determinación de la pena tanto en un plano legal como en el orden judicial. (...) Por su parte, el Derecho Sancionador se encuentra en un estado de estructuración teórica y legal claramente deficiente, ya que no se ha desarrollado un verdadero régimen jurídico de las sanciones que, paralelamente al Derecho Penal, distinga entre sanciones en sentido estricto y medidas de seguridad o entre sanciones principales y accesorias. Además, las escasas reglas que existen para la individualización de la sanción carecen asimismo de un desarrollo similar al Derecho Penal*<sup>7</sup>.

Para resolver la pregunta de si la pretendida igualdad ontológica entre sanción y pena es tal, o si más bien se trata de distintos grados de intervención del poder estatal, se hace necesario entonces analizar la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas, con miras a la delimitación de ámbitos de aplicación de unas u otras, si es que hubiese alguna delimitación que dilucidar.

Es necesario también justificar, en términos de garantías constitucionales, la existencia del Derecho Administrativo Sancionador, sin que ello importe una disminución de las garantías que la Carta Fundamental reconoce a todas las personas. Por otro lado, se hace también necesario dilucidar si la tesis de la

---

<sup>7</sup> PEMÁN Gavín, Ignacio. El Sistema Sancionador Español: hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas. Barcelona, Cedecs, 2000. p. 33.

equiparación de las penas y las sanciones, cuyo fundamento es en esencia garantista pues pretende hacer aplicables los mismos principios del Derecho Penal en sede administrativa conlleva riesgos de indefensión para los particulares, especialmente ante la discrecionalidad de que goza el legislador para regular la punición de las conductas bajo uno u otro régimen. En suma, para poder delimitar de forma más o menos concreta esta discrecionalidad del legislador, es preciso tener a la vista aquellos elementos que hacen de las sanciones administrativas algo distinto de las penas y que justifican, a lo menos, la aplicación matizada de las garantías constitucionales.

Distinto es el panorama, por otro lado, respecto de aquellas medidas que, al igual que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, son tomadas por un ente perteneciente a dicho poder del Estado, pero no en ejercicio de una potestad punitiva, sino que con otros fines (ámbito al que genéricamente hemos denominado "*Potestad Administrativa de Policía*"), como aquellas medidas tomadas para el restablecimiento de la legalidad quebrantada, o bien aquellas medidas tomadas con carácter de urgencia, con el fin de precaver riesgos mayores. A este respecto, existen pocos pronunciamientos doctrinarios o jurisprudenciales que establezcan criterios jurídicos que permitan diferenciar estos dos ámbitos. Entonces, se abre la pregunta respecto de qué sucede, en términos de garantías constitucionales, con este tipo de medidas, desde la perspectiva del administrado al cual se le aplican.

Las anteriores interrogantes pretenden ser atendidas por la presente investigación. La metodología a usar en este proyecto de tesis, sin embargo, responderá menos a elementos formales del derecho positivo y más a argumentos teleológicos y de política jurídica que justifiquen el rol que juega el Derecho Administrativo Sancionador bajo el paradigma del Estado de Derecho como forma de organización social contemporánea. Ello, porque la delimitación del campo o ámbito de aplicación del Derecho Penal o del Derecho Administrativo Sancionador, o bien de éste con respecto a la Potestad Administrativa de Policía, no responde a principios universalmente válidos para todo espacio y lugar.

Esto quiere decir que no se trata de una cuestión esencial y exclusivamente relacionada con la naturaleza jurídica o la ontología de las sanciones administrativas y de las penas, sino que más bien dice relación con decisiones valorativas que se hace necesario, en primer lugar, explicitar, y luego, analizar a la luz de ciertos criterios básicos de distinción.

La aludida discusión no dice relación con un tópico exclusivamente doctrinario, alejado del mundo de la realidad, enfrascado en una disputa meramente teórica, pues la dilucidación del ámbito de aplicación de uno u otro ordenamiento es un punto clave en la elaboración de políticas públicas como por ejemplo, en el establecimiento de nuevos órganos administrativos especializados de fiscalización y sanción en los diversos ámbitos en que la

Administración está llamada a velar por el bienestar de la comunidad, cuestión de suyo relevante en una sociedad como la actual, en la que los órganos de la Administración del Estado han diversificado sus objetivos y ámbitos de actuación<sup>8</sup> , como también en la praxis actual de la tramitación y resolución de los procedimientos sancionatorios, y en la aplicación de los derechos y garantías tanto sustantivas como adjetivas del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador.

El tema es de suma importancia práctica en un contexto jurídico como el chileno, en donde el otorgamiento de potestades de sanción entregadas a la Administración ha sido utilizado con gran frecuencia como una técnica de intervención estatal para regular diversos ámbitos donde existe un interés público prevalente. El hecho de que no exista en la actualidad una norma positiva que señale conforme a qué normas y principios ha de tramitarse y resolverse un procedimiento administrativo sancionatorio no es obstáculo para la elaboración de una teoría más o menos general del ámbito de aplicación de ciertas garantías procesales y sustantivas. De ello se sigue que, en rigor, una investigación que tienda a hacer más precisos los difuminados límites entre estos ordenamientos sea un aporte para el debate jurídico actual.

---

<sup>8</sup> En palabras del profesor Cristián Román Cordero: “(...) hoy se evidencia la conformación de una nueva sociedad –posmoderna y globalizada–, en la que distintos actores, de una u otra manera, con su acción u omisión, crean relevantes riesgos, en los ámbitos especializados en que se desenvuelven, que pueden derivar en importantes daños para las personas o cosas –incluso mayores que los que amenaza, con su actuación, la misma administración–”. ROMÁN Cordero, Cristián. El castigo en el Derecho Administrativo Sancionador. Revista Derecho y Humanidades (Universidad de Chile). Nº16, 2010. p. 158.

Entonces, a través de la demarcación del concepto de sanción administrativa, dilucidando sus elementos característicos y esenciales, pretendemos dilucidar el estatus jurídico de aquellas situaciones que, si bien comparten algunos de estos elementos, no importan una sanción administrativa, y que, por lo tanto, no les sería aplicable el marco jurídico de las mismas en materia de garantías procesales y sustantivas. Es de común ocurrencia que se solicite la revisión de un acto administrativo que impone una medida gravosa –ya sea por la vía jurisdiccional de tribunales ordinarios o especiales, o por la vía del control de legalidad que ejerce la Contraloría General de la República–, y que ello se haga argumentando que, en dicho caso, se estaría aplicando una sanción administrativa, y por lo tanto, correspondería la aplicación de ciertas garantías que, si se tratara de la aplicación de una medida desfavorable que no importa ejercicio de la potestad sancionadora, no se aplicarían. En caso que esta práctica no se limitara específicamente al ámbito de acción del Derecho Administrativo Sancionador –es decir, a la imposición de sanciones administrativas–, podría entrabarse excesivamente el ejercicio de toda actividad administrativa, lo cual redundaría en un detrimento de la protección del interés general.

En suma, a través de la presente investigación pretendemos en primer lugar, hacer una revisión general del tratamiento doctrinal y jurisprudencial de la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas, con el fin de desentrañar el estado actual de la discusión, para luego, desde una perspectiva de política



jurídica, llegar a proposiciones de *lege ferenda* que enriquezcan el debate a nivel nacional.

La estructura de esta investigación se divide en cuatro capítulos: El primero de ellos, titulado “El Derecho Administrativo Sancionador como un derecho fundado en un afán garantista”, se refiere a la evolución que ha tenido el concepto de Derecho Administrativo Sancionador en la doctrina nacional y comparada. Dicha evolución pasa por el entendimiento del clásico principio de separación de funciones estatales ajustado al contexto normativo, social y cultural actual. En este capítulo también se ofrecen criterios que permiten legitimar la atribución de potestades sancionadoras a órganos administrativos, en términos de garantías constitucionales, principalmente en lo que dice relación con la garantía de acceso a la justicia.

En el segundo capítulo, titulado “La relevancia del concepto de sanción administrativa y su delimitación”, abordamos, en primer lugar, el escaso tratamiento que se le ha dado a dicho concepto por la doctrina y la jurisprudencia nacional. Luego, se analiza la idea de sanción administrativa como límite al campo de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, es decir, entendiendo que ahí donde no existe una sanción administrativa, no se aplican los principios que delimitan el Derecho Administrativo Sancionador y, por el contrario, ahí donde se encuentran todos los elementos característicos de las sanciones administrativas, debieran aplicarse dichos principios, con

prescindencia de la calificación que hagan las leyes o la misma Administración, quedando dicha calificación, por lo tanto, a juicio de los órganos jurisdiccionales. Finalmente, en este capítulo se aborda el concepto de sanción administrativa que proponemos, demarcando sus elementos esenciales.

En el tercer capítulo de esta investigación, titulado “La sanción administrativa y la pena (penal): similitudes y diferencias”, se abordarán la similitudes que existen entre las penas y las sanciones administrativas, que hacen que ambos regímenes se acerquen y formen parte de aquel supra concepto que se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia como *ius puniendi* estatal. A la vez, se abordarán las diferencias que existen entre ambos regímenes, que justifican el tratamiento matizado de las garantías aplicables a los individuos sujetos a sus normas. En este contexto, se ofrecerá también un breve análisis del estado de la discusión en la jurisprudencia constitucional, nacional.

Finalmente, el cuarto y último capítulo de esta investigación, titulado “La sanción administrativa comparada con otros actos administrativos desfavorables” analizará, desde una perspectiva jurídica, los casos que se encuentran en la frontera del Derecho Administrativo Sancionador con la Potestad Administrativa de Policía. Se trata de casos en los cuales el carácter punitivo de la actuación administrativa es debatido y respecto de los cuales, a través de esta investigación, pretendemos entregar elementos que permitan,

precisamente, dilucidar este carácter.

## **CAPÍTULO I: EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO UN ORDENAMIENTO FUNDADO EN UN AFÁN GARANTISTA**

La estructuración de una teoría general de las sanciones administrativas y del Derecho Administrativo Sancionador como una disciplina “subyugada” a los principios del Derecho Penal responde, en esencia, a un afán garantista. Lo que se pretende con esta elaboración teórica es sujetar el ejercicio de la potestad sancionadora a ciertos límites que salvaguarden los derechos y garantías constitucionalmente consagradas de los administrados.

En efecto, el ejercicio del *ius puniendi* sea en sede sancionadora o en sede penal se ha legitimado en el marco de un Estado de Derecho precisamente por la existencia de estas garantías, que se erigen como un límite a la actividad punitiva estatal en general, con prescindencia de la denominación que se les dé por el legislador. En este sentido, el profesor Antonio Bascuñán Rodríguez señala que *“los estándares normativos antedichos constituyen límites normativos del ejercicio del ius puniendi por parte del Estado-Adjudicador y del Estado-Administrador, y, en un esquema constitucional de revisión judicial, también límites supralegales relativos al ejercicio del ius puniendi por parte del Estado-Legislator. Los derechos fundamentales configuran así los límites del Derecho Penal”*<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. Derechos Fundamentales y Derecho Penal. Revista de Estudios de la Justicia (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile). N°9, 2007. Santiago,

En primer lugar, es menester reconocer que el derecho administrativo, en general, opera como un ordenamiento jurídico de naturaleza potestativa, siguiendo en este sentido la tradición del ordenamiento jurídico francés<sup>10</sup>. Lo anterior quiere decir que *“mientras los particulares desarrollan sus relaciones jurídicas en un plano de coordinación dominado por sus voluntades, por el particular querer de los participantes en esos vínculos mediales, conforme a un ordenamiento jurídico erigido sobre la permisividad, en el ámbito del derecho público administrativo no hay niveles de coordinación, sino de subordinación, de obligado acatamiento, en la medida que la autoridad expresa el querer colectivo de la sociedad, lo que la hace ser depositaria de prerrogativas o potestades públicas que la colocan justamente por sobre los otros sujetos de derecho, obligándolos a ceñirse a sus mandatos, conforme a un ordenamiento que regula precisamente el ejercicio de esa imperatividad”*<sup>11</sup>. Esto quiere decir que aquello que inspira el ejercicio de potestades administrativas, regidas por el derecho administrativo dentro de las cuales, sin duda se encuentra la potestad sancionadora de la Administración, no es el garantismo individual frente al ejercicio del poder estatal, cuestión que es más propia del ordenamiento jurídico

---

Chile. p. 47.

<sup>10</sup> Como señala Eduardo Cordero, *“El derecho administrativo francés estará asociado desde un principio a la existencia de prerrogativas o potestades públicas, las que precisamente le permiten ejercer su actividad por encima de los derechos e intereses privados, fundadas precisamente en los intereses públicos que tutela”*. CORDERO Quinzacara, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador: Bases y Principios en el Derecho Chileno. Santiago, Legal Publishing, 2014. p. 140.

<sup>11</sup> PANTOJA Bauzá, Rolando. El Derecho Administrativo. Concepto, Características, Sistematización, Prospección. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010. p. 93.

penal, sino que un garantismo social instituido para una adecuada satisfacción de intereses colectivos o sociales.

Lo anterior también puede señalarse respecto de la potestad sancionadora de la administración, en el sentido que ella importa el ejercicio de un poder público e implica la subordinación del administrado ante el poder punitivo del Estado. Sin embargo, es necesario precisar que el Derecho Administrativo Sancionador corresponde a una órbita especial de aplicación del derecho administrativo general, toda vez que en este campo, el administrado se ve guarnecido por un conjunto de garantías sustantivas y procedimentales que no se dan en otros ámbitos de la misma rama. Es por ello que el Derecho Administrativo Sancionador se configura como un derecho garantista, lo cual es excepcional en el régimen administrativo chileno, donde prima el carácter potestativo y soberano de la Administración<sup>12</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, también es necesario indicar que en una sociedad como la actual, no es plausible considerar que es el Estado el único actor social sujeto a normas de derecho público que limiten su actuar en el marco de un Estado de Derecho. En efecto, y como señala el Profesor Cristián Román “*hoy,*

---

<sup>12</sup> El profesor Juan Carlos Ferrada ha señalado en este sentido que los privilegios que detenta la Administración del Estado, tales como la posibilidad de ejecución inmediata y directa de sus actos –argumento extrapolable a la potestad sancionadora– se explicaría “*a partir de la cláusula general de la protección del bien común establecida en la Constitución Política de la República (Art. 1º), lo que le permitiría a la Administración desplegar sus potestades exorbitantes como manifestación concreta de la soberanía del poder estatal*”. FERRADA Borquez, Juan Carlos. Op. Cit. p. 83.

*para atender a este nuevo orden de cosas, no puede seguir siendo el fin y objeto de aquellos conformar a los imperativos de esa rama del Derecho solo a los órganos del Estado, sino que también a los particulares, en especial aquellos que, de hecho o de derecho, en este nuevo escenario, detentan formidables poderes en el seno social”<sup>13</sup>.*

Así, es preciso señalar que las complejidades de una sociedad posmoderna y altamente tecnificada dan como resultado “*organizaciones al margen de las estructuras estatales*”<sup>14</sup>, que se encuentran en gran medida fuera de una esfera de control pero que, sin embargo, ejercen un poder exorbitante que anteriormente sólo estaba reservado para los órganos del Estado, y crean riesgos concretos para los ciudadanos. Ante tal situación, resulta evidente que el Estado incluyendo a los órganos administrativos se ve llamado a actuar para prevenir dichos riesgos. Este deber se concreta en diversos ámbitos de intervención estatal: a nivel normativo, a través de la dictación de leyes y otras normas infralegales que regulen la actividad riesgosa, y, a nivel represivo, sancionando la infracción de dicho marco normativo. Es aquel el hito que da origen a la expansión de la potestad sancionadora como técnica de regulación de actividades riesgosas.

---

<sup>13</sup> ROMÁN Cordero, Cristián. Op. Cit. p. 158.

<sup>14</sup> ESTEVE Pardo, José. Autorregulación, Génesis y Efectos. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2002. pp. 21-22.

En el presente acápite se dará cuenta, en primer lugar, del surgimiento del Derecho Administrativo Sancionador y de las pugnas y conflictos que han surgido en relación con la doctrina clásica de separación de las funciones estatales, así como también de los esfuerzos doctrinales para dar sustento y legitimidad constitucional, dentro del marco jurídico nacional, al establecimiento de dichas facultades en el seno de los órganos administrativos.

### **I.1. LA DOCTRINA CLÁSICA DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES ESTATALES: EL MONOPOLIO JUDICIAL DEL IUS PUNIENDI**

Un pilar del Estado de Derecho moderno, en contraposición al absolutismo monárquico de los siglos XVII y XVIII, es el principio de la división de las funciones estatales entre sus diversos órganos, a saber: legislativo, judicial y ejecutivo. Sin embargo, dicha división no es de fácil esclarecimiento, toda vez que en la mayoría de los Estados Constitucionales de Derecho se contemplan típicos casos en que un poder del Estado llamado esencialmente a cumplir una función, cumple también otras ajenas a dicha naturaleza. El caso más común, y a la vez el más controversial y sobre el cual ha existido mayor suspicacia, es precisamente la potestad sancionadora de los órganos de la Administración del Estado, objeto de este estudio.

Sin embargo, el análisis de la separación de las funciones de cada órgano del Estado hace necesario revisar brevemente su origen y el estado actual de la discusión en el seno de la dogmática constitucionalista.



En su origen, este principio jugó un rol de primera importancia en la conformación del Estado Liberal Burgués como paradigma de organización social post revolución francesa. Locke en Inglaterra y Montesquieu<sup>15</sup> en Francia son los principales exponentes de la idea de separación de los poderes del Estado.

El concepto originario de estos autores indicaba que *“(i) las funciones del Estado no debían concentrarse en un mismo órgano o persona; (ii) debía existir una “primacía” del poder legislativo sobre los demás; (iii) el Estado debía actuar unitariamente, lo que se ve expresado en la unidad de su voluntad, que es la ley; (iv) los poderes son fiduciarios: no actúan en interés propio sino de la nación que, en consecuencia, puede exigir responsabilidad y controlar la acción de los mandatarios públicos, y; (v) debía existir unidad del poder ejecutivo, o sea, monopolio sobre la fuerza”*<sup>16</sup>.

De esta elaboración liberal post-revolucionaria surge entonces la idea de la construcción de un Estado de Derecho en las democracias occidentales *“con dos poderes de representación popular, que tienen la dirección política de la sociedad, y un tercer poder, el judicial, que no tiene la conducción política de la*

---

<sup>15</sup> Ya en 1845 Montesquieu en su obra “El espíritu de las leyes” señalaba que *“los príncipes que se proponen hacerse déspotas comienzan siempre por reunir en sus personas todas las magistraturas”*, en alusión al principio en comento. MONTESQUIEU. El espíritu de las leyes. Madrid. Imprenta de Marcos Bueno. Traduc. De BUENAVENTURA Selva, Narciso. 1845. p. 190.

<sup>16</sup> OLARIETA Alberdi, Juan Manuel. La separación de poderes en el constitucionalismo burgués. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas (Universidad Complutense de Madrid). N° 32, 2011.

*sociedad y que debe velar porque los mandatos normativos se cumplan por todos; ciudadanos, poderes y órganos del Estado*<sup>17</sup>.

Ahora bien, es menester indicar que se han generado problemas en torno a la justificación de un tercer poder que esté llamado a cumplir con una función que se encargue de la “ejecución” de la ley, es decir, una función asignada ya al Poder Ejecutivo, pero ello se ha superado en virtud de la necesidad de contar con un órgano que garantice la igualdad ante la ley, puesto que el Poder Ejecutivo, en tanto Administrador de la sociedad, “*se pone en una situación similar a la de los individuos*”<sup>18</sup>, es decir, no actúa con independencia.

Esta garantía de igual tratamiento a todas las situaciones individuales que se encuentren en la misma posición se vería también violentada si las facciones políticas que representan al poder legislativo en las democracias representativas, caracterizadas por su actuar antagónico, trataran de hacer prevalecer sus pareceres. Todo lo anterior hace necesaria la existencia de este tercer poder, o a lo menos, la justifica en términos formales.

Así, el Poder Judicial cumple la función de tutelar que las leyes se hagan observar, incluso cuando sea necesaria la coacción. De ello se sigue que

---

<sup>17</sup> BORDALÍ Salamanca, Andrés. La doctrina de la separación de poderes y el Poder Judicial Chileno. Revista de Derecho (Pontificia Universidad de Valparaíso), N°30, 2008. p. 195.

<sup>18</sup> Este argumento es desarrollado por MORTARA, Ludovico, en su obra “Lo Stato moderno e la giustizia”. Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, citado por BORDALÍ Salamanca, Andrés. Op. Cit. p. 191.

necesariamente la facultad de sancionar a los particulares esto es, el *ius puniendi* estatal resida exclusivamente en los órganos jurisdiccionales que componen dicho poder, toda vez que la sanción (en términos amplios, ya sea una pena o una sanción administrativa), como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico establecido en las leyes, solo puede ser declarada como procedente, y ser impuesta por el órgano llamado a velar por la observancia de las normas jurídicas.

Históricamente el principio de separación de poderes surgió como una forma de limitar el poder del príncipe. El postulado básico que se ha mantenido inalterable hasta el día de hoy es que “*el poder no debía ser mono (uno, absoluto, monárquico) sino tri (división de poderes) para que, debilitándose políticamente, fuera eficiente funcionalmente*”<sup>19</sup>. Se trata, en definitiva, de una técnica de distribución de funciones para garantizar el mayor ámbito posible de libertad para el ciudadano.

Así, y para concordar con este principio, la contienda entre los particulares y el Estado (el “contencioso administrativo”) ha de ser conocido “irrevocablemente”<sup>20</sup> por los Tribunales de Justicia. Según algunos autores,

---

<sup>19</sup> LUCAS Garín, Andrea. Nuevas dimensiones del principio de división de poderes en un mundo globalizado. Revista de Estudios Constitucionales (Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca). N°2, 2009. p. 244.

<sup>20</sup> BORDALÍ Salamanca, Andrés. Principios de una nueva justicia administrativa en Chile. EN FERRADA Borquez, Juan Carlos (coordinador). La Justicia Administrativa. Santiago, LexisNexis, 2005. p. 353.

incluso la Constitución Política de la República en su capítulo VI así lo señala, estableciendo en su artículo 76, que corresponde a los “*tribunales establecidos por la ley*” conocer de todas las causas civiles y criminales, por lo que debería entenderse entonces que el contencioso administrativo, y por ende el procedimiento sancionatorio, que no es otra cosa que una especie de contencioso administrativo, ha de enmarcarse dentro de los supuestos de la Constitución, toda vez que la Carta Fundamental no ha señalado una excepción a este respecto, como sí lo ha hecho en relación a otras materias tales como el juicio político, el juicio de cuentas, entre otras, que si bien son de naturaleza contenciosa, están entregadas al conocimiento de un órgano diverso que actúa como tribunal (el Senado en el caso del juicio político, o la Contraloría General de la República en el caso del juicio de cuentas, por mencionar algunos ejemplos).

Lo anterior quiere decir que el Constituyente, a través de la norma en comento, ha establecido un principio de competencia general para los tribunales de justicia sobre cualquier conflicto que se presente dentro del ámbito de su jurisdicción. Ello, por cierto, se encuentra en abierta beligerancia con el establecimiento de facultades sancionadoras en entes que orgánica o funcionalmente son parte de la Administración misma, como se da en el caso del Derecho Administrativo Sancionador.

Sin embargo, abordar el principio de separación de poderes bajo esta misma

lógica en el contexto social, político, económico y cultural actual sería un despropósito e implicaría no considerar todos los factores que inciden en las relaciones entre el Estado y los particulares, pues ellas, hoy en día, son esencialmente más complejas y sus límites están más difuminados. La realidad normativa, fáctica e institucional se ha complejizado debido al desarrollo económico de las sociedades post-industriales, lo cual ha redundado en la globalización de los mercados.

Por ejemplo, hoy en día no puede hablarse de “tres funciones del Estado”, toda vez que la complejidad de las sociedades actuales ha requerido que éste retome roles que antes eran entregados a la regulación entre particulares. Esto es de especial relevancia si se piensa por ejemplo en el rol que cumple el Estado en la regulación de ciertos sectores de la economía, en virtud del deber jurídico que le corresponde en pos de la protección de los particulares expuestos a ciertos riesgos que derivan de actividades de alta complejidad y grado de tecnificación, que son de gran relevancia para la comunidad toda (por ejemplo, piénsese en el ámbito de la regulación del servicio público de electricidad, de telecomunicaciones, de servicios sanitarios, entre otros), o en la relación entre privados cuando existe una asimetría contractual, tal como ocurre en el ámbito del Derecho del Trabajo o en el ámbito del Derecho del Consumo, donde el Estado es llamado a restablecer la igualdad contractual o al menos a mitigar sus efectos a través del establecimiento de normas jurídicas para tal fin.

La complejidad de la vida moderna ha requerido del Estado el desarrollo de funciones tecnificadas y la aparición de nuevas funciones. En este sentido, el derecho constitucional ha de estar a la altura de las circunstancias actuales para resolver la problemática del límite del poder frente a la persona ante este nuevo escenario: *“El Principio de división de poderes debe trabajarse enlazando la limitación del poder en todas las dimensiones estatales y supra-estatales. Se trata de distribuir funciones entre los diferentes detentadores de poder para asegurar la libertad. Así, el poder legítimo (del Estado o de la organización que surja de la integración) actúa como “moderador” y “árbitros” de los llamados contrapoderes. Y el principio de división y equilibrio, a su vez, limita y condiciona a los primeros”*<sup>21</sup>.

El modelo ideal del principio de separación de poderes da a entender que lo que se espera de los órganos administrativos es que “apliquen la ley”, siendo meros autómatas en dicho proceso, no cabiéndoles, por tanto, ponderación alguna en ello, toda vez que la ponderación vendría dada *ex ante* por el legislador, razón por la cual los mandatos legislativos necesariamente debieran precisar todas las situaciones aplicables, en orden a dar seguridad a los destinatarios de las normas. Sin embargo, resulta evidente que un modelo de estas características parece ser impensable en el contexto actual<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> LUCAS Garín, Andrea. Op. Cit. p. 251.

<sup>22</sup> En este sentido, CORDERO Quinzacara, Eduardo. Sanciones administrativas y mercados

Entonces, ¿cómo se concilia la existencia de un “monopolio judicial del *ius puniendi*” con el desarrollo hipertrófico<sup>23</sup> de órganos de la Administración del Estado con facultades sancionadoras?<sup>24</sup> La explicación no parece encontrarse en algún sustrato positivo, pues, al contrario y como se ha señalado, la Constitución precisamente entrega su conocimiento a los tribunales de justicia, siguiendo, aparentemente, el dogma del monopolio judicial del *ius puniendi*. A pesar de todo lo expuesto anteriormente, la potestad sancionadora de la Administración en la realidad normativa del ordenamiento jurídico chileno se ha mantenido vigente, y, es más, se ha vuelto un pilar fundamental en la creación

---

regulados. Revista de derecho (Valdivia), vol.26 N°1, 2013. p.131. El autor indica que “[m]uchas veces el legislador se encuentra en la imposibilidad de regular con todo detalle una realidad que se presenta mucho más compleja, producto del avance tecnológico, el desarrollo de los mercados, las nuevas formas y procesos de producción, etc.”.

<sup>23</sup> En este sentido, RANDO Casermeiro, Pablo. La distinción entre Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010. El autor señala que “*en España no puede hablarse de una hipertrofia del Derecho Penal, idea que ha estado presente en el debate del derecho comparado, sino de todo lo contrario, de una hipertrofia del Derecho Administrativo Sancionador*” (p. 25). El caso chileno es asimilable al español, pues ha existido un creciente interés del legislador por “despenalizar” ciertas conductas que cabrían, por tanto, en el ámbito de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador. Así, el profesor Cristián Román ha señalado que “*Durante el siglo pasado, y especialmente en sus últimas décadas, por múltiples razones, varias leyes atribuyeron potestades sancionadoras a múltiples organismos administrativos (...) Del mismo modo, durante este período, y especialmente en la última década, es posible constatar reformas legales que han aumentado exponencialmente la lesividad de las sanciones que la Administración puede aplicar*”. ROMAN Cordero, Cristián. Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema. EN PANTOJA, Rolando (coordinador). Derecho Administrativo. 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. p. 109-112.

<sup>24</sup> A este respecto, el profesor Eduardo Cordero ha expresado que “[l]a coexistencia de ambos poderes siempre ha planteado una suerte de paradoja, que enfrenta los principios liberales en que se inspira el poder punitivo del Estado, frente a una realidad cada vez más intensa en la atribución de potestades sancionatorias en manos de la Administración del Estado, más aún si este último reducto ha estado lastrado por el estigma de ser un espacio carente de las más mínimas garantías para los particulares (...)”. CORDERO Quinzacara, Eduardo. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte). N°1, 2013. p. 91.

y/o modificación de órganos administrativos llamados a cumplir funciones de regulación de los diversos mercados<sup>25</sup>. De dicho debate se dará cuenta en el acápite siguiente.

## **I.2. LEGITIMIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN: EL NUEVO CONTEXTO DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y SU TRANSFORMACIÓN**

Lo controversial de la potestad sancionadora de la Administración, esto es “*el poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por la 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*”<sup>26</sup>, viene dado por la definición misma de jurisdicción.

En palabras de Eduardo Couture, la jurisdicción es “*la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas en la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las*

---

<sup>25</sup> Cabe mencionar en este sentido el Proyecto de Ley Boletín N° 9369-03, que modifica la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (“LPC”), en actual tramitación ante el Congreso. Dicho proyecto pretende fortalecer institucionalmente al Servicio Nacional del Consumidor (“Sernac”), otorgándole mayores competencias. Dentro de dichas competencias, se encuentra precisamente la potestad de Sernac para sancionar a los proveedores que incumplan las disposiciones de la LPC o de sus normas reglamentarias. En efecto, el citado proyecto señala que el Sernac podrá “Imponer las sanciones correspondientes por infracción a la normativa de protección de los derechos de los consumidores en el marco del procedimiento sancionatorio”. A la vez, el mismo proyecto establece un procedimiento sancionatorio llevado a cabo ante el Director Regional de dicho servicio.

<sup>26</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. 2a ed. Santiago, LegalPublishing, 2011. p. 273.



*partes, con el objeto de dirimir sus conflictos o controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución*<sup>27</sup>, siendo uno de sus principios fundantes la independencia de quien realiza la mentada función pública de dirimir los conflictos de los particulares, y más importante para el tema en estudio, de dirimir los conflictos que se susciten entre administrados y administración, dado que *“el ejecutivo puede ser el principal agente de conculcación de los derechos de los ciudadanos”*<sup>28</sup>.

Entonces, es esencial preguntarse acerca de si el ejercicio de la potestad sancionadora de los órganos de la administración implica el ejercicio de una facultad jurisdiccional. Al respecto, y sin perjuicio de lo que se indicará en los acápites siguientes, podemos señalar que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración en ningún caso puede considerarse como ejercicio de la jurisdicción, aunque se le asemeja en varios aspectos.

En efecto, en nuestra opinión, se trata del ejercicio de una potestad administrativa, como ha resuelto el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones<sup>29</sup>. La magistratura constitucional ha indicado, por ejemplo, respecto

---

<sup>27</sup> COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 3a ed. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958. p. 40.

<sup>28</sup> BORDALÍ Salamanca, Andrés. Op. Cit. p. 196.

<sup>29</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 18 de junio de 1991 en la causa Rol N°124. Considerando Décimo Séptimo. Señala el fallo que *“(...) el Presidente de la República al dictar un decreto de privación de personalidad jurídica no está ejerciendo*

del ejercicio de la facultad que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos tenían para aplicar, rebajar y condonar sanciones, que ella “se enmarca dentro de sus potestades administrativas sancionadoras, que no suponen ejercicio de jurisdicción (...)”<sup>30</sup>, no existiendo en la especie “ejercicio de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelvan conflictos entre las partes, sino que se trata de potestades administrativas sancionadoras”<sup>31-32-33</sup>.

Respecto de las diferencias entre la potestad jurisdiccional y la potestad sancionadora de la Administración, puede señalarse que la primera es una potestad indelegable<sup>34</sup>, en circunstancias que la potestad sancionadora lo es,

---

*jurisdicción ni dictando una sentencia con efecto que produzca cosa juzgada, pues está cumpliendo sus funciones de Administrador de acuerdo al artículo 24 de la Carta Fundamental y ejecutando la ley vigente en conformidad al artículo 32, N° 8 de la Constitución (...)*”.

<sup>30</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 26 de junio de 2008 en la causa Rol N°766. Considerando Decimo Segundo.

<sup>31</sup> *Ibíd.* Considerando decimotercero.

<sup>32</sup> En el mismo sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencias pronunciadas en las causas Roles N°725-2007, 1223-2008 y 1233-2009.

<sup>33</sup> En cualquier caso, y si bien esta ha sido la doctrina predominante en la jurisprudencia constitucional, es menester indicar que en algunos casos, el Tribunal Constitucional ha fallado en sentido contrario. Véase, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencia pronunciada en la causa Rol N°176-1993, en donde sentenció que “el artículo 13 A del proyecto de ley en estudio versa sobre el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a un funcionario administrativo, que, al ejercerlas, actúa como un tribunal de primera instancia cuyas resoluciones son revisadas en segunda instancia por otro tribunal (...)”. Considerando Séptimo. Consecuencialmente, la jurisprudencia constitucional mutó hacia el actual entendimiento del ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración como una potestad administrativa, y no jurisdiccional.

<sup>34</sup> Ello, pues la Constitución atribuye su ejercicio exclusivo a los “tribunales establecidos por la ley”. Sin perjuicio de ello, la Ley N°20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente parece suponer lo contrario, toda vez que indica que la potestad sancionadora del Superintendente es indelegable. En efecto, el inciso final del artículo 7° de dicha ley preceptúa que “[e]l Superintendente tendrá la atribución

dentro de los márgenes que para ello establece el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley N° 18.575, “LOCBGAE”)<sup>35</sup>.

A partir de lo anterior, puede concluirse que, en rigor, la actividad sancionadora de la Administración no importa el ejercicio de una potestad jurisdiccional, pero no dista de ella y se le asemeja en varios aspectos, sobre todo teniendo en consideración que en virtud de la imposición de una sanción administrativa se puede someter al administrado a consecuencias desfavorables y, a menudo, más gravosas que las de una pena (penal).

### **I.2.1. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS SANCIONADORAS**

En virtud de lo anterior, parte de la doctrina ha señalado que la atribución de potestades sancionadoras en los órganos de la administración obstaría al

---

*privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley”.*

<sup>35</sup> El referido artículo señala, en lo pertinente, que “El ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado, sobre las bases siguientes:

- a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas;
- b) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes;
- c) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;
- d) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización, y
- e) La delegación será esencialmente revocable.

El delegante no podrá ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación.

Podrá, igualmente, delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. Esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada”.

principio de monopolio judicial del *ius puniendi* anteriormente reseñado, y en particular al principio de independencia de los órganos jurisdiccionales, surgiendo autores que por tanto niegan la legitimidad de dicha actividad, e incluso declaran su inconstitucionalidad.

La tesis que niega la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración se funda, en esencia, en la doctrina inicial de la separación absoluta de las funciones estatales. El hecho de que el Poder Ejecutivo, llamado a solo “ejecutar” la ley, detente potestades jurisdiccionales se hace incompatible con la teoría de la separación de los poderes estatales. Se entiende que “*sancionar es juzgar*”<sup>36</sup>, y dado que la facultad jurisdiccional está entregada enteramente a los órganos judiciales, el solo hecho de que la ley traspase estas competencias a órganos administrativos la convierte en inconstitucional<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> SOTO Kloss, Eduardo. ¿Es tan “delgada” la línea que separa “fiscalizar” de “juzgar”? Gaceta jurídica. Santiago, N° 331, 2008. pp. 35-42. En el mismo sentido, ARÓSTICA Maldonado, Iván. Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Santiago, Tomo 85, N° 1, pp. 41-51. En España, la doctrina anterior a la Constitución de 1978 –que equiparó el tratamiento de las infracciones administrativas y los delitos en su Artículo 25.1– sostuvo la abierta inconstitucionalidad de las sanciones impuestas por órganos administrativos. Al respecto: PARADA Vázquez, José. El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal. Revista de Administración Pública, N°67, 1972. pp. 41-93.

<sup>37</sup> En el entendido de que las sanciones administrativas constituyen verdaderas penas, y dado que solo el juez puede imponer penas, según la interpretación literal del Art. 76 de la Constitución Política de la República: “Artículo 76.- La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, ni revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”

Lo anteriormente expresado ya había sido advertido desde 1880 por el profesor Jorge Huneeus, quien en su obra “La Constitución ante el Congreso” indicaba con vehemencia que *“parece inexplicable por ejemplo, cómo el artículo 106° de la lei del régimen interior pudo conferir jurisdicción a los Gobernadores para imponer multas que no excedieran de veinticinco pesos, o, en su defecto, prisión que no excediera de cuarenta i ocho horas, a los individuos que les desobedecieran o faltaran al respecto, i a los que turbaran el orden o sosiego público; i como el artículo 120 de la misma lei pudo conferir facultad a aquellos funcionarios para imponer hasta un mes de prisión o hasta veinticinco palos, a los soldados de policía i a otros agentes de la misma clase, que incurrieran en faltas u omisiones que no tuvieran pena determinada en el Código criminal”*<sup>38-39</sup>, indicando a la vez que dicho régimen había sido derogado por el Código Penal Chileno de 1874, que previó los casos a que dichas disposiciones se refieren, dejando *“sin efecto la anómala jurisdicción que ambas atribuían a los Gobernadores departamentales, evitando así que éstos puedan ser jueces en causa propia i que puedan aplicar paternalmente la pena de palos a los infelices*

---

<sup>38</sup> HUNEEUS, Jorge. La Constitución ante el Congreso. 1ra edición, Tomo II, Santiago, Imprenta de Los Tiempos, 1880. p. 244.

<sup>39</sup> En el mismo sentido, el profesor Huneeus señala: “No se concibe, en efecto, cómo un hecho al cual la lei no señala pena pudiera ser delito, i cómo es posible que, señalándose una lei especial, solo porque esta no tiene el nombre o título de Código Penal, o solo porque no forma parte de este, ese hecho pueda ser castigado por otra autoridad que los Tribunales Ordinarios de Justicia. Según este curioso sistema, el hecho prohibido i castigado por la lei 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!”. HUNEEUS, Jorge. Op. Cit. pp. 244-245.

*subalternos de la policía*"<sup>40</sup>.

Para esta línea doctrinaria, el ejercicio de potestades de fiscalización no puede confundirse con potestades jurisdiccionales que permitan a la Administración ser juez y parte en un procedimiento sancionador. Señala el profesor Soto Kloss que *"fiscalizar es algo bien distinto que juzgar, en cuanto el "juzgar" en nuestro ordenamiento constitucional es propio de los tribunales de justicia, de modo exclusivo y excluyente, esto es de terceros imparciales e independientes de las partes, ya que es de justicia o equidad natural que "nadie puede ser juez de su propia causa" (nemo iudex in causa sui), ya que eso lo transforma en "comisión especial" (art. 19 N° 3 inc. 4° de la Constitución), proscrita desde hace casi dos siglos en el Chile republicano"*<sup>41</sup>. En consecuencia, deviene en inconstitucional cualquier atribución que implique sancionar, pues para sancionar es necesario juzgar, lo cual es competencia exclusiva y excluyente de los órganos del Poder Judicial<sup>42</sup>. Citando a

---

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> SOTO Kloss, Eduardo. Op. Cit. p. 2.

<sup>42</sup> En ese sentido el profesor Soto Kloss señala que: *"(...) si sancionar es juzgar, y si para juzgar se requiere estar habilitado jurídicamente por la constitución y el ordenamiento constitucional, y ello en Chile se ha entregado a los tribunales de justicia, y más encima ello debe hacerse mediante el debido procedimiento (racional y justo), no parece sino elemental el preguntarse ¿cómo, entonces, el administrador –sea el presidente de la República, un jefe de servicio, un intendente, etc.– puede imponer sanciones administrativas sean multas, sean comisos, sean clausuras de locales, sean retiros de actos autorizados, sean conductas determinadas, etc., si carece constitucionalmente de jurisdicción?"*. SOTO Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo Penal - Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración. Boletín de Investigaciones (Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile), N° 44-45. p. 95.

Montesquieu, Soto Kloss explica que “*no hay libertad así de simple si quien juzga no es alguien diferente y separado de quien legisla y ejecuta la ley*”<sup>43</sup>.

Por tanto, conforme lo antes mencionado y con el objeto de fortalecer la idea de la inconstitucionalidad de la sanción administrativa este autor sostiene que resulta forzoso concluir que la garantía constitucional del debido proceso en materia de imposición de una sanción sólo es corolario del requerimiento necesario de un juez en un proceso judicial que se encuentre bajo la tutela del poder judicial<sup>44</sup>, y, en consecuencia, la imposición de una sanción por parte de la Administración sería contraria a una de las garantías fundamentales aseguradas por la Constitución.

Por otro lado, el Profesor Iván Aróstica también expresa su preocupación por la constante expansión de las potestades sancionadoras de la administración, en particular por infracciones a sus propias disposiciones, calificando el fenómeno como una “*verdadera autotutela en su favor tenida casi siempre como indispensable*”<sup>45</sup>. Rechaza así, en términos formales, la existencia de dichas potestades, por ser contrarias al principio de separación de poderes consagrado constitucionalmente: “*(...) no cabe sino concluir que si sancionar supone juzgar, tal poder le está vedado a la Administración, pues le pertenece*

---

<sup>43</sup> Ibíd. p. 7.

<sup>44</sup> CAMACHO Céspedes, Gladys. La Legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora. Revista de Derecho Público (Universidad de Chile), N°69, Tomo II, 2007. p. 13.

<sup>45</sup> ARÓSTICA Maldonado, Iván. Op. Cit. p. 41.

*con exclusividad a los jueces*<sup>46</sup>; *“a la Administración le compete “conservar” el orden público interno, vale decir, le está encomendado remover los obstáculos o trabas puestas por particulares a ese orden, o impedir que se consumen sus efectos; mas la represión, el castigo, la sanción por infracciones a sus propias disposiciones, de cualquier orden, está a cargo del juez imponerla al culpable, ya de oficio, ya por denuncia o requerimiento de los agentes administrativos, y cumplido previamente el racional y justo procedimiento que el Derecho Natural reclama y que hoy asegura la CP 1980 (Art. 19 N° 3 inc. 5)”*<sup>47</sup>.

Pese a rechazar su existencia<sup>48</sup>, termina aceptando que el problema práctico que conllevaría su supresión ha de ser subsanado por una solución que, de forma moderadora, asegure a los administrados el respeto de sus derechos constitucionalmente consagrados: *“Una respuesta paliativa y parcial pero efectiva, sobre la base de hacer concurrir, en forma copulativa, tres factores distintos: a) hacer retomar al juez aquellas potestades sancionatorias más rigurosas, excluyéndolas de la esfera administrativa; b) consentir en manos de la Administración un poder represivo mínimo, no tanto en cuanto a cantidad sino en cuanto a retornar a aquella levísima posibilidad prevista por el Código Penal,*

---

<sup>46</sup> *Ibíd.* p. 42.

<sup>47</sup> *Ibíd.* p. 43.

<sup>48</sup> En este sentido, el autor es drástico al señalar que: *“(…) la potestad sancionadora administrativa es totalmente inconstitucional, ya que la facultad de imponer penas y sanciones por contravenciones a la normativa vigente le corresponde exclusivamente a los únicos órganos jurisdiccionales: los Tribunales de Justicia, por expresa disposición del inciso cuarto del N°3 del artículo 19 y del art. 73, ambos de la Constitución”.* ARÓSTICA Maldonado, Iván. Op. Cit. p. 77.



*y susceptible de control judicial, y; c) para tal efecto, proyectar sobre este poder los principios jurídico-penales garantizadores de los derechos fundamentales (...)*<sup>49</sup>.

Cabe notar, entonces, que la tesis radical de Soto Kloss aparece matizada, por razones de corte pragmático, por la solución planteada por Aróstica, aún cuando rechace en términos ideológicos la existencia de las potestades sancionadoras de la Administración.

Sin embargo, el análisis y objetivo de estos autores que es asentar la inconstitucionalidad del actuar de la Administración al imponer sanciones , no tienen por finalidad establecer o determinar el régimen jurídico aplicable a ellas. En esta línea, los órganos de la Administración del Estado estarían ejerciendo facultades privativas que la Constitución entrega sólo a los tribunales de justicia. En definitiva, por tanto, toda sanción es pena y, a su vez, la aplicación de una pena es un acto jurisdiccional que solo corresponde a los tribunales de justicia y no a la Administración<sup>50</sup>.

Por otra parte, bien sabemos que en realidad existen diversos casos, la gran mayoría, en que el contencioso administrativo es conocido directamente por los órganos de la Administración: *“En algunos casos, la Administración actúa como*

---

<sup>49</sup> *Ibíd.* p. 48.

<sup>50</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo. *Op. Cit.* p. 94.

*una vía previa necesaria para luego acceder a la jurisdicción (por ejemplo, en el Reclamo de Ilegalidad Municipal). En otros casos, la Administración, por arte de magia, se transforma en un brazo más del poder jurisdiccional y resuelve el contencioso, aunque con la posibilidad de apelar su decisión ante los tribunales de justicia*<sup>51</sup>. En opinión de Andrés Bordalí Salamanca, “*en ambos casos se transgrede la Constitución. Con la primera opción, es decir, la obligatoriedad de la vía previa ante la Administración, se vulnera el derecho fundamental de acción. En la segunda situación no sólo el derecho fundamental de acción, sino también a un debido proceso*”<sup>52</sup>. Para este autor, entonces, el establecimiento de facultades sancionadoras en órganos administrativos no modifica la naturaleza de éstos. No los transforma en órganos jurisdiccionales por el solo hecho de detentar facultades sancionadoras, toda vez que “*tanto su estructura orgánica y funcional no se adecuan al mandato constitucional para considerarlos como tales*”<sup>53</sup>.

## **I.2.2. FUNDAMENTOS A FAVOR DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN**

Ante los argumentos de la tesis de la inconstitucionalidad se levantan otros que defienden y justifican la existencia de un régimen sancionador en sede

---

<sup>51</sup> BORDALÍ Salamanca, Andrés. Op. Cit. p. 355.

<sup>52</sup> BORDALÍ Salamanca, Andrés. Op. Cit. p. 356.

<sup>53</sup> BORDALÍ Salamanca, Andrés; FERRADA Bórquez, Juan Carlos. Las facultades juzgadoras de la administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes. Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XIII, 2002. p. 204.

administrativa. Muchos de ellos devienen en argumentos de pragmatismo y conveniencia práctica (argumentos de política jurídica, en términos de funcionalidad y eficacia), que serán abordados en lo sucesivo. Sin embargo, el principal argumento de corte jurídico positivo que puede mencionarse es que, en esencia, la Constitución no prohíbe este traspaso de competencias, pues deja encargada su regulación precisamente al legislador (haciendo referencia a *“los tribunales establecidos por la ley”* que menciona la Constitución), y, a mayor abundamiento, el mismo constituyente contempla otros órganos jurisdiccionales paralelos tales como la justicia política que ejercerá el Congreso, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 52 N°2 CPR o la justicia electoral que ejerce un Tribunal especial de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IX de la Constitución, Arts. 95 y ss. *“que permitiría la creación por vía legislativa de otras magistraturas o tribunales que ejerzan jurisdicción”*<sup>54</sup>

Actualmente no es controvertido el hecho de que la Administración detente ciertas facultades sancionatorias, en el marco de sus funciones fiscalizadoras de la actividad de los particulares. De hecho, la técnica de atribuir potestades sancionadoras a la administración ha conocido una significativa expansión y forma parte usual de las facultades de los órganos fiscalizadores o las superintendencias que existen en nuestro ordenamiento jurídico. Este

---

<sup>54</sup> BOETTIGER Phillips, Camila. El Derecho Administrativo Sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo), N°20, Tomo II, 2009. p. 581.

fenómeno se encuentra especialmente ligado a los cambios del régimen económico nacional, pues a medida en que el modelo funciona de forma más liberalizada, reduciendo el campo de actuación del Estado en este ámbito en pos de la participación de los entes privados, el rol estatal se transforma en uno de vigilante, supervisor de dicha actuación, y regulador de la misma. La sanción administrativa entonces funciona como herramienta una más entre tantas para que el poder público pueda cumplir los fines que dicen relación con la prevención de riesgos para los particulares que pudieren verse afectados.

Tradicionalmente, las potestades sancionadoras de los órganos administrativos habían sido justificadas como parte integrante de las potestades de policía que éstos ejercen<sup>55</sup>, evolucionando hacia el entendimiento de dichas potestades como el ejercicio de un genérico *ius puniendi* estatal, que se manifiesta, al igual que el poder represivo ejercido por los tribunales con competencia criminal, en la imposición de consecuencias gravosas para los particulares como reacción ante una infracción del ordenamiento jurídico. En efecto, señala el profesor Nieto que la tesis policial del origen de la potestad sancionadora de la administración indica que ésta es *“un corolario imprescindible de la potestad de policía de que dispone la Administración (...) las sanciones administrativas han constituido siempre un simple capítulo del Derecho de Policía, de tal manera que donde hay policía aparecen las*

---

<sup>55</sup> En este sentido, NIETO, Alejandro. Op. Cit. p. 85.

*sanciones y hasta puede afirmarse que las sanciones son el pilar sobre el que se asienta la policía, puesto que sin ellas no podría ser efectiva*<sup>56</sup>. Así, autores como Garrido Falla describieron al sistema de sanciones administrativas como una herramienta más del poder de policía de la Administración, junto con otras instituciones tales como las medidas coactivas, las autorizaciones, las órdenes y las prohibiciones. Así, señala que las sanciones administrativas corresponden a *“un medio de policía administrativa de tratamiento independiente”*<sup>57</sup>.

Ahora bien, es claro que aquella no puede ser la única justificación del poder sancionador de los órganos administrativos, y así lo ha notado también parte de la doctrina. En este sentido, Manuel Rebollo Puig ha indicado que ciertamente existen íntimas conexiones entre la actividad de policía y la actividad sancionadora, pues ambas serían dos medios complementarios, aunque distintos, para lograr un mismo fin, cual es la protección del interés general. Sin embargo, debieran considerarse como medios diferenciados que, aunque orientados a un mismo fin, tienen características propias. Lo anterior, basado en la premisa que la actividad de policía pretende garantizar el orden, y, en su caso, restaurarlo, mientras que las sanciones *“infligen un mal que no restablece el orden (...), limitándose a castigar el hecho; no imponen al administrado infractor una conducta no perturbadora o que consista en reparar el daño o*

---

<sup>56</sup> NIETO, Alejandro. Op. Cit. p. 94.

<sup>57</sup> GARRIDO Falla, Fernando. Los Medios de Policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de Administración Pública, N°28, 1959. pp. 33-34.

*restituir las cosas a su estado anterior*<sup>58</sup>. Con ello se remarca una de las características esenciales de las sanciones administrativas, que no comparten otros actos administrativos de gravamen, cual es la finalidad sancionadora.

Considerando lo antes dicho, es menester preguntarse acerca del problema de la terminología o denominación de la facultad que tiene la Administración para imponer sanciones. Como hemos expresado, no es parte del llamado “derecho de policía”, pues éste no tiene una finalidad sancionadora, finalidad que sí tienen las sanciones<sup>59</sup>. En doctrina se han identificado a lo menos dos posturas: ¿se trata de un “Derecho Administrativo Sancionador” propiamente tal o de un “Derecho Penal Administrativo”? La discusión no es baladí, pues como señala el profesor Cristián Román, *“la primera denota una rama del Derecho autónoma y, por tanto, que se rige por sus propios principios, la segunda, una rama del Derecho Penal, en la que, por cierto, serían aplicables los principios*

---

<sup>58</sup> REBOLLO Puig, Manuel. Potestad Sancionadora, alimentación y salud pública. Ministerio de Administraciones Públicas. España. 1989. p. 445.

<sup>59</sup> Lo notado por Rebollo Puig también había sido recogido con anterioridad en la obra de José Antonio Manzanedo Mateos, quien expone que *“La actividad sancionadora durante largo tiempo ha estado incluida dentro de lo que tradicionalmente se denominaba actividad de policía; pero esta inclusión se encuentra en la actualidad superada al observar que la actividad sancionadora es plenamente individualizable respecto de la actividad de limitación de derechos y actividades de los particulares. Efectivamente, cuando la Administración Pública impone sanciones, no está limitando en forma alguna posiciones jurídicas de los administrados; tal limitación no deriva de la sanción en sí sino de la norma infringida que, en virtud del principio de legalidad, constituye presupuesto inexcusable para la aplicación de sanciones”*. MANZANEDO Mateos, José Antonio. El comercio exterior en el ordenamiento positivo español. Tomo I. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1968. pp. 215-216.

que informan éste<sup>60</sup>.

En efecto, “[e]l Derecho Administrativo Sancionador como su nombre indica y a diferencia del viejo Derecho Penal Administrativo es en primer término Derecho Administrativo, sobre el que lo de “Sancionador” impone una mera modalización adicional o adjetiva. El plus que añade lo “sancionador” significa que este derecho está invadido, coloreado, por el Derecho Penal, sin dejar de ser Administrativo. Lo cual no era necesario, incluso, puesto que un Derecho Administrativo Sancionador puede funcionar perfectamente de manera autónoma y rigurosamente independiente de lo Penal”<sup>61</sup>. En definitiva, el quid de la discusión radica en el entendimiento del sistema de sanciones administrativas como una materia autónoma regida, en primer lugar, por el derecho administrativo (de ahí que se trate de un derecho que es administrativo, y luego sancionador), o bien, entender dicho sistema como una materia regida primariamente por los principios del Derecho Penal (de ahí que se trate, en esencia, de un “Derecho Penal”, pero aplicado por la Administración).

Para los que sostienen la existencia de un “Derecho Penal Administrativo”, el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración debe estar sujeto a los principios que emanan del Derecho Penal, y es por ello que llaman

---

<sup>60</sup> ROMÁN Cordero, Cristián. Op. Cit. p. 107.

<sup>61</sup> NIETO, Alejandro. Op. Cit. pp. 177-178.

a esta rama “Derecho Penal Administrativo”. Para sostener lo anterior, se han presentado al menos dos fundamentos: en primer lugar, la sanción se configura ontológicamente como una pena, y, en segundo lugar, ambas ramas Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador, mal llamado Derecho Penal Administrativo son manifestación de un único *ius puniendi* estatal<sup>62</sup>.

Acerca del carácter ontológico de la sanción respecto de la pena, existen dos tesis que han intentado darle contenido: la *Teoría Cualitativa* y la *Teoría Cuantitativa*.

La Teoría Cuantitativa postula que las sanciones que impone el Derecho Penal son más graves de aquellas que puede imponer el Derecho Administrativo Sancionador (o “Penal Administrativo”) y debido a que ambas tienen la misma naturaleza jurídica (su “ontología”), no existiría inconveniente en aplicar en su integridad el régimen existente en materias de garantías penales. Así, el Derecho Penal contempla sanciones que afectan la libertad personal, mientras que la Administración puede imponer infracciones que se reduzcan sólo a multas y otras sanciones patrimoniales<sup>63</sup>.

Por su parte, la Teoría Cualitativa señala que el ilícito administrativo y el ilícito penal no se diferencian gradualmente, sino que ambas figuras presentan

---

<sup>62</sup> ROMÁN Cordero, Cristian. Op. Cit. p. 121.

<sup>63</sup> VERGARA Blanco, Alejandro. Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte), N°2, 2011. p. 138.



cualidades diferentes<sup>64</sup>, debido a esto es que a las sanciones administrativas se les debería aplicar un régimen autónomo de garantías (garantías propias de un sistema de Derecho Administrativo Sancionador).

Respecto al segundo argumento que permite sostener que las potestades sancionadoras de la Administración deben estar sujetas a los principios penales, es que tanto el Derecho Penal y el Derecho Penal Administrativo son manifestación de un único *ius puniendi* estatal, por tanto a éste último le son aplicables los principios que informan al primero, aunque tal como aclara el profesor Cristián Román, algunos precisan que esa aplicación sólo puede ser de forma matizada<sup>65</sup>.

Teniendo una visión de los principales fundamentos que permiten sustentar la existencia de un Derecho Penal Administrativo, analizaremos a continuación los argumentos que permiten sostener la postura en contrario, es decir, la existencia de una rama de Derecho Administrativo Sancionador.

Los partidarios de la existencia de esta última, postulan su existencia a partir de rebatir los fundamentos en los que se sustenta el Derecho Penal Administrativo. Así, éstos indican que no tiene sentido postular el carácter ontológico de la sanción respecto de la pena, pues se trata de intentar

---

<sup>64</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 53.

<sup>65</sup> ROMÁN Cordero, Cristian. Op. Cit. p. 124.

determinar la ontología de las cosas, en circunstancias que el trabajo del jurista consiste en determinar las normas aplicables a un instituto<sup>66</sup>. Asimismo, señalan que en la actualidad gran parte de la doctrina reconoce que la construcción dogmática del Derecho Administrativo Sancionador bien puede prescindir de la discusión sobre la ontología de la sanción, por lo tanto discutir acerca de ella es totalmente inoficioso<sup>67</sup>.

Sobre el segundo argumento, respecto al “mítico” *ius puniendi* estatal, se indica que *“si en verdad el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal fueran manifestación de un único ius puniendi estatal, lo lógico es que ambos se encuentren informados por los principios del Derecho Público Punitivo del Estado y, en consecuencia, a falta de principios precisos en el Derecho Administrativo Sancionador, debieran aplicársele los principios del Derecho Público Punitivo del Estado y no los del Derecho Penal”*<sup>68</sup>. El punto es que al no existir una elaboración dogmática definida de dichos principios, sólo queda aplicar los principios penales, pero tal como se mencionó, de manera matizada y sólo como solución parcial.

En la misma línea, se debe mencionar que para los que sostienen la postura de la existencia de un Derecho Administrativo Sancionador, a diferencia de

---

<sup>66</sup> ROMÁN Cordero, Cristian. Op. Cit. p. 124

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> *Ibid.* p. 125.

aquellos que sostienen la postura de la existencia de un Derecho Penal Administrativo, el primero goza de autonomía, debido a que a diferencia del Derecho Penal, no tiene sólo una finalidad garantista, sino que, en tanto es una rama del Derecho Administrativo, protege también los intereses generales y colectivos. En consecuencia, las garantías del perseguido administrativamente provendrán del mismo Derecho Público y del Derecho Administrativo, siendo menos intensas por tanto que las garantías del Derecho Penal<sup>69</sup>. De ahí que se expliquen los “matices” con que éstas deben ser aplicadas.

Ahora bien, cabe señalar que la actividad sancionadora de la Administración resulta ser una excepción al monopolio judicial del *ius puniendi*. Como excepción, ha sido justificada, y precisamente uno de los principales elementos para su legitimación radica en que, si bien las sanciones son impuestas por la Administración, la tutela judicial no desaparece por completo, ni aún agotados los recursos administrativos que procedan en el caso respectivo. Esto quiere decir que, por regla general, las sanciones impuestas por algún órgano administrativo son reclamables jurisdiccionalmente, es decir, están sujetas a revisión judicial.

Lo anterior dice relación con uno de los principios básicos del Estado de Derecho, que no es otro sino el de sujeción del poder público a la legalidad y al control, en particular, la sujeción de la Administración y de sus actos a la

---

<sup>69</sup> *Ibíd.* pp. 125-126.

revisión por órganos jurisdiccionales ordinarios. Así, autores como Wheare han señalado que *“es función de los jueces decidir lo que el derecho es en casos de litigio (...). En este caso, si han de decidir lo que el derecho es, los jueces deben definir no sólo el significado de la ley ordinaria sino también el del derecho de la Constitución”*<sup>70</sup>. Así, *“la sujeción a la ley y antes que nada a la constitución transforma al juez en garante de los derechos fundamentales, incluso frente al legislador”*<sup>71</sup>.

En este mismo sentido, el mismo profesor Soto Kloss indica que *“de admitirse la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración, podría decirse, entonces: Potestad sancionadora del administrador, sí, pero sometida a un debido proceso, a un justo y racional procedimiento, a una ejecución con declaración previa de constitucionalidad y legalidad efectuada por un juez”*<sup>72-73</sup>.

Si bien la actividad del órgano judicial solo aparece de forma posterior, una

---

<sup>70</sup> WHEARE, Kenneth. Las Constituciones Modernas. Barcelona, Labor, 1974. p. 105.

<sup>71</sup> FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Madrid, Trotta, 2010. p. 209.

<sup>72</sup> SOTO KLOSS, Eduardo. El Derecho Administrativo Penal. Boletín de Investigaciones (Pontificia Universidad Católica de Chile), N°44-45, 1979-1980, p. 101.

<sup>73</sup> En este sentido se puede consultar SOTO KLOSS, Eduardo. La potestad sancionadora de la Administración ¿Se adecua a la constitución?. EN Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo, Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005. A su vez, hay autores que adhieren en principio a esta tesis, pero aceptan la posibilidad de aplicar los principios penales al ámbito administrativo. Véase ARÓSTICA Maldonado, Iván. Op. Cit., p. 71; y El mismo en “Un lustro de sanciones administrativas”. Revista de Derecho Público (Universidad de Chile), N°50, 1991, p. 173 ss.

vez que la Administración ha impuesto la sanción, el administrado siempre cuenta con la posibilidad de reclamar la intervención judicial. Así, la actividad sancionadora de la Administración del Estado es susceptible siempre de control judicial, como toda actividad administrativa<sup>74</sup>, y, es más, cualquier restricción a este respecto ha de ser considerada como contraria a los derechos consagrados en la Carta Fundamental, y en particular, al derecho a la acción y a la tutela judicial efectiva<sup>75</sup>.

Cierta jurisprudencia de la Corte Suprema también lo ha declarado, indicando al respecto que *“(...) de lo antes expuesto, se concluye que el funcionario recurrido no ha invadido la competencia del Poder Judicial arrogándose facultades jurisdiccionales, pues se ha limitado a ejercer sus atribuciones y*

---

<sup>74</sup> Como expresión de los principios inspiradores del Estado de Derecho, el derecho a la tutela judicial efectiva se vería conculcado si el control de la actividad sancionadora del Estado se restringiera o limitara. En este sentido se expresa Kamel Cazor Aliste, quien señala que *“se debe destacar una de las más importantes manifestaciones del Estado constitucional democrático asociada al tema en estudio, cual es la sumisión de la Administración del Estado a la juridicidad y su respectivo control, especialmente jurisdiccional”*. CAZOR Aliste, Kamel. Administración del Estado y Justicia Administrativa en el marco del Estado constitucional y democrático de Derecho. EN FERRADA Bórquez, Juan Carlos (coordinador), “La Justicia administrativa. Santiago, LexisNexis, 2005. p. 59.

<sup>75</sup> Así lo ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en relación con la regla del *“Solve Et Repete”* contenida en el Código Sanitario, en su artículo 171. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia de 25 de mayo de 2009, pronunciada en la causa Rol N°1345. En su considerando noveno señala que *“la norma legal impugnada afecta y limita severamente el derecho del particular de acceder a la justicia para reclamar en ese foro de las sanciones administrativas de que ha sido objeto”*; *“La identificación entre objeto reclamado y conductio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnabile, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma”*.

*potestades de naturaleza administrativa, sancionando una infracción manifiesta a la legislación laboral; determinación que, por lo demás, es susceptible de impugnación ante los Juzgados del Trabajo, por lo que no se ha constituido en una comisión especial en detrimento de la garantía del juez natural, prevista en el artículo 19 n°3 inciso cuarto de la Carta Fundamental, como lo sostiene la recurrente*<sup>76</sup>. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional también ha resuelto que “(...) si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o que, habiéndolo sido, tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Así lo consagra nuestro sistema al permitir que se recurra de las respectivas decisiones administrativas ante los tribunales, cuestión que no sólo está consagrada a nivel legal, sino que también, con mayor jerarquía, en la propia Constitución Política (artículo 38, inciso segundo)”<sup>77</sup>, o bien más recientemente que “todo acto administrativo, sin excepción, puede ser revisado a instancias del afectado, sea que acuda ante el propio emisor o bien ante un tribunal, previamente o con posterioridad a que éste produzca efectos (...) En efecto, no existe fundamento alguno que

---

<sup>76</sup> EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 6 de agosto de 2008 en la causa Rol N°3595-2008. Considerando Cuarto.

<sup>77</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 3 de enero de 2008 en la causa Rol N°792-2007. Considerando Décimo Sexto.

*justifique cometer una derogación singular, esto es abolir para este caso particular el principio general de que todo acto administrativo es siempre reclamable. Ni aún a pretexto del aparente ínfimo rigor de éste, si se considera que un conjunto de amonestaciones a firme podría producir efectos adversos en contra del sancionado, al consolidar un estado de reprochable conducta por su parte”<sup>78</sup>*

Así, la posibilidad de revisión judicial del acto sancionador ha funcionado como un argumento justificador de la potestad sancionadora de la Administración, del mismo modo en que lo hace el hecho de que se apliquen al procedimiento sancionador las garantías del orden penal, con matices. Al respecto, el profesor Alejandro Huergo Lora ha señalado que *“La atribución de esta potestad a la Administración supone una abierta excepción a este principio constitucional [de la jurisdicción], que se ha justificado de una forma u otra en los diversos Ordenamientos jurídicos (...) uno de los puntos en los que se apoya la justificación de la potestad sancionadora es que en la misma no desaparece el control judicial, aunque sólo entra en juego después que la Administración haya impuesto la sanción”<sup>79</sup>*.

En el derecho comparado pueden encontrarse diversos sistemas de revisión

---

<sup>78</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 4 de agosto de 2011 en la causa Rol N°2009-2011. Considerando Trigésimo Segundo.

<sup>79</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Las Sanciones Administrativas. 1a ed. Madrid, Iustel, 2007. p. 401.

judicial de actos administrativos que imponen sanciones, algunos de los cuales se analizarán a continuación, para luego explicar brevemente el funcionamiento del sistema de revisión judicial en el ordenamiento jurídico nacional: (i) el sistema Alemán; (ii) el sistema francés; (iii) el sistema italiano y; (iv) el sistema español.

En primer lugar, nos referiremos al sistema de revisión de las sanciones administrativas en Alemania. En este caso, el Derecho Administrativo Sancionador tiene diversas particularidades que lo distinguen del sistema jurídico chileno. Así, como primera característica relevante que debemos considerar, el sistema administrativo sancionador se encuentra regulado en una ley específica, la denominada "*Ordnungswidrigkeiten*" (en adelante también "OWiG"), en donde se define a la sanción administrativa como la imposición de multas, donde le corresponderá al legislador determinar cuáles serán los hechos sancionables con la imposición de ésta. Por tanto, cuando hablemos de sanción administrativa en el ordenamiento alemán, nos estaremos refiriendo a la imposición de multas, mas no a las faltas disciplinarias (como podrían ser la separación del servicio o la pérdida de antigüedad), las que se encuentran reguladas por ordenamientos jurídicos especiales.

Considerando el campo teórico de lo que se entiende por sanción administrativa, debemos mencionar que uno de los rasgos más importantes de este ordenamiento es que el particular sancionado tendrá la facultad de recurrir



la imposición de la multa ante los tribunales penales<sup>80</sup>. Este punto es de relevancia, toda vez que si bien la OWiG establece el derecho a recurrir, no estamos frente a una impugnación de la sanción administrativa propiamente tal, sino más bien, frente al inicio de un nuevo procedimiento ante el poder judicial, en donde se analizará desde cero la procedencia de la sanción.

Lo anterior, trae como consecuencia que la sanción dejará de tener efecto, pero el tribunal tendrá la competencia de dictar incluso una sanción más gravosa que la dictada por la Administración, lo que se conoce en doctrina como la *reformatio in pejus*. Es decir, cuando el particular recurre la sanción administrativa no generará un proceso revisor o una segunda instancia, sino un proceso penal nuevo en el que si bien el sancionado podrá ejercer su derecho a defensa frente a un tribunal garante, éste eventualmente podría dictar una sanción más gravosa.

Otra característica relevante, es que las sanciones administrativas se encuentran mucho más cerca del Derecho Penal que el del Administrativo. En esta línea el profesor Alejandro Huergo señala que las sanciones administrativas se mueven “a la sombra del Derecho Penal”<sup>81</sup>. Para aseverar lo anterior, éste indica que tanto en la fase administrativa como en la fase de recurso ante los tribunales penales, no se aplica el procedimiento

---

<sup>80</sup> Ibíd. p. 57.

<sup>81</sup> Ibíd. p. 66.

administrativo, sino las normas procesales penales<sup>82</sup>.

Por último, cabe mencionar la aplicación del Principio de Oportunidad en el sistema administrativo sancionador, el que se manifiesta en la discrecionalidad para iniciar el procedimiento, como también cuando éste ya se encuentra iniciado, al poder suspender el procedimiento el órgano competente para perseguir la infracción (incluso el tribunal penal puede suspender el proceso cuando está conociendo del recurso).

En conclusión, las características relevantes del ordenamiento administrativo sancionador alemán son: (i) la sanción administrativa es la multa y se encuentra regulada por Ley (OWig); (ii) la sanción es impuesta por la Administración, pero el sancionado tiene derecho a recurrir ante los Tribunales Penales; (iii) el Tribunal Penal inicia un proceso *ex novo* y puede imponer incluso una sanción más gravosa, aplicación del principio *reformatio in pejus*; (iv) la sanción administrativa se encuentra más cercana a los principios del Derecho Penal que al del derecho administrativo, y; (v) existe amplia aplicación del principio de oportunidad tanto en la fase de inicio del procedimiento como cuando este ya se está tramitando.

A continuación nos referiremos al sistema administrativo sancionador francés, el cual se caracteriza por el respeto al principio de separación de

---

<sup>82</sup> *Ibíd.* p. 66.

poderes y por contar con al menos cuatro clases distintas de sanciones administrativas. Dichas sanciones son: (i) las contravenciones; (ii) las *contraventions de grande voirie*; (iii) las sanciones disciplinarias, y; (iv) las sanciones otorgadas expresamente por Leyes Especiales a la Administración.

En relación con las contravenciones, es posible señalar que este tipo de sanciones pertenecen a la categoría de infracciones penales, pero son consideradas sanciones administrativas por los siguientes motivos: (i) tienen naturaleza fundamentalmente administrativa porque sirve para sancionar los ilícitos administrativos; (ii) en ejercicio de un criterio cuantitativo, se castigan con penas más leves que las que se aplican a los delitos y las faltas (la sanción corresponde a multas de cuantía menor o a privaciones de derechos); (iii) son tipificadas mediante reglamento, y; (iv) si bien estas sanciones son impuestas por los Tribunales, en muchos casos la Administración es la que impone la sanción sin que el asunto jamás llegue al Tribunal de policía o de proximidad, que son los que les corresponde aplicarlas. Para esta clase de sanciones, se establece el derecho a recurrir ante el Tribunal que impuso la multa, pero en el caso de ser condenado, al sancionado se le aplicará una multa superior a la que dejó de pagar, es decir, al igual que el ordenamiento administrativo sancionador alemán, el francés permite la *reformatio in pejus*.

Con respecto a las denominadas "*Contraventions de grande voirie*", es necesario señalar que a esta categoría corresponden las sanciones que

generalmente entendemos por sanciones administrativas, es decir, una sanción impuesta por los órganos del contencioso administrativo a instancia de la Administración.

En relación con las sanciones disciplinarias, a esta categoría pertenecen aquellas sanciones que la Administración impone a sus funcionarios. Éstas son impuestas directamente por órganos de la Administración Activa y son recurribles en vía contencioso administrativo.

Finalmente, en lo relativo a las sanciones otorgadas expresamente por Leyes Especiales a la Administración, tal como indica el profesor Huergo, son aquellas que regulan ciertos sectores económicos como las telecomunicaciones, el mercado de valores o los seguros. Corresponden a sanciones fundamentalmente revocatorias de títulos habilitantes, pero con la posibilidad de recurrir mediante Tribunales administrativos o penales<sup>83</sup>.

Teniendo presente las distintas categorías de sanciones administrativas contempladas por el derecho francés, debemos detenernos en dos puntos relevantes de este ordenamiento; primero, qué se entiende por el juez contencioso administrativo y; segundo, cuál es la relevancia que tiene la judicatura en el control de las sanciones.

Respecto al primer elemento qué entendemos por el juez contencioso

---

<sup>83</sup> *Ibíd.* p. 98.

administrativo , debemos mencionar que es aquel que tiene competencia para conocer de materias relacionadas con el servicio público o aquel que es competente de conocer materias relacionadas con el poder público<sup>84</sup>. Estos dos términos que nos permiten, nominalmente, definir cuándo deberíamos estar frente a un asunto contencioso administrativo han resultado ser en la práctica deficientes, pues en la actualidad aún no se ha podido determinar un criterio único y sintético de competencia del juez administrativo, no obstante que el ordenamiento francés ha intentado establecer ciertos criterios a seguir<sup>85</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, y en relación con el segundo aspecto a analizar la relevancia que tiene la judicatura en el control de las sanciones , debemos indicar que el contencioso administrativo francés está conformado por tres instancias: una, los Tribunales Administrativos de primera instancia<sup>86</sup>; dos, la Corte Administrativa competente territorialmente, y; tres, el Consejo de Estado que actúa como un juez de casación en materia administrativa.

---

<sup>84</sup> CAMBERO Quezada, Guillermo. Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa. Revista Electrónica de Derecho (Universidad de Guadalajara), N°3, 2006. p. 9 y ss.

<sup>85</sup> Como criterios a considerar tenemos los siguientes: (i) es competente para conocer del conjunto de litigios relativos a la ocupación del dominio público; (ii) es competente para conocer de los recursos contra los funcionarios y agentes del servicio público; (iii) es competente cuando el asunto trata sobre la organización de un servicio público o en el uso de una prerrogativa de poder público; (iv) es competente para conocer de las actividades administrativas de personas públicas francesas (Estado, colectividades territoriales, establecimientos públicos y las agrupaciones de interés general).

<sup>86</sup> Jueces de derecho común del contencioso administrativo, bajo reserva de competencias que el objeto del litigio o del interés de una buena administración de justicia conceda a la atribución del Consejo de Estado.

Respecto al punto anterior y siguiendo la sistematización de las sanciones formuladas al comienzo, debemos señalar que en las contravenciones el control lo tiene el Tribunal Penal; para las sanciones disciplinarias el Tribunal de la jurisdicción administrativa respectivo y; para las nuevas sanciones administrativas que regulan mercados económicos en específico, se establece la posibilidad de recurrir ya sea ante un tribunal administrativo o ante un tribunal penal. Lo anterior, ha generado que el ordenamiento administrativo sancionador francés, en la práctica, sea similar al alemán en el sentido que es la Administración la que impone la sanción, pero el tribunal penal el que tiene la última palabra.

En lo relativo al sistema de Derecho Administrativo Sancionador Italiano, podemos indicar que éste se caracteriza por la *operación despenalizadora*, que llevó a dictar la Ley 689/1981, que si bien es una modificación del sistema penal, contiene una auténtica parte general de las infracciones y sanciones administrativas elaboradas sobre el modelo penal, pero con diferencias importantes<sup>87</sup>. Entre ellas, se encuentra que transforma en infracciones administrativas (castigadas con sanción administrativa de multa), una larga serie de infracciones penales, regulando la potestad sancionadora administrativa, a las que tales infracciones van a quedar sometidas, los requisitos de la infracción, la sanción y el procedimiento para la imposición de

---

<sup>87</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 104.

éstas<sup>88</sup>.

Otra característica relevante de este sistema, es que la Administración, en la imposición de la sanción administrativa, no necesita probar, en la práctica, la negligencia del infractor, sino que tan sólo la comisión de la conducta típica.

Finalmente, el sistema italiano contempla la figura del *solvo et repete*, el que en términos de dudosa constitucionalidad, permite al perseguido administrativamente antes de imponerle la sanción conocer del pliego de cargos, ofreciéndole la Administración la posibilidad de cerrar el asunto pagando una cantidad previsiblemente menor de la que alcanzará la sanción, renunciando, como corolario, a la toda reclamación posterior<sup>89</sup>. En el caso de que no se accione el *solvo et repete*, la resolución administrativa se podrá recurrir ante tribunales ordinarios, en donde se tramitará el recurso siguiendo un modelo de juicio civil en el que el sancionado ocupa la posición de demandante y la Administración es la demandada<sup>90</sup>.

Finalmente, respecto del sistema sancionador español, debemos mencionar que éste se caracteriza por ofrecer más garantías a los ciudadanos que las que éstos tienen ante otros tipos de actuaciones administrativas, esto ocurre porque

---

<sup>88</sup> *Ibíd.* p. 104.

<sup>89</sup> *Ibíd.* p. 108.

<sup>90</sup> *Ibíd.*

el sistema de Derecho Administrativo Sancionador parte de que el Estado tiene un *ius puniendi* único que, según lo que determine la ley, será unas veces ejercido por jueces y, otras, por autoridades administrativas. Esto justifica que con muchas matizaciones, tal como en el sistema de Derecho Administrativo Sancionador chileno, se aplicarán algunos principios penales a la actividad sancionadora<sup>91</sup>.

La sanción administrativa, para el derecho español, es el castigo impuesto por la administración pública. Ésta se caracteriza en que son impuestas por las autoridades administrativas, no pudiendo ser dictadas ni por jueces ni por tribunales. Asimismo, las sanciones administrativas han de tener un contenido aflictivo, es decir, *“han de consistir en un mal, en un perjuicio que se impone a un ciudadano; han de entrañar una privación o restricción de derechos o de cualquier ventaja, o el surgimiento de nuevos deberes”*<sup>92</sup>. Sí debe considerarse, que tanto las dos características antes señaladas, sólo son elementos necesarios, mas no suficientes para la definición de la sanción administrativa.

Otra característica de la sanción impuesta por la Administración, es que han de imponer un mal como un castigo, es decir, que *“el perjuicio que causan al*

---

<sup>91</sup> De hecho el artículo 25 de la Constitución Española consagra algunos principios clásicos del Derecho Penal y afirma su aplicación, al mismo tiempo, para los delitos y las infracciones administrativas, para las penas y las sanciones administrativas.

<sup>92</sup> REBOLLO Puig, Manuel; IZQUIERDO Carrasco, Manuel; ALARCÓN Sotomayor, Lucía; BUENO Armijo, Antonio. Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España. Revista Estudios Socio-Jurídicos, N°1, Vol. 7, 2005. p. 25.



*ciudadano es buscado, directa y deliberadamente, como una respuesta a la conducta ilegal realizada y como expresión del reproche que merece esa conducta*<sup>93</sup>.

Pues bien, teniendo en claro qué se entiende por sanción administrativa, la infracción administrativa se puede definir como aquella conducta contraria al ordenamiento jurídico que, además, está tipificada en una ley como tal infracción y a la que la misma ley le atribuye una sanción administrativa<sup>94</sup>.

A diferencia de otros sistemas de Derecho Administrativo Sancionador en derecho comparado, el derecho español regula en su Constitución el contenido de las sanciones. De esta forma, el artículo 25.3. de la Carta Magna indica que *“la administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”*<sup>95</sup>. En este sentido, la Constitución se encuentra más cercana a una Teoría Cuantitativa de la sanción administrativa. Considerando este límite constitucional, las leyes pueden prever diferentes sanciones administrativas, y así ha ocurrido en el derecho español, el que contiene un extenso catálogo de sanciones e infracciones administrativas<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> *Ibíd.* p. 25.

<sup>94</sup> *Ibíd.* p. 26.

<sup>95</sup> Asimismo, la Constitución Española en su artículo 15 señala que las “penas o tratos inhumanos o degradantes”. Por tanto hay que atender que también se encuentran prohibidas las sanciones administrativas inhumanas o degradantes.

<sup>96</sup> Algunos ejemplos de sanciones administrativas en el derecho español son: la multa; el comiso de ciertos productos o utensilios o del beneficio obtenido; el cierre de establecimientos

No obstante lo anterior, al igual que en los otros ordenamientos jurídicos comparados, la multa es la sanción administrativa más usual.

Un punto a considerar en el Derecho Administrativo Sancionador Español, es su desarrollo procesal en la materia, así el procedimiento administrativo sancionador se inicia con una acusación formal que debe contener el hecho acusado, su posible calificación jurídica y la sanción aparejada a la infracción. Una vez notificada la acusación, el perseguido administrativamente puede formular alegaciones, presentar documentos y proponer pruebas; produciéndose, por tanto, la concreción del derecho a defensa. Una vez rendidas las pruebas, el instructor redactará la propuesta de resolución que incluirá un proyecto de sanción o de absolución, la cual será notificada al acusado quien tendrá un nuevo plazo para realizar alegaciones. Concluida la etapa antes mencionada, el instructor elevará la propuesta de resolución, junto con el expediente completo, al órgano competente para sancionar, es decir, existe una separación de facultades, por un lado, un órgano que le corresponde la instrucción y, por otro, un órgano que le corresponde sancionar.

Finalmente, todas las sanciones administrativas pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, ante los tribunales. En

---

por un tiempo determinado; la prohibición de realizar ciertas actividades durante un tiempo determinado (prohibición de ejercer una profesión, de actuar como directivo de entidades de crédito, de conducir vehículos de motor, de cazar, etc.); la restricción de la capacidad para contratar con la administración o para obtener ayudas públicas durante un tiempo determinado; la amonestación; la publicidad de la infracción y de la sanción impuesta en periódicos oficiales o de difusión general.

este sentido el sistema de Derecho Administrativo Sancionador español establece una instancia de revisión del acto administrativo sancionatorio con todas las garantías de imparcialidad que ello conlleva en tribunales especializados en materias administrativas, no confiando esta tarea como en los ordenamientos jurídicos comparados ya analizados a los jueces penales, quienes no tienen ninguna competencia respecto a las sanciones administrativas. En el caso que el tribunal contencioso administrativo, que es parte del poder judicial, detecte cualquier ilegalidad en la sanción, dictará sentencia anulándola. Incluso es posible que declare el derecho a indemnización del que sufrió la sanción injustamente si es que ha tenido daños o perjuicios por ello<sup>97</sup>. Asimismo, se debe destacar que si el tribunal contencioso-administrativo decide modificar la sentencia, sólo puede disminuirla, no aumentarla, existiendo por tanto prohibición de la *reformatio in pejus*.

Ahora bien, habiendo analizado distintos sistemas de revisión judicial de actos administrativos que imponen sanciones en el derecho comparado, corresponde hacer un breve estudio del tema en el derecho chileno. Éste, como podrá observarse, no responde a un criterio único de competencia ni de procedimiento.

En cada ámbito regulado en que se contemplan facultades de sanción en

---

<sup>97</sup> REBOLLO Puig, Manuel. Op. Cit. p. 54.

manos de órganos administrativos existen distintas reglas para determinar qué tribunal judicial será el encargado de resolver el recurso pertinente en contra del respectivo acto que impone la sanción. Los mismos recursos tampoco son idénticos, aunque generalmente se limitan a la revisión del acto desde una perspectiva formal, sobre todo cuando la revisión es ejercida por un tribunal ordinario (típicamente las Cortes de Apelaciones) y no por un Tribunal Especial, como es el caso de la gran mayoría de los órganos administrativos con potestades sancionadoras en el derecho chileno.

Un ejemplo de un primer modelo institucional, en que es un órgano de la Administración del Estado el que impone las sanciones, siendo éstas revisadas a través de un recurso de reclamación por un Tribunal Especial, se encuentra en la potestad sancionadora que ejerce la Superintendencia del Medio Ambiente, según lo preceptuado en el artículo 3° o) y en el Título III (arts. 35° al 62°) de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente<sup>98</sup> (“LSMA”). En efecto, la Superintendencia del Medio Ambiente puede imponer las sanciones que contempla la LSMA<sup>99</sup>, a través de un procedimiento administrativo sancionador reglado en la misma ley, siendo este acto reclamable ante el Tribunal Ambiental respectivo, que corresponde a un órgano jurisdiccional especial, cuya función

---

<sup>98</sup> El referido artículo preceptúa que “La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley.”

<sup>99</sup> El artículo 36 de la citada Ley clasifica las sanciones en: gravísimas, graves y leves.

es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento<sup>100</sup>. Inclusive, la misma LSMA establece un beneficio para el infractor condenado ante la Superintendencia del Medio Ambiente, cuando éste no interponga el respectivo recurso en contra del acto sancionador, al cual se le reducirá un 25% el quantum de la multa, figura que se conoce como “*solve et repete inverso*”<sup>101</sup>. Este mismo diseño institucional es utilizado también en materia de derecho del trabajo, en donde las sanciones aplicadas por los Inspectores del Trabajo<sup>102</sup> son revisadas por el Juez de Letras del Trabajo<sup>103</sup>, que ejercen competencia especial en esta materia.

Ahora bien, el modelo institucional más común es aquél en el cual una agencia administrativa, típicamente una superintendencia o un órgano que también ejerce potestades fiscalizadoras, aplica la sanción, pudiendo ser ésta revisada en sede jurisdiccional es revisada por un tribunal ordinario superior, típicamente las Cortes de Apelaciones respectivas, o inferior, típicamente un

---

<sup>100</sup> Artículo 1° de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales.

<sup>101</sup> En efecto, el artículo 56 de la LSMA prescribe que “Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.”

<sup>102</sup> Según lo dispuesto en los artículos 503 y 505 al 513 del Código del Trabajo.

<sup>103</sup> Según lo dispuesto por los artículos 503 y 504 del Código del Trabajo.

juez de letras en lo civil o un juzgado de policía local.

Casos de este esquema institucional se encuentran, por ejemplo, en el régimen sancionatorio contenido en la Ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios (“LSISS”). Al efecto, la LSISS preceptúa que *“Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios, de algunas de las siguientes multas a beneficio fiscal (...)”*<sup>104</sup>, estableciendo también que *“El afectado podrá reclamar de la aplicación de la sanción o de su monto, ante el juez de letras en lo civil que corresponda, dentro del plazo de diez días contado desde la fecha de su notificación”*<sup>105</sup>. Asimismo, la competencia para resolver el recurso de reclamación en materia de servicios eléctricos y de gas, por sanciones aplicadas por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, corresponde a la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante<sup>106</sup>. La

---

<sup>104</sup> Artículo 11 de la LSISS.

<sup>105</sup> Artículo 13 de la LSISS.

<sup>106</sup> Artículo 19 de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

misma tendencia se sigue en otras materias tales como Minería<sup>107</sup>, Telecomunicaciones<sup>108</sup>, Servicios Bancarios y Financieros<sup>109</sup>, Servicios de Salud Previsional<sup>110</sup>, contenidos de televisión<sup>111</sup>, entre otras. Inclusive, en ciertos casos en los cuales la sanción aplicada es de mayor gravedad, como por ejemplo, la caducidad de una concesión la Ley establece casos de competencia “*per saltum*”, radicando el conocimiento de estas causas directamente a la Corte Suprema<sup>112</sup>.

En relación con el grado de conocimiento que tendrá el tribunal de alzada para conocer de la reclamación del acto sancionador, ello no se encuentra orgánicamente reglado en ninguna de las normas sectoriales correspondientes, sin perjuicio que en algunas de ellas se estime como suficiente la aplicación de las reglas procedimentales del recurso de protección de garantías constitucionales, como se explicará a continuación.

---

<sup>107</sup> Artículo 11 del Código de Minería.

<sup>108</sup> Artículo 36 A de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones.

<sup>109</sup> Artículo 22 del Decreto con Fuerza de Ley N°3 de 1997 del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos.

<sup>110</sup> Artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2006 del Ministerio de Salud, que refunde leyes relativas a organismos públicos de salud.

<sup>111</sup> Artículo 34 de la Ley N° 18.838, que Crea el Consejo Nacional de Televisión.

<sup>112</sup> Tal es el caso del control de contenidos de Televisión. Cuando el Consejo Nacional de Televisión (“CNTV”) aplique la sanción de caducidad a algún concesionario de servicios de radiodifusión televisiva, la apelación de dicha sanción será conocida por la Corte Suprema (Art. 34 de la Ley N°18.838, que Crea el Consejo Nacional de Televisión). El mismo caso se da en el caso de los concesionarios de servicios de telecomunicaciones, cuando el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones aplique la sanción de caducidad, según lo preceptuado en el artículo 36 A de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones.

Como se ha visto, existen diversos modelos de revisión de un acto administrativo sancionador en el derecho comparado. En Alemania e Italia ello corresponde a los jueces con competencia criminal, en Francia corresponde a los jueces del contencioso administrativo, y en Chile, en general, corresponde a Tribunales Especiales creados especialmente para tales fines, o bien a los tribunales ordinarios de justicia como una especie de segunda instancia.

Ello, como bien indica el profesor Alejandro Huergo Lora, no es baladí ni se trata únicamente de una cuestión de diseño institucional orgánico, pues “[c]on independencia de que el juez penal siempre se ha visto como un garante de libertad, mientras que el juez administrativo está más acostumbrado a manejar la noción de interés público y en ese sentido puede encontrarse más próximo al punto de vista de la Administración”, aunque advierte que el valor real de este argumento “*depende mucho de los países y las épocas*”<sup>113</sup>.

Aquello que realmente debe ser revisado en términos de la tutela judicial de los actos administrativos que imponen sanciones es lo relativo a la naturaleza de la revisión que puede realizar el órgano jurisdiccional. ¿Se trata de un contencioso pleno o de un contencioso de exceso de poder? Como se explicó anteriormente, el régimen en Alemania o Italia se concibe como un auténtico proceso penal acusatorio en contra del imputado, una vez que el asunto ha llegado a conocimiento del órgano jurisdiccional revisor, razón por la cual

---

<sup>113</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. pp. 401-402.



inclusive cabe la *reformatio in pejus*. En Francia se da un control pleno de la decisión sancionadora de la Administración. En España, y en buena medida también en Chile, el régimen no se encuentra regulado orgánicamente.

Así, en la mayoría de los casos del ordenamiento jurídico chileno, se concede un “recurso de reclamación” para objetar la sanción impuesta por un órgano administrativo<sup>114</sup>, mientras que en otros el recurso se denomina “de apelación”<sup>115</sup>. El marco jurídico procesal civil ha definido el recurso de “apelación” como aquel que *“tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior”*<sup>116</sup>, siendo conceptualizado por la doctrina como *“aquel recurso ordinario que la ley concede al litigante que se siente agraviado por una resolución judicial, para recurrir al tribunal superior inmediato, a fin de que la revoque o modifique, dictando al efecto la que considere más justa, con pleno conocimiento de la cuestión controvertida”*<sup>117</sup>, mientras que el denominado recurso de “reclamación” no ha sido objeto de conceptualización legislativa o doctrinaria alguna, ni queda claro si el legislador estima que éste corresponde a un recurso

---

<sup>114</sup> En este sentido, Artículo 56 de la LSMA, Artículo 11 del Código de Minería, Artículo 13 de la LSISS, entre otras.

<sup>115</sup> En este sentido, Artículo 34 de la Ley N° 18.838 y Artículo 36 A de la Ley N° 18.168, entre otras.

<sup>116</sup> Artículo 186 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>117</sup> CASARINO Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo IV, Santiago, Jurídica de Chile, 2009. p. 133.

de naturaleza distinta a la apelación.

En este sentido, bien advierte el profesor Juan Carlos Ferrada Bórquez que *“es difícil construir una tipología muy ordenada de éstos [los recursos que configuran el contencioso administrativo especial en el ordenamiento jurídico chileno], atendido la diversidad de reglas que ha dado el legislador en esta materia. Así ya desde su denominación (reclamación, apelación, recurso o demanda), la tramitación que debe seguir la demanda (ordinaria, sumaria, proceso de protección, tramitación incidental o sin forma de juicio), los plazos de interposición de ésta (5, 10, 15, 30 o 60 días), las reglas probatorias que siguen (ya sea en cuanto al término probatorio, los medios de prueba y la valoración de éstos) y el contenido mismo de la sentencia (anulatoria, condenatoria o reparatoria), denotan una pluralidad y heterogeneidad difícilmente sistematizable”*<sup>118</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, en muchos de los casos, el procedimiento se regula de forma breve y sumaria, siguiendo para ello los parámetros establecidos para la tramitación de la acción constitucional de protección de garantías constitucionales<sup>119</sup>, con ciertas excepciones o reglas especiales. Esto quiere decir que se establece un procedimiento escrito, concentrado, de

---

<sup>118</sup> FERRADA Bórquez, Juan Carlos. Los procesos administrativos en el derecho chileno. Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). N° XXXVI, 2011. p. 266.

<sup>119</sup> La tramitación de la referida acción constitucional de protección se encuentra regulada en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, publicado en el Diario Oficial el 27 de junio de 1992, y sus modificaciones.

discusión limitada<sup>120</sup>, con una vista oral y eventualmente un periodo probatorio, que sólo se da de forma excepcional<sup>121</sup>.

A raíz de lo anterior, parte de la doctrina ha indicado que el recurso de protección no sustituye a lo contencioso administrativo ni es la vía idónea para resolver este tipo de materias. Así, ya en 1977 advertía don Pedro Pierry Arrau que *“el recurso de protección no podrá jamás sustituir a una futura ley de lo contencioso administrativo (...) por cuanto el conocimiento de estas materias es un problema técnico de envergadura que no puede ser resuelto positivamente con un procedimiento tan simple. Debemos tener presente que en todos los países del mundo donde existe un contencioso administrativo, éste está dotado de un procedimiento complejo, que contempla diversos recursos y etapas procesales, que conducen a la comprobación por parte del juez de la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos”*<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> En efecto, el N°3 del Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales señala que *“[a]lcogido a tramitación el recurso, la Corte de Apelaciones ordenará que informe, por la vía que estime más rápida y efectiva, la persona o personas, funcionarios o autoridad que según el recurso o en concepto del Tribunal son los causantes del acto u omisión arbitraria o ilegal, que haya podido producir privación, perturbación o amenaza del libre ejercicio de los derechos que se solicita proteger, fijándole un plazo breve y perentorio para emitir el informe, señalándole que conjuntamente con éste, el obligado en evacuarlo remitirá a la Corte todos los antecedentes que existan en su poder sobre el asunto motivo del recurso.*

*Recibido el informe y los antecedentes requeridos, o sin ellos, el Tribunal ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una Sala”.*

<sup>121</sup> FERRADA Bórquez, Juan Carlos (2011). Op. Cit. p. 267.

<sup>122</sup> PIERRY Arrau, Pedro. El recurso de protección y lo contencioso administrativo. Revista de Derecho (Universidad de Concepción). Año XLIV, N° 165, 1977. pp. 177-178.

Y es precisamente en esta materia donde encontramos otra interrogante del sistema de revisión de las sanciones administrativas. Un procedimiento de revisión sumaria y breve, de discusión limitada, da lugar a una amplia aplicación de la denominada “deferencia judicial” en materia de sanciones administrativas, sobre todo teniendo en consideración la presunción de validez de los actos administrativos consagrada expresamente en la legislación nacional<sup>123</sup>.

En esencia, el concepto de deferencia “(...) encierra dos sentidos complementarios. Significa, en primer lugar, que los poderes públicos se deben una actitud permanente y recíproca de respeto y cortesía. La deferencia, en segundo lugar, demanda de cada órgano del Estado el reconocimiento y respeto de las esferas competenciales en que las autoridades tienen el derecho a tomar decisiones con relativa autonomía”<sup>124</sup>. Así, la deferencia judicial se justifica fundamentalmente en el régimen democrático y en el principio de separación de poderes anteriormente reseñado<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> En efecto, el artículo 3° de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en su inciso final, preceptúa que “[l]os actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.

<sup>124</sup> ZAPATA Larraín, Patricio. Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el Derecho Chileno y comparado. Santiago, Jurídica de Chile, 2008. p. 227.

<sup>125</sup> Patricio Zapata indica en este sentido que “(...) los jueces deben reconocer que la conducción política de la Polis está radicada en el Ejecutivo y el Congreso Nacional”. ZAPATA Larraín, Patricio. Op. Cit. p. 229.

La deferencia judicial ha sido especialmente debatida en el derecho norteamericano, quedando asentado el precedente con la sentencia del caso *Chevron v. NRDC* (1984). En dicho fallo, la Corte Suprema Norteamericana sentenció que los tribunales deben tener una especial deferencia de las estimaciones jurídicas hechas por la Administración en los actos que aquellos enjuician, lo que disminuye notablemente el alcance del control. En efecto, la sentencia establece expresamente que *“cuando un tribunal revisa la interpretación de un órgano administrativo de una disposición que éste administra, está confrontado a dos preguntas. Primero, siempre está la pregunta relativa a si el Congreso se ha referido directamente a la pregunta precisa en cuestión. Si la intención del Congreso es clara, ese es el final del asunto; para el tribunal, así como también para el órgano administrativo, quienes deben dar efecto a la clara intención expresada del Congreso. Sin embargo, si el tribunal determina que el Congreso no ha abordado directamente el asunto preciso en cuestión, éste no se limita a simplemente imponer su propia interpretación de la disposición, como sería necesario en ausencia de una interpretación administrativa. Por el contrario, si la disposición es silenciosa o ambigua respecto al asunto específico, la pregunta para el tribunal es si la respuesta del órgano administrativo está basada en una interpretación admisible de la disposición (...) Si el Congreso ha dejado explícitamente una brecha que deba llenar el órgano administrativo, hay una delegación expresa de autoridad hacia éste para dilucidar una disposición específica de la*

regulación”<sup>126</sup>.

Como apunta el profesor José Francisco García, el legado del caso Chevron v. NRDC respecto de la deferencia es el denominado “two-step inquiry” o test de dos pasos: “[e]l primer paso le obliga a examinar la ley de cuya aplicación se trata; si concluye que su sentido es claro para resolver el caso cuestionado, esto le obligará a contrastar ese sentido con el que propugna la Administración y el problema termina ahí. Pero si el juez concluye que el sentido de la ley es ambiguo, esto es, que en su texto no resulta inequívocamente una solución precisa para la cuestión planteada, entonces debe adentrarse en el segundo paso, que consiste en dar preferencia a la interpretación que haya hecho la Administración, siempre que no sea abiertamente irrazonable”<sup>127</sup>.

Así las cosas, y frente al régimen de revisión de los actos administrativos que imponen sanciones, se da precisamente una amplia aplicación al principio de

---

<sup>126</sup> Traducción libre de la sentencia del caso Chevron v. NRDC, texto que señala “[w]hen a court reviews an agency’s construction of the statute which it administers, it is confronted with two questions. First, always, is the question whether Congress has directly spoken to the precise question at issue. If the intent of Congress is clear, that is the end of the matter; for the court, as well as the agency, must give effect to the unambiguously expressed intent of Congress. If, however, the court determines Congress has not directly addressed the precise question at issue, the court does not simply impose its own construction on the statute, as would be necessary in the absence of an administrative interpretation. Rather, if the statute is silent or ambiguous with respect to the specific issue, the question for the court is whether the agency’s answer is based on a permissible construction of the statute (...) If Congress has explicitly left a gap for the agency to fill, there is an express delegation of authority to the agency to elucidate a specific provision of the statute by regulation”.

<sup>127</sup> GARCÍA, José Francisco. ¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio. Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo), N° 19, 2009. p. 366.

deferencia en cuanto a la apreciación de los hechos y del derecho hecha por el órgano administrativo en la fase anterior a la intervención jurisdiccional. Como resultado de lo mismo, el control jurisdiccional se ve atenuado, sobre todo en materias “técnicas” o “complejas”, en donde el Derecho Administrativo Sancionador ha tenido una amplia expansión, y en donde se ha considerado a la Administración como el saber técnico institucionalizado<sup>128</sup>. Así, la praxis judicial demuestra que, en los hechos, los Tribunales Ordinarios de Justicia son reacios a aplicar una revisión plena de los actos administrativos que imponen sanciones. La escasa reglamentación del régimen de revisión judicial de los actos administrativos que imponen sanciones, y su remisión a procedimientos de naturaleza sumaria y cautelar, tiene como consecuencia una amplia aplicación del principio de deferencia judicial, en especial cuando el asunto es objeto de recursos ante un tribunal ordinario de justicia, como es en la mayoría de los casos. Ello implica que la revisión del acto se verá, en los hechos, limitada.

Lo anterior dice relación precisamente con el tópico de la presente

---

<sup>128</sup> En este sentido, la Corte Suprema Norteamericana ha sentado un precedente en el caso *Commodity Futures Trading Comm'n v. Schor* (1986), al señalar que “*la expertise de un órgano administrativo es superior a la de un tribunal cuando la disputa se centra en si una regulación es razonablemente necesaria para ejecutar cualquiera de las disposiciones o para llevar a cabo cualquiera de los propósitos de la Ley que el órgano está a cargo de ejecutar; a la posición del órgano, en tales circunstancias, se le debe deferencia sustancial*”. Traducción libre de “[a]n agency’s expertise is superior to that of a court when a dispute centers on whether a particular regulation is “reasonably necessary to effectuate any of the provisions or to accomplish any of the purposes” of the Act the agency is charged with enforcing; the agency’s position, in such circumstances, is therefore due substantial deference”.

investigación. En efecto, si se considera que la imposición de una pena (penal) no difiere sustancialmente de la imposición de una sanción administrativa, entonces el régimen recursivo de éstas debiera adecuarse a un estándar que satisfaga los parámetros que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha establecido para los recursos en materia penal. Así, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) prescribe que *“[t]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*<sup>129</sup>, mientras que la Convención Americana de Derechos Humanos (“CADH”) declara que *“[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*<sup>130</sup>.

Si bien ambas normas vinculantes para el Estado chileno establecen el derecho a recurrir del fallo a un tribunal superior, la naturaleza de esta revisión no aparece explícitamente en ellas. Dicho vacío ha sido llenado por la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo ambos órganos que el

---

<sup>129</sup> Artículo 14.5 del PIDCP.

<sup>130</sup> Artículo 8.2 h) de la CADH.



estándar a seguir en materia de recursos contra sentencias penales es el de un contencioso pleno, no bastando entonces que el recurso sea el de un contencioso de exceso de poder. Así, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha afirmado que *“la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, (...) limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”*<sup>131</sup>.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentenciado que *“(...) los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos (...) contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado. Por todo lo expuesto, la Corte*

---

<sup>131</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU. Dictamen pronunciado el 20 de junio del año 2000 en el caso Gómez Vázquez con España (N°701/1996), considerando 11.1. En el mismo sentido, Dictámenes en los casos Joseph Semey con España, Sineiro Fernández con España, Alba Cabriada con España y Martínez Fernández con España.

*declara que el Estado violó el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado (...)*<sup>132-133</sup>.

Por el contrario, si se adscribe a la tesis de que el Derecho Administrativo Sancionador es una rama del derecho punitivo del Estado que es autónoma del

---

<sup>132</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia pronunciada el 2 de julio del año 2004 en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Considerandos 167 y 168. En el mismo sentido, Sentencia en el caso Castillo Petruzzi y otros v/s Perú.

<sup>133</sup> Ya en 1988 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ("TEDH"), en el caso Belilos con Suiza, declaró que "[e]n cuanto a la casación penal, debe tomarse en consideración la sentencia de 25 de noviembre de 1981 (...). En ella, el tribunal citó la comunicación del Consejo Federal de 4 de marzo de 1974 a la Asamblea Federal, en que se refiere al caso en que "la decisión adoptada por una autoridad administrativa puede ser referida a un tribunal, no para una decisión sobre el fondo, sino únicamente para la revisión de su legalidad (pourvoi en nullité)". También reconoció que el proceso no incluía alegatos orales ni la práctica de pruebas, como por ejemplo, audiencias de testigos. Como se indicó, además, por el Tribunal Federal en su sentencia de 2 de noviembre de 1982, "No tiene plena competencia para reexaminar los hechos" (...). Estos diversos factores llevan a la conclusión de que la jurisdicción de la División de Casación Penal de la Corte Cantonal de Vaud no era suficiente en el presente caso para los efectos del artículo 6 § 1 (art. 6.1)". Traducción libre de "[a]s to the Criminal Cassation Division, regard must be had to its judgment of 25 November 1981 (...). In it the court cited the Federal Council's communication of 4 March 1974 to the Federal Assembly, which referred to the case where "the decision taken by an administrative authority can be referred to a court not for a ruling on the merits but solely for review of its lawfulness (pourvoi en nullité)". It also acknowledged that the proceedings before it included neither oral argument nor the taking of evidence by, for example, hearing witnesses. As was moreover indicated by the Federal Court in its judgment of 2 November 1982, "It does not ... have full competence to re-examine the facts" (...). These various factors lead to the conclusion that the jurisdiction of the Criminal Cassation Division of the Vaud Cantonal Court was not in the instant case sufficient for the purposes of Article 6 § 1 (art. 6.1)". La referencia normativa se hace en relación al artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos que reconoce el derecho a un proceso equitativo y que dispone que "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia", entendiéndose que el tribunal no actuaría imparcialmente si quedara vinculado por los hechos declarados en el procedimiento administrativo.

Derecho Penal, entonces el régimen de revisión de las sanciones administrativas no quedaría sujeto a las exigencias antes señaladas. ¿Significa ello que podría tratarse de una revisión formal únicamente? La respuesta es negativa, pues, como bien advierte el profesor Alejandro Huergo, “[e]l contencioso de las sanciones administrativas, sea cual sea el orden jurisdiccional competente, debe ser un contencioso de plena jurisdicción, en el que el Tribunal no se limite a revisar si se han respetado los mínimos legales, tanto de fondo como de forma, sino que entre a valorar si los hechos son constitutivos de infracción y si la sanción impuesta es adecuada”.

Lo anterior, naturalmente, no deriva de la naturaleza penal de las sanciones administrativas ni de una exigencia de los tratados anteriormente mencionados, sino que del hecho que la imposición de una sanción no es nunca un acto discrecional que justifique o haga necesaria la restricción del control jurisdiccional por motivos de deferencia<sup>134</sup>. La imposición de una sanción por un órgano de la Administración del Estado implica un juicio en donde no tiene cabida la discrecionalidad, pues los elementos que constituyen dicho juicio deben ser suficientemente fundados y motivados.

Otro organismo que ha tenido un rol preponderante en el desarrollo y aplicación de la doctrina del Derecho Administrativo Sancionador es la Contraloría General de la República. Dicho órgano, constitucionalmente

---

<sup>134</sup> En este sentido, HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 413.

autónomo<sup>135</sup> pero integrante de la Administración del Estado<sup>136</sup> tiene encomendada la función de ejercer el control de legalidad de los actos administrativos, por expreso mandato constitucional. Como se indicará *infra*, los actos de los órganos administrativos que imponen sanciones son, en efecto, una especie de acto administrativo y, por lo tanto, su revisión queda también sujeta al control del órgano contralor.

Por regla general, la Contraloría ejercerá sus facultades de control de forma preventiva, en el marco del procedimiento denominado “toma de razón”, que corresponde a aquel análisis que el órgano de control efectúa sobre un acto administrativo para verificar la conformidad con el Derecho objetivo, lo que supone la conformidad de juridicidad de los actos de la Administración<sup>137</sup>.

Sin embargo, en el caso de los actos administrativos sancionadores, dicho

---

<sup>135</sup> Según lo dispuesto en el Capítulo X de la Constitución Política de la República. En su artículo 98, se define a la Contraloría General de la República como “[u]n organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva”.

<sup>136</sup> Este carácter se encuentra expresamente reconocido en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que al respecto preceptúa en su artículo 1° inciso segundo que “[l]a Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

<sup>137</sup> RECABARREN Delgado, Ricardo. La toma de razón de los decretos y resoluciones. Santiago, Jurídica de Chile, 1969. p. 69.

control se producirá más a menudo no de forma preventiva, a través de la toma de razón. En efecto, la gran mayoría de los actos administrativos sancionadores se encuentran excluidos expresamente de aquel trámite, toda vez que la Resolución N° 1.600 del 30 de octubre de 2008 de la Contraloría General de la República fijó normas particularmente amplias en torno a la exención del trámite de toma de razón<sup>138</sup>. Entre ellas, se encuentra precisamente la exención de aquellos decretos y resoluciones “relativos a atribuciones generales”<sup>139</sup>, entre los cuales se encuentran aquellos relativos a “sanciones”, salvo que se refieran a actos que: (i) impongan la pérdida de la nacionalidad chilena; (ii) adopten medidas, ajenas a la comisión de un delito, que afecten la libertad de las personas; (iii) decreten la expulsión de extranjeros, o; (iv) suspendan o nieguen el pago de subvenciones a establecimientos educacionales<sup>140</sup>.

Como puede observarse, las exclusiones son tan específicas y determinadas

---

<sup>138</sup> La citada resolución se refiere ampliamente a diversos actos que quedan excluidos del control preventivo de legalidad. Ello no excluye que el control sobre ellos pueda darse a posteriori, a través del ejercicio de la potestad dictaminante de la Contraloría. Como indican EVANS Espiñeira, Eugenio y POBLETE Ortúzar, Domingo, “*la potestad dictaminante de la Contraloría es un medio de control a posteriori de la legalidad de la actuación de la Administración que puede ser de gran eficacia, dada la posibilidad de ordenar directamente la invalidación al órgano emisor, en caso de advertir vicios en un acto administrativo determinado. Esta eficacia como medio de impugnación es la que explica su constante utilización por los particulares y organizaciones sociales interesadas en la impugnación de actos administrativos (...) tendencia que debiera seguir en aumento ante la creciente capacidad organizativa de la comunidad y el ánimo opositor ante proyectos con impacto social, económico o medioambiental de importancia*”. EVANS Espiñeira, Eugenio; POBLETE Ortúzar, Domingo. Efectos que produce la declaración de contrariedad a derecho de un acto administrativo por parte de la Contraloría General de la República. EN Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927 - 2012), conmemoración por su 85° Aniversario de vida institucional. 2012. p. 136.

<sup>139</sup> Título IV de la Resolución N° 1.600 de 2008

<sup>140</sup> Párrafo 3 del Título IV de la Resolución N° 1.600 de 2008.

que la mayoría de los actos administrativos sancionadores quedan excluidos del trámite preventivo de toma de razón. A mayor abundamiento, algunos autores también han sugerido que otros actos del procedimiento administrativo general aplicables por tanto al procedimiento administrativo sancionador , tales como el acto de iniciación o aquellos de instrucción, tampoco se encontrarían sometidos al trámite preventivo de toma de razón, ya que la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, lo dispondría expresamente<sup>141</sup>.

Respecto de este tópico en particular, la Contraloría General de la República actuaría entonces como un órgano revisor a requerimiento de la parte interesada. Ahora bien, es menester considerar que ello tampoco será posible si es que el asunto se encuentra sometido al conocimiento de los tribunales de justicia, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 8° inciso segundo de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, que al efecto dispone que *“[l]a Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia, que son de la competencia del Consejo de Defensa Fiscal, sin perjuicio de las atribuciones que, con respecto a materias judiciales, reconoce esta ley al*

---

<sup>141</sup> En este sentido, CORDERO Vega, Luis. La Contraloría General de la República y la toma de razón: fundamento de cuatro falacias. Intervención en el Panel sobre Contraloría General de la República, en las XXXVI Jornadas de Derecho Público. 2006, p. 13. El autor señala que *“las etapas de iniciación, instrucción y finalización no contemplan a la toma de razón”*.

*Contralor*".

Ahora bien, es menester indicar que la mera existencia de una acción jurisdiccional que permita impugnar el acto administrativo sancionador no veta la competencia de la Contraloría para intervenir en aquel procedimiento, ni confiere el carácter de litigioso al asunto en los términos del artículo 8° inciso segundo de la Ley N° 10.336 , pues es necesario que dicha acción jurisdiccional se haya ejercido para que el asunto adquiera tal calidad. Precisamente en este sentido ha resuelto el órgano contralor, al indicar que *"la sola existencia de una acción jurisdiccional, contemplada como alternativa de impugnación de ciertos actos administrativos, no confiere el carácter de litigioso a los asuntos en que dicha acción puede incidir"*<sup>142</sup>, y, a mayor abundamiento, *"aún de configurarse tal naturaleza litigiosa, ello no impide que Contraloría, ejerciendo las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico, emita un pronunciamiento de carácter general para los fines de la correcta aplicación de las leyes por los servicios sometidos a su fiscalización"*<sup>143-144</sup>.

---

<sup>142</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 60.341 de 23 de septiembre de 2013.

<sup>143</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 39.348 de 30 de agosto de 2007.

<sup>144</sup> En el mismo sentido, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictámenes N° 63.885 de 27 de octubre de 2010, N° 63.697 de 7 de octubre de 2011 y 13.790 de 28 de febrero de 2013.

## **CAPÍTULO II: LA RELEVANCIA DEL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y SU DELIMITACIÓN**

Al iniciar este apartado, es necesario preguntarse por qué importa distinguir entre el ámbito de aplicación del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador. ¿Es relevante, más allá de la competencia del órgano judicial o administrativo, en su caso, que aplicará la sanción?

Como hemos adelantado, el campo de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador corresponde a uno diverso de aquel aplicable al Derecho Penal, y, a la vez, corresponde a uno distinto del campo aplicable a otras reacciones administrativas que no constituyen ejercicio del *ius puniendi*. Ello es relevante por diversas razones, siendo la más importante de ellas la aplicación de los principios inspiradores del Derecho Penal, con matices.

Como hemos venido sosteniendo, precisamente porque el Derecho Administrativo Sancionador corresponde a un ámbito de aplicación diverso del Derecho Penal es que la Administración puede aplicar las sanciones administrativas correspondientes, o, a contrario sensu, *“la Administración, precisamente por serlo, no puede imponer sanciones penales ni equiparables a las penales, y por ello sus poderes sancionadores sólo pueden justificarse en la medida en que no se parezcan al Derecho Penal sino que sean distintos de éste”*<sup>145</sup>. Entender el asunto de esta forma, permite además diferenciar el

---

<sup>145</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 135.



ámbito de acción del Derecho Administrativo Sancionador en relación con otras medidas que pueden adoptar los órganos administrativos y que no importan el ejercicio de la potestad sancionadora o *ius puniendi* estatal, como se explicará en el capítulo IV de este trabajo.

Ahora bien, es importante recalcar que la relevancia de tratar de esbozar un criterio de distinción entre ambas esferas de aplicación del derecho punitivo del Estado (el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, que, como nos recuerda Huergo Lora, no son los únicos ámbitos de aplicación del derecho punitivo del Estado<sup>146</sup>) y de otras medidas que puede tomar la Administración en el marco de sus funciones (que no importan el ejercicio de la potestad sancionadora de los órganos administrativos), no puede obtenerse a partir del estado actual de la legislación positiva al respecto.

En efecto, si nos guiáramos por un criterio estrictamente normativista o positivista, llegaríamos inevitablemente a la conclusión que cualquier elemento para distinguir entre un ámbito de aplicación de las sanciones administrativas y

---

<sup>146</sup> *Ibidem*. En efecto, pueden distinguirse otros ordenamientos punitivos que no son propiamente penales, pero que tampoco son aplicados por órganos administrativos. Sin perjuicio de lo que se expondrá *infra*, cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico chileno se dan casos paradigmáticos, como por ejemplo, respecto del régimen sancionatorio de protección de la libre competencia regulado en el Decreto Ley N°211 de 1973, en donde la aplicación de una sanción queda entregada a una judicatura especial como lo es el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. El mismo caso se da respecto de las infracciones del tránsito contenidas en la Ley N° 18.290, que son aplicadas por los Juzgados de Policía Local. Asimismo, existen otros ámbitos en que órganos que no forman parte de la Administración aplican consecuencias gravosas como consecuencia de la infracción de un deber jurídico, como por ejemplo, el del derecho disciplinario judicial, o el juicio político llevado a cabo por el Senado.

las penas (penales) u otras potestades administrativas es infructuoso, toda vez que el legislador gozaría de una amplia discrecionalidad para regular las conductas humanas en uno u otro sistema<sup>147-148</sup>. Cualquier intento en esta línea resulta ser inútil, toda vez que el derecho vigente es, en esencia, mutable. Aquellas conductas que hoy en día se encuentran tipificadas como un delito, pueden estar tipificadas en el futuro como una infracción cuya sanción es aplicada por un tribunal especial, o por un órgano administrativo<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> En este sentido, NIETO, Alejandro. Op. Cit. p. 158. El autor indica, citando una sentencia del Tribunal de Ravenna, de 21 de noviembre de 1980 que *“la distinción entre delito e ilícito administrativo es, en nuestro ordenamiento, solamente normativa, no estructural”, puesto que la decisión de configurar un comportamiento humano como delito o como ilícito administrativo, aunque esté inspirada normalmente por el criterio de la consideración de la importancia de los bienes jurídicos tutelados y de la gravedad de la agresión, es no obstante y solamente el resultado de una decisión meramente discrecional fundada sobre criterios de política legislativa. El ilícito administrativo, por tanto, no se distingue conceptualmente del penal si no es por la especie de la sanción conminada en la ley, que es siempre una pena pecuniaria administrativa (...) ésta es la interpretación correcta de la pomposa “igualdad ontológica” que tan ambigua e imprecisamente suele manejarse entre nosotros y a despecho de una tradición bibliográfica que durante más de un siglo ha estado manejando la expresión en términos inequívocamente no normativos como correspondía a la mentalidad filosófica y científica de los juristas de la época”.*

<sup>148</sup> En el mismo sentido, RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. pp. 36-37. El autor señala que *“(…) tras el estudio y sistematización de los tipos penales y administrativos, de las diferentes leyes de procedimiento para su sanción, y de las diferentes consecuencias jurídicas previstas, se podría dar cuenta de cómo un estado, en un tiempo y lugar determinados, distribuye el control social formal entre diferentes subsectores –penal, administrativo o civil, por ejemplo–. A partir de esos datos se concluiría posteriormente que un ordenamiento jurídico adopta un sistema de diferenciación cualitativo, cuantitativo o cómo se quiera llamar, de lo que deriva un determinado modo de entender en lo sucesivo las relaciones entre los diferentes subsistemas de control”.*

<sup>149</sup> Precisamente, este tópico se está discutiendo en el seno del Congreso Nacional, a raíz del Proyecto de Ley Boletín N° 9934-03 que modifica diversos cuerpos legales en materia de delitos contra la libre competencia. La discusión ha radicado esencialmente en torno a la conveniencia o inconveniencia de tipificar la colusión como un delito penal, o mantener el ámbito represivo de esta conducta en manos del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Al respecto, véase TORRES Villalobos, Pablo. Regulación de carteles en Chile: reflexiones en torno a la introducción de sanciones penales y sus dificultades para el derecho de la competencia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Departamento de Derecho Económico. 2014.

Los autores del presente trabajo, no obstante, consideramos que el esfuerzo por tratar de delimitar ambos campos de acción punitiva estatal, y, a la vez, diferenciar el campo de actuación sancionadora de otras medidas que puede tomar la Administración en el ejercicio de otras potestades públicas, puede y debe hacerse. Como se ha explicado, dicho esfuerzo no debe realizarse desde el análisis del derecho positivo, sino que desde un enfoque político-jurídico, como lo propone Pablo Rando Casermeiro en su obra “La distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador: un análisis de política jurídica”. En esta obra del año 2010, el autor propone la adopción de un enfoque político jurídico para delimitar correctamente el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, añadiendo que “[e]sta delimitación debe centrarse en decisiones valorativas sobre los ámbitos sociales de los que debe ocuparse uno y otro derecho, y debe constituir una aplicación práctica y concreta de una teoría de la legislación”<sup>150</sup>.

En los acápites siguientes intentaremos exponer algunos conceptos que sirvan para aportar a este debate.

## **II.1. EL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y SU OLVIDO POR LA LEGISLACIÓN. ESFUERZOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES PARA DIFERENCIAR LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE LAS PENAS Y DE OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE GRAVAMEN**

A este respecto, conviene hacer presente que en el ordenamiento jurídico

---

<sup>150</sup> Ibíd. pp. 39-40.

nacional no existe una norma de aplicación general aplicable a todos los procedimientos sancionadores que pueden encontrarse en los diversos cuerpos normativos que atribuyen potestades sancionadoras a los órganos administrativos. Como se reseñara previamente, el legislador escasamente ha reglamentado dichos procedimientos y sus consecuencias.

Además, no existe en el derecho chileno alguna norma que defina el alcance preciso del término “sanción administrativa”. En efecto, y como señala Nicolás Enteiche Rosales, *“en nuestro país el concepto de “sanción administrativa” se presenta esquivo, al estar diluido en un sinfín de normas legales y aun meramente reglamentarias, agrava el asunto que su definición ha sido evitada por la cátedra. Y ello a pesar de que la necesidad de precisarlas no es trivial, pues sólo a través de este ejercicio podríamos distinguir aquellas medidas de castigo de otros actos desfavorables, que no revisten la condición de penas stricto sensu”*<sup>151</sup>.

El único hito o antecedente que puede mencionarse a nivel legislativo es el Proyecto de Ley presentado al Congreso Nacional el 25 de marzo de 2004 a través del Mensaje N° 541-350, titulado “Proyecto de Ley que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionadores y que modifica la Ley N° 19.884”. Dicho Proyecto de Ley fue un importante esfuerzo despachado

---

<sup>151</sup> ENTEICHE Rosales, Nicolás. ¿Qué es una “sanción administrativa” en Chile?. *EN Sanciones Administrativas*, X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Colección Estudios de Derecho Público, Thomson Reuters, 2015. p. 3.

al Congreso con el fin de establecer, de forma general, para toda actuación de los órganos de la Administración del Estado que importe el ejercicio de una potestad sancionadora, de una normativa que de rectitud a este proceso y establezca límites al mismo, con miras a la protección de los derechos fundamentales de los administrados. Lamentablemente, el Proyecto nunca concluyó su tramitación en el órgano legislativo.

En efecto, el citado proyecto tenía como características esenciales (i) establecer un procedimiento común o supletorio de los procedimientos sancionatorios especiales existentes en la época; (ii) establecer un procedimiento de bases o de principios y elementos que lo conforman, dejando entregado a los procedimientos especiales la regulación detallada de los mismos, y; (iii) consagrar principios sustantivos (tales como la legalidad, irretroactividad, tipicidad, proporcionalidad, etc.) y procedimentales (derecho a defensa, presunción de inocencia, entre otros) en favor de los administrados sujetos a dichos procedimientos.

Sin embargo, en lo que interesa para este acápite, el Proyecto de Ley mencionado también esbozó un concepto de sanción en general, para luego acotar también el concepto de sanción administrativa. Así, definió la sanción como aquella *“respuesta del ordenamiento jurídico frente al obligado a cumplir las normas que no lo hace”*, que *“representa la defensa del ordenamiento jurídico frente a la conculcación de sus disposiciones”*, señalando que entre sus

elementos esenciales se encontraban, a lo menos, los siguientes: (i) se trata de mecanismos de reacción frente a conductas incumplidas; (ii) se trata de una reacción de carácter represivo; (iii) se trata de consecuencias gravosas para el infractor, sea la privación de una situación jurídica activa (como la privación de libertad) o la creación de una situación jurídica pasiva (como la obligación de pagar una multa); (iv) persiguen un fin punitivo (retributivo) y a la vez preventivo (de disuasión de conductas similares), y; (v) corresponden a una reacción del ordenamiento jurídico frente a un acto ilícito anterior, entendiendo por tal una conducta social vulneradora de un mandato o prohibición jurídica, es decir, una infracción.

En relación con las sanciones administrativas en particular, el Proyecto de Ley estableció, siguiendo en este punto a autores españoles como José Suay Rincón<sup>152</sup>, y nacionales como Jorge Bermúdez Soto<sup>153</sup>, que sus elementos son los que a continuación se resumen:

- (i) Elemento subjetivo: Corresponde al carácter administrativo de la autoridad de la que emanan, pues, a diferencia de las sanciones penales, son impuestas por un órgano de la Administración del Estado y no por un tribunal con competencia criminal;

---

<sup>152</sup> SUAY Rincón, José. Sanciones administrativas. Bolonia, Real Colegio de España, 1989.

<sup>153</sup> BERMÚDEZ Soto, Jorge. Elementos para definir las sanciones administrativas. Revista Chilena de Derecho, Número Especial, 1998.

- (ii) Elemento objetivo: Corresponde al efecto aflictivo de la medida en que se exteriorizan, que puede consistir en la privación de un derecho preexistente (en cuyo caso la sanción será interdictiva) o en la imposición de un nuevo deber (en cuyo caso será pecuniaria). Desde ya se advierte, siguiendo los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional, que las sanciones administrativas jamás pueden imponer la consecuencia de privación de libertad, ni directa ni subsidiariamente, toda vez que para ello es necesaria la intervención de un órgano judicial.
- (iii) Elemento de antijuridicidad: Esto quiere decir que se trata de una reacción ante una conducta antijurídica, es decir, de una infracción. Se señala que sería el elemento de la antijuridicidad el que acercaría a las sanciones administrativas a las penales, y, a la vez, las distinguiría de otras consecuencias jurídicas gravosas para el administrado que no son sanciones, como las medidas de coacción directa que adopta la Administración en el ejercicio de sus potestades de policía, o las responsabilidades civiles que surgen de la infracción;
- (iv) Elemento teleológico: Corresponde a la finalidad represora que persiguen, en el sentido que lo que se busca con ellas es reprimir una conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado, y;
- (v) Elemento formal: Dice relación con el carácter administrativo del procedimiento que se debe observar para su imposición.

En la jurisprudencia constitucional nacional escasamente se advierten esfuerzos por esbozar un concepto de sanción administrativa, pues la discusión ha derivado invariablemente en diferenciar a éstas, por un lado, de otros actos administrativos con efectos desfavorables, y del otro, de las penas (penales)<sup>154</sup>.

En relación con otros actos de gravamen que puede adoptar la Administración y que no importan ejercicio del *ius puniendi*, en general puede

---

<sup>154</sup> Una notable excepción a ello se advierte en el fallo pronunciado por el Tribunal Constitucional con fecha 10 de octubre de 2013, en causa Rol N°2264-12. Al respecto, el considerando Trigésimo Tercero indica lo siguiente: "(...) *la sanción administrativa es un acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa (STC 124/1991, 725/2008, 1413/2010). El hecho de que sea un acto administrativo implica descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales (STC 766/2008, 1183/2009, 1518/2010, 2381/2013). En segundo lugar, dichas sanciones deben cumplir dos tipos de garantías. Por una parte, garantías sustantivas. En este sentido, esta Magistratura ha señalado que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución, han de aplicarse, por regla general y con matices, al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado (STC 294/96, 479/2006, 480/2006, 1413/2010, 1518/2010, 2381/2013). Por la otra, deben cumplir garantías vinculadas al debido procedimiento. El legislador debe permitir que quienes puedan ser afectados por dichas sanciones, puedan defenderse de los cargos que les formule la autoridad, pudiendo rendir prueba, impugnar la sanción, etc. (STC 376/2003, 388/2003, 389/2003, 473/2006, 725/2008, 792/2007, 1413/2010, 1518/2010, 2381/2013). En tercer lugar, este Tribunal ha interpretado que el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se atribuye una sanción tenga el núcleo esencial definido en la ley (STC 479/2006, 480/2006, 747/2007, 1413/2010, 2154/2012). Por lo mismo, establecido dicho núcleo esencial, es admisible la colaboración de la autoridad administrativa. Este principio no impide que la Administración pueda sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en la ley y estén más extensamente desarrolladas en normas administrativas (STC 479/2006, 480/2006). Y ello lo ha hecho tanto en materias penales (STC 468/2006, 2154/2012) como en materia de sanciones administrativas (STC 479/2006, 480/2006). En este último caso, este Tribunal ha sostenido que no considera contrario a la Constitución el que un precepto de carácter legal habilite a una Superintendencia a sancionar, en condiciones que no se describen en ese mismo precepto, todas y cada una de las conductas susceptibles de ser sancionadas (STC 479/2006). En cuarto lugar, las normas que regulan la actividad sancionadora de la Administración operan a través de distintos modelos. En unos, un mismo precepto establece las conductas y las sanciones. En otros, dos preceptos distintos, de rango legal, establecen las conductas y las sanciones. El primero, es el típico sistema penal; el segundo, es el que se encuentra con más frecuencia tratándose del Derecho Administrativo Sancionador (STC 480/2006). De ahí que no resulte intolerable para la seguridad jurídica que normas contenidas en cuerpos legales diversos se pretenda aplicarlas a una empresa, que opera en un sector con una regulación altamente técnica y dinámica (STC 480/2006)".*



advertirse bastante dispersión en torno al concepto de sanción administrativa. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha fallado en sentidos diversos, advirtiendo en algunos pronunciamientos que el concepto de “jurisdicción” contenido en el artículo 19 N°3 de la Constitución<sup>155</sup> debe interpretarse de forma amplia, *“sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción esto es, el poder-deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza”*<sup>156</sup>, inclusive cuando se trate de actos tales como la actividad y actitud que adopta el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones cuando dicta una resolución que otorga o deniega una concesión o un permiso de telecomunicaciones, toda vez que dicha actitud *“es la de un funcionario público que está estableciendo o afectando derechos de terceros, es decir está actuando como una autoridad administrativa que por la vía de la reclamación pasará a ejercer funciones jurisdiccionales, sometida al procedimiento judicial administrativo que la propia disposición le señala”*<sup>157-158</sup>.

---

<sup>155</sup> Dicho artículo preceptúa, en lo relevante para estos efectos, en el inciso quinto del numeral 3° que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*.

<sup>156</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 31 de agosto de 2007 en la causa Rol N°747-2007. Considerando Quinto.

<sup>157</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 22 de noviembre de 1993 en la causa Rol N° 176-1993. Considerando Tercero.

<sup>158</sup> En el mismo sentido: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 24 de febrero de 1987 en la causa Rol N° 43-1987. Considerando Sexagésimo Tercero. En dicho fallo, el Tribunal Constitucional razona respecto de la competencia del Director del Servicio Electoral para determinar provisionalmente si hubo o no alteración dolosa en las declaraciones de afiliación de un partido en formación, declarando en definitiva que algunas normas de la Ley revisada eran inconstitucionales, señalando que *“no establece[n] normas que*

Lo anterior tendría como consecuencia entender que las sanciones administrativas (y por lo tanto, la aplicación matizada de las garantías del orden penal) se enmarcan como ejercicio de una potestad que, en palabras del mismo Tribunal Constitucional, implica únicamente “*apreciar hechos y efectuar una valoración jurídica de ellos*”<sup>159-160</sup>, sin tener en consideración otros elementos que configuran las sanciones administrativas y que las diferencian de otras formas de reacción de la Administración del Estado, como se dará cuenta en los capítulos III y IV de este trabajo.

En lo que respecta a la doctrina nacional<sup>161</sup>, cabe mencionar los importantes esfuerzos de autores como Jorge Bermúdez Soto, académico de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, quien en 1998 publicó el artículo titulado “Elementos para definir las sanciones administrativas”<sup>162</sup>, en donde reconoció la existencia de un concepto amplio y de uno restringido de sanción. Aquel amplio

---

*le aseguren al partido político en formación que resulte afectado un justo y racional procedimiento, ya que no contempla ni el emplazamiento de dicho partido en formación ni tampoco la oportunidad para defenderse*”, entendiéndose por tanto que el ejercicio de dicha potestad correspondía a un proceso en el cual se ejercería jurisdicción.

<sup>159</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 24 de febrero de 1987 en la causa Rol N° 43-1987. Considerando Sexagésimo Primero.

<sup>160</sup> En palabras de Eduardo Cordero Quinzacara, “*el Tribunal Constitucional sostiene que la expresión jurisdicción comprende toda entidad, pública o privada, que ejerce potestad resolutoria sobre determinados asuntos que se pueden imponer a terceros*”. CORDERO Quinzacara, Eduardo. Op. Cit. p. 87.

<sup>161</sup> El concepto de sanción también ha sido objeto de estudio por la doctrina española. Así, por ejemplo, se pueden mencionar: REBOLLO Puig, Manuel. El contenido de las sanciones. *EN* Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo. N° 1 Extra, 2001. pp. 151-206 y SUAY Rincón, José. Op. Cit. pp. 151-206.

<sup>162</sup> BERMÚDEZ Soto, Jorge. Op. Cit.

correspondería a *“todo gravamen o decisión desfavorable impuesta por la Administración a un administrado”*<sup>163</sup>, mientras que el restringido correspondería a aquel que conlleva asociados, al menos, los siguientes elementos: (i) la vinculación a una infracción administrativa; (ii) la consagración de la sanción como tal en el ordenamiento jurídico; (iii) la tramitación de un procedimiento sancionador, y; (iv) la responsabilidad del infractor. Así, define la sanción administrativa como *“aquella retribución negativa prevista en el Ordenamiento Jurídico e impuesta por una Administración Pública por la comisión de una infracción administrativa”*<sup>164</sup>.

Asimismo, en los artículos titulados “El debido procedimiento administrativo sancionador”<sup>165</sup> y “El castigo en el derecho administrativo”<sup>166</sup>, el profesor Cristián Román Cordero ha indicado que la sanción administrativa corresponde a un concepto jurídico indeterminado, como muchos otros existentes en el derecho público, y por ello *“vano es todo intento por definirla, y, a su vez, peligroso, pues con ello se corre el riesgo de rigidizar en demasía su concepto, incluyendo en ella hipótesis dudosas, o bien, excluyendo otras que al parecer sí*

---

<sup>163</sup> *Ibíd.* p. 323.

<sup>164</sup> *Ibíd.* p. 326.

<sup>165</sup> ROMÁN Cordero, Cristián. “El debido procedimiento administrativo sancionador”. Revista de Derecho Público (Universidad de Chile), N°71, 2009. pp. 183-214.

<sup>166</sup> ROMÁN Cordero, Cristián. “El castigo en el Derecho Administrativo Sancionador”. *Op. Cit.* 155-171.

*tendrían tal carácter*<sup>167</sup>, correspondiendo por tanto a la jurisprudencia determinar su sentido y alcance, y a la doctrina fijar sus lineamientos generales. En dicho entendido, en su concepto, el núcleo esencial de toda sanción administrativa vendría configurado por los siguientes elementos: (i) debe ser impuesta por un órgano administrativo; (ii) debe importar una lesión o menoscabo de derechos o la imposición de un deber para un particular; (iii) debe haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como reacción a la contravención de éste, y; (iv) debe ser impuesta con un solo fin: la represión o castigo de un ilícito administrativo.

Finalmente, cabe considerar el reciente estudio de Nicolás Enteiche Rosales titulado “Acerca de las sanciones administrativas en Chile” (2014)<sup>168</sup>, en donde se definen las sanciones administrativas 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*”<sup>169-170</sup>. Así, indica que “*la sanción administrativa ya por su solo tenor literal denota que se trata de un acto desfavorable. Atendida la clasificación de*

---

<sup>167</sup> *Ibíd.* p. 167.

<sup>168</sup> ENTEICHE Rosales, Nicolás. Acerca de las sanciones administrativas en Chile. Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo), N°29, 2014. pp. 229-238.

<sup>169</sup> *Ibíd.* pp. 233.

<sup>170</sup> Esta definición es repetida por el autor en su publicación “¿Qué es una “sanción administrativa” en Chile?”, *Op. Cit.* p. 10.

*acto administrativo según su objeto, el castigo constituye una decisión consistente en reducir el patrimonio de una persona, al imponerle una obligación de dar, hacer o no hacer. Entonces, por constituirse en una decisión, descartamos que una sanción sea un acto certificadorio, o bien un acto de opinión o dictamen*<sup>171</sup>, para luego señalar que el castigo, para ser sanción administrativa, debe ser aplicado por un órgano de la Administración del Estado y, ocasionalmente, otro poder del Estado que tenga tal competencia<sup>172</sup>, y que debe imponerse a través de un debido procedimiento administrativo, que, de omitirse, devendría en una manifestación de la excepcional autotutela ejecutiva de la Administración. Finalmente, indica que *“el castigo administrativo persigue siempre la finalidad de reprimir una infracción normativa, por lo cual todo acto desfavorable que tenga por objeto otro cometido no será manifestación de una sanción, sino de algo diverso”*<sup>173</sup>.

Como puede observarse de lo reseñado, la jurisprudencia constitucional no se ha propuesto establecer cuáles son los elementos que definirían las sanciones administrativas, utilizando al respecto una concepción amplia de

---

<sup>171</sup> *Ibídem.*

<sup>172</sup> En este caso, se ponen como ejemplos el derecho disciplinario judicial, normado en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales (“De la jurisdicción disciplinaria y de la inspección y vigilancia de los servicios judiciales”) y las facultades de control ético del Congreso Nacional, a través de las comisiones de ética y transparencia parlamentaria, normadas en el artículo 5A de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. ENTEICHE Rosende, Nicolás. Op. Cit. p. 234.

<sup>173</sup> ENTEICHE Rosende, Nicolás. Op. Cit. p. 235.

dicho concepto. Por otro lado, han existido importantes esfuerzos doctrinales que han tenido la intención de definir el sentido y alcance de la expresión “sanción administrativa”, delineando con ello el camino que debiera seguirse en la jurisprudencia. Al igual que los profesores Cristián Román Cordero<sup>174</sup> en Chile y Alejandro Huergo Lora<sup>175</sup> en España, entendemos que es la jurisprudencia la que ha de jugar un rol fundamental en la determinación del concepto de sanción administrativa.

En este sentido, estimamos que la delimitación de qué es una sanción administrativa no puede quedar al arbitrio de la determinación legislativa. Lo anterior se debe a que a éstas se le aplican, por un lado, un conjunto de garantías que no resultan aplicables en otros actos de gravamen que puede adoptar la Administración, y, por el otro, porque estas garantías se le aplican “matizadamente”, cuestión que no ocurre en el orden penal. Así las cosas, el legislador podría fácilmente eludir los principios garantistas que envuelven a todas las sanciones administrativas a su antojo, utilizando alguna otra denominación, o bien podría dar un tratamiento matizado de dichas garantías a supuestos que escapen al concepto de sanción e infracción administrativa y que se enmarcan más bien dentro del orden de los delitos y las penas penales<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> ROMÁN Cordero, Cristián. Op. Cit. (2009) p. 194 y (2010) p. 167.

<sup>175</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. pp. 188 y ss.

<sup>176</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional Español decididamente ha resuelto que “[l]as cosas son lo que son y la naturaleza de las instituciones está en su estructura y en su función,

En el derecho español lo anterior es sostenido en base a que es la Constitución la que hace mención expresa del concepto de sanción administrativa<sup>177</sup> y por lo tanto, el legislador queda constreñido por este precepto constitucional. Así, la doctrina española ha especificado que *“desde el instante mismo en que la Constitución proclama una serie de principios generales para esta figura (...) la categoría ha quedado sustraída de la libre disponibilidad del legislador. Es evidente que ésta no puede depender ya de lo que el legislador artificiosa y caprichosamente establezca en cada caso (...) De ser así y estar necesariamente a lo que el legislador disponga, bastaría para burlar los principios constitucionales antes aludidos (...) negar el carácter de sanción o, simplemente, no calificar expresamente como sanciones administrativas los supuestos en que ello le interese”*<sup>178</sup>.

Como es sabido, en la Constitución Chilena no se encuentra una disposición como la contenida en el artículo 25.1 de la Constitución Española que permita realizar este mismo razonamiento y arribar a la misma conclusión. Sin embargo, no deja de ser cierto que, más allá de la realidad normativa actual en nuestro

---

*no en el nombre que les demos, aunque el bautizo lo haga el legislador”*. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 13 de noviembre de 1995 en la causa N° 164/1995. Voto particular de don Rafael Mendizábal Allende, considerando 2°.

<sup>177</sup> En efecto, el artículo 25.1 de la Constitución Española preceptúa que “[n]adie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

<sup>178</sup> SUAY Rincón, José. La expropiación por incumplimiento en la nueva Ley del Suelo: su carácter sancionador y sus consecuencias jurídicas. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, N° 123, 1991. p. 82.

ordenamiento jurídico, lo relevante es que los conceptos jurídicos indeterminados, como es el caso de las sanciones administrativas, deben responder a la realidad de las cosas, teniendo en consideración la finalidad institucional perseguida con su establecimiento, sobre todo teniendo en cuenta las diferentes consecuencias que tendría el hecho que un mismo supuesto fáctico se trate como un acto administrativo de gravamen que no implica el ejercicio del *ius puniendi* (como por ejemplo, una medida restitutoria), o bien que se trate como un acto administrativo de gravamen y sancionatorio, el cual por el solo hecho de serlo se vería rodeado de una serie de garantías que el primer supuesto no envuelve, pero cuya aplicación resulta ser “matizada”, en relación a como lo serían si se aplicaran en el orden penal. Y es precisamente la actividad jurisdiccional la que permite hacer la apreciación que en este acápite se describe no así el Legislador o la Administración del Estado, esto es, una apreciación de la realidad jurídica, institucional y fáctica suficientemente fundada, en cada caso concreto.

En definitiva, y como señala José Miguel Carbonero Gallardo, “*la atribución de uno u otro carácter debe responder (...) a criterios materiales y no formales. La calificación del instrumento jurídico por parte del legislador debe ser determinante sólo cuando responda a unos criterios sólidos previamente establecidos*”<sup>179</sup>.

---

<sup>179</sup> CARBONERO Gallardo, José Miguel. Figuras afines a la sanción administrativa. La multa



## II.2. EL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMO LÍMITE DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Como señaláramos anteriormente, es del todo relevante definir o al menos delinear el concepto de sanción administrativa que permita diferenciarlas, por un lado, de las penas, y por el otro, de los actos administrativos de gravamen que no implican el ejercicio del *ius puniendi* estatal, pues en su aplicación se hacen patentes garantías que no se encuentran en el ejercicio de otras potestades administrativas, y, del mismo modo, en la aplicación de las sanciones administrativas, estas garantías aparecen “matizadas”, mientras que si se tratara de la aplicación de una pena, ellas se aplicarían con la rigurosidad que la legislación positiva, los tratados internacionales y la doctrina penalista han ido delineando en una vasta tradición jurídica.

Entonces, en este sentido, el concepto de sanción administrativa delimita el campo de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador. Donde no existe una sanción administrativa por tratarse, por ejemplo, de una pena penal, o bien de una medida diversa dentro del abanico de potestades de las administraciones públicas que, sin embargo, no implica ejercicio del *ius puniendi* no se aplicarán los principios propios de esta disciplina, sin perjuicio de la denominación que a dicha figura de el legislador. Asimismo, y por el otro lado, sin perjuicio de la calificación jurídica que haya hecho previamente el

---

coercitiva, las penalidades en los contratos administrativos, las medidas de disciplina urbanística, la deducción proporcional de retribuciones. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Nº 20, 1999. p. 3124.

legislador, o bien la misma Administración, ahí donde se encontraren todos los elementos característicos de las sanciones administrativas, debieran aplicarse los principios propios del Derecho Administrativo Sancionador.

Como es obvio, el órgano administrativo que quiere hacer ejercicio de su potestad comúnmente invocará razones para indicar que no se está haciendo uso de una herramienta punitiva, como es el Derecho Administrativo Sancionador, para poder ejercerla sin mayores restricciones como una potestad exorbitante o poder de autotutela declarativa que puede imponerse a los particulares por fines de utilidad pública, sin sujetarse al régimen de garantías del Derecho Penal, matizadas .

Por otro lado, los particulares que son objeto de la consecuencia gravosa, harán valer razones que precisamente justifiquen que se está ejerciendo el *ius puniendi* estatal sobre ellos, para gozar de tales garantías, aunque sea de forma matizada. La delimitación de un concepto de sanción administrativa, entonces, podría dar solución a esta disyuntiva, y podría resolver, en definitiva, cuándo son aplicables los principios que le son propios a una disciplina autónoma, como es el Derecho Administrativo Sancionador.

Dichos principios emanan del orden constitucional y es por eso que no pueden ser definidos por el Legislador o la Administración, que siempre se encuentran sujetos a los preceptos constitucionales, sino que de los órganos

con competencia para interpretar la norma fundante (el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y, en general, los órganos que ejercen jurisdicción). La doctrina, por su parte, puede aportar elementos para ayudar al intérprete en esta tarea, y ese es precisamente el objeto del presente estudio. De dichos elementos se dará cuenta en el acápite siguiente.

### **II.3. ELEMENTOS PARA DELIMITAR EL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA**

La necesidad de elaborar un concepto de sanción administrativa que sea diferenciable de la pena penal y de otras medidas de gravamen que pueda tomar la Administración se justifica por todo lo explicado anteriormente: las sanciones administrativas no son penas ni tampoco son otras medidas desfavorables no-sancionadoras (en el sentido que propone la teoría de la identidad ontológica), sino que precisamente son algo diverso que evidencia que han de ser tratadas de forma distinta por el ordenamiento jurídico: *“la construcción jurídica de la potestad administrativa sancionadora debe partir de su diferenciación respecto al Derecho Penal, y no, como se ha hecho con frecuencia, de su equiparación. No es que las sanciones administrativas sean como las penales y, pese a ello, la Administración pueda imponerlas siempre que cumpla, más o menos, las garantías del Derecho Penal. La idea es, más bien, que la Administración, precisamente por serlo, no puede imponer*

*sanciones penales ni equiparables a las penales*<sup>180</sup>.

Por lo tanto, primero es necesario dilucidar cuáles son aquellos elementos que diferencian a las sanciones administrativas, y a las respectivas infracciones que dan lugar a éstas, de las penas y otras medidas no sancionadoras, para luego determinar dentro de cada uno de ellos sus notas esenciales que permitan establecer un campo más o menos acotado dentro del cual la discrecionalidad del legislador sea más reducida o al menos cuente con elementos para su control en sede de constitucionalidad, y para atenuar el decisionismo judicial a la hora de determinar los “*matices*” aplicables.

El criterio adoptado para estos efectos parte, en un primer acercamiento, por demarcar el ámbito de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador por el lado de la infracción que eventualmente dará origen a una sanción administrativa, es decir, que le sirve de antecedente jurídico y fáctico inmediato. En efecto, sin infracción administrativa, no puede existir sanción alguna, ya que ésta opera como reacción precisamente ante el quebrantamiento de una norma jurídica, esto es, una infracción. En un segundo plano, se analizarán aquellos elementos característicos de las sanciones administrativas propiamente tales, con miras a delinear sus límites.

---

<sup>180</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 135. En este sentido, el autor plantea que solo en base a esta diferenciación puede admitirse la aplicación de las sanciones por parte de la Administración sin violentar valores jurídicos básicos del Estado de Derecho, puesto que los argumentos de pragmatismo y eficiencia pueden ser atendibles, pero no constituyen argumentos jurídicos, sino factores que inciden en la decisión que ha de tomar el legislador a la hora de decidir entre la aplicación de uno u otro ordenamiento sancionador.

### II.3.1. LA DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En orden a entregar criterios de *lege ferenda* que puedan dilucidar los difuminados límites entre el Derecho Penal y otras medidas de actuación administrativa, y el Derecho Administrativo Sancionador, o que al menos puedan hacer que dichos ordenamientos puedan, de forma coherente, funcionar como mecanismos para alcanzar sus propios fines<sup>181</sup>, es necesario primero establecer los límites respecto al ámbito de aplicación de cada uno de ellos. En este orden de ideas, Alejandro Huergo Lora ha desarrollado tres ámbitos que demarcarían las infracciones administrativas y las distinguirían de los delitos penales y de otras medidas no sancionadoras de la Administración del Estado<sup>182</sup>. De dicho análisis se dará cuenta en lo sucesivo.

#### II.3.1.1. LAS “MATERIAS ADMINISTRATIVAS”. EL ABANDONO DEL CRITERIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMO UNA TÉCNICA DE AUTOPROTECCIÓN DE LOS FINES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En primer lugar, cabe mencionar la reconducción de la potestad sancionadora a las llamadas “materias administrativas”. Huergo Lora reseña

---

<sup>181</sup> Como señala el profesor Alejandro Huergo Lora, precisamente el objeto de demarcar el ámbito de acción del Derecho Administrativo Sancionador dice relación con “*manejar de manera racional la pluralidad de mecanismos punitivos de que dispone un Estado moderno, de modo que, en primer lugar, se puede hablar de una auténtica articulación de los mismos, de una coherencia entre el mayor nivel de garantías del Derecho Penal y las infracciones castigadas con él, y se respeten los principios constitucionales básicos como la reserva de jurisdicción. El hecho de que existan normas que se aparten de los criterios racionales de delimitación del Derecho penal y el administrativo sancionador no es algo que elimine la pertinencia de la distinción, aún en el caso de que no puedan calificarse de inconstitucionales, pues parece indiscutible la necesidad de ordenar racionalmente los dos instrumentos sancionadores previstos en nuestro Ordenamiento*”. HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 137.

<sup>182</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. pp. 138 y ss.

esta forma de delimitación de la siguiente manera: “*lo normal será que la Ley sólo atribuya la potestad sancionadora a la Administración en materias en las que ya interviene de otro modo*”<sup>183</sup>. Tales son los casos en que la Administración interviene como órgano técnico y supervisor en ciertas áreas específicas típicamente los servicios eléctricos, los servicios de combustibles, los servicios de telecomunicaciones, los servicios sanitarios, entre otros o cuando se le han atribuido competencias de gestión o de servicio público, por ejemplo, en los casos de Educación y Salud.

Entonces, por regla general la potestad sancionadora de la Administración es un complemento de otras facultades de intervención administrativa tales como la de fiscalización y control. Éste será usualmente el caso paradigmático, dado el contexto del desarrollo cada vez más acelerado del modelo de las Superintendencias o “agencias” fiscalizadoras de determinadas actividades económicas o de servicios públicos.

En palabras de Huergo, “*es cierto que esto no es decir mucho, pues actualmente la Ley puede atribuir potestades de intervención a la Administración en cualquier materia*”<sup>184</sup>, lo cual en efecto puede extrapolarse al ordenamiento jurídico chileno, dado que la Constitución no reconoce límite alguno para el legislador en estos términos. Es decir, que cada vez que, a

---

<sup>183</sup> *Ibíd.* p. 140.

<sup>184</sup> *Ibíd.* p. 139.

exclusiva estimación del legislador, se considere que existe un interés público comprometido, la Administración podrá ser dotada de facultades de intervención por el Legislador, y ello no sería contrario a la Constitución<sup>185</sup>. Por lo anterior, finalmente el límite estará dado por la coyuntura sociopolítica más que por un criterio exclusivamente jurídico.

Sin embargo, es posible formular preliminarmente la conclusión de que la potestad sancionadora, como facultad de intervención de la Administración, solo ha de ser otorgada *“en ámbitos sometidos al Derecho administrativo, no en aquellos otros sometidos al Derecho privado y en los que interviene, salvo excepciones, en pie de igualdad con los particulares”*<sup>186</sup>. Esto puesto que la potestad sancionadora que pueda poseer un órgano de la Administración se encuentra atribuida en un marco de acción general de un organismo de Derecho Público que incluye una serie de otras potestades tales como las de fiscalización, de requerimientos de información, normativa, interpretativa, etc. En este sentido, malamente podrá regular, a través de infracciones administrativas, materias relativas a ámbitos en los cuales no tiene otro tipo de intervención, ya que usualmente el uso de las otras potestades que tiene atribuidas por ley es complementario al ejercicio de la potestad sancionadora.

---

<sup>185</sup> En este sentido, la Constitución Política de la República en su artículo 38 delega el establecimiento de la organización básica de la Administración Pública, la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse a una Ley Orgánica Constitucional.

<sup>186</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 141.

Así, no puede concebirse la potestad sancionadora sin que ella vaya acompañada, por ejemplo de la potestad de fiscalización.

En el marco jurídico nacional, es posible señalar que el diseño orgánico y funcional de la mayoría de los órganos con potestad sancionatoria sigue esta lógica. Puede observarse, por ejemplo, que en materia medio ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente tiene, además de la potestad sancionadora, potestades para fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en los instrumentos de calificación ambiental<sup>187</sup>, así como también para exigir, examinar y procesar los datos, muestreos, mediciones y análisis que los sujetos fiscalizados deban proporcionar<sup>188</sup>, para requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones<sup>189</sup>, para dictar normas e instrucciones de carácter general<sup>190</sup>, entre otras. Este mismo esquema orgánico asumen otros órganos administrativos con potestades sancionadoras, tales como la Superintendencia de Servicios Sanitarios<sup>191</sup>, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones<sup>192</sup>, la

---

<sup>187</sup> Artículo 3 a) de la Ley N° 20.417.

<sup>188</sup> Artículo 3 d) de la Ley N° 20.417.

<sup>189</sup> Artículo 3 e) de la Ley N° 20.417.

<sup>190</sup> Artículo 3 s) de la Ley N° 20.417.

<sup>191</sup> Creada por la Ley N° 18.902.



Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras<sup>193</sup>, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles<sup>194</sup>, la Superintendencia de Valores y Seguros<sup>195</sup>, entre otras.

Muchas veces se ha justificado la existencia de la potestad sancionadora de la Administración como una verdadera “autotutela” establecida por el ordenamiento jurídico en favor del Estado. James Goldschmidt lo señala de forma categórica, expresando que la potestad sancionadora de la administración “*representa la admisión por el derecho público de la autotutela*”<sup>196</sup>. Quiere decir entonces que concibe al Derecho Administrativo Sancionador como un mecanismo para la consecución de los fines propios del Derecho Administrativo, lo que coincidiría con lo mencionado en este acápite, es decir, que la potestad sancionadora sólo debe atribuirse en el ámbito propio de actuación de la Administración del Estado.

---

<sup>192</sup> Cuyas potestades en materia de telecomunicaciones se fijaron en el Decreto Ley N° 1762 de 1977.

<sup>193</sup> Cuyas potestades fueron fijadas a través del DFL N°3 de 1997 del Ministerio de Hacienda que Fija el Texto Refundido, Sistematizado y Concordado de la Ley General De Bancos y de Otros Cuerpos Legales que se Indican.

<sup>194</sup> Creada por la Ley N°18.410.

<sup>195</sup> Creada por el Decreto Ley N° 3.538 de 1980, Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros.

<sup>196</sup> GOLDSCHMIDT, James. Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, Berlín, 1902, reimpression de 1969, Scientia Verlag. p. 566.

En este sentido, García de Enterría ha señalado que *“el campo tradicional de la potestad administrativa sancionadora y su justificación resulta justamente de la proposición como relevante de la finalidad protectora del orden administrativo. Se ha notado por ello que aquí la potestad de sanción se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal; en ésta se protege el orden social colectivo y su aplicación persigue (...) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente. La potestad sancionatoria de la administración sería así una potestad doméstica, avocada a la protección más que a otros fines sociales generales, con efectos sólo respecto de quienes están directamente en relación con su organización y funcionamiento, y no contra los ciudadanos en abstracto”*<sup>197</sup>.

En este mismo sentido, Gonzalo Quintero Olivares ha expresado que *“no es admisible ejercer la potestad sancionadora para utilidades coyunturales ajenas a esa finalidad de tutela a la que tiende la actuación de la Administración”*<sup>198</sup>, inclusive declarando que *“Si ésta [la Administración] recurriera al sistema sancionador para objetivos ajenos a ese fin, incurriría en desviación de poder, concepto que aunque no se corresponde con el de antijuridicidad material,*

---

<sup>197</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. El problema jurídico de las sanciones administrativas. Revista Española de Derecho Administrativo, N° 10, 1976. p. 400.

<sup>198</sup> QUINTERO Olivares, Gonzalo. La Autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal. Revista de Administración Pública, N° 126, 1991. p. 271.

*acaba cumpliendo la misma función, puesto que del mismo modo que exigimos afectación de bien jurídico, lo que implica la insuficiencia de la llamada “antijuridicidad formal”, también exigimos la “coherencia con los fines propios de Administración”, cuando de actividad sancionadora se trata”<sup>199</sup>.*

Rando Casermeiro sintetiza estas ideas indicando que “[e]n definitiva, la intervención administrativa sancionadora sólo está llamada a sustituir al Derecho Penal en sus funciones de tutela en cuanto tiene en cuenta y no se desvía de sus específicos fines”<sup>200</sup>. Sin embargo, el autor difiere de las conclusiones de García de Enterría y Quintero Olivares, pues estima que tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador persiguen la protección de los mismos bienes jurídicos<sup>201</sup>, sin que ello obste a apreciar que, aunque el Derecho Administrativo Sancionador es derecho punitivo, presenta al mismo tiempo una conexión lógica evidente con el Derecho Administrativo, lo que implica que una parte relevante de los contenidos de protección del Derecho Administrativo Sancionador debe estar conectada con los fines a que aspira la administración pública, que constituirían el “núcleo duro de la potestad sancionadora de la administración”. Admite, sin embargo, que esta elaboración dogmática sólo da una respuesta parcial a la identificación de los contenidos protegidos por esta área del derecho punitivo del Estado, por lo cual este no

---

<sup>199</sup> *Ibíd.*

<sup>200</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 306.

<sup>201</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. cit. p. 309.

puede ser el único criterio en el cual nos podemos basar para encontrar esta respuesta<sup>202</sup>.

En el caso chileno, es posible advertir que las potestades sancionadoras que poseen diversos órganos de la Administración del Estado no están necesariamente establecidas para la consecución de sus propios fines. En primer lugar porque tales fines no pueden definirse de manera categórica y han de reconducirse siempre al principio de servicialidad que rige a todos los órganos del Estado<sup>203</sup> y en particular a la Administración<sup>204</sup>, y en segundo lugar porque tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador son utilizados indistintamente como mecanismos de protección de diversos bienes jurídicos que no pueden ser exclusivamente categorizados como “propiaamente penales” o “propiaamente administrativos”.

Piénsese por ejemplo, en el caso de los delitos tipificados en el título sexto del libro segundo del Código Penal (“de los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares”). Típicamente la mantención del orden y la seguridad pública es una materia que compete a la Administración del Estado, a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, organismo encargado del desarrollo de las políticas públicas relativas a

---

<sup>202</sup> *Ibíd.* pp. 309-310.

<sup>203</sup> Artículo 1° inciso primero de la Constitución.

<sup>204</sup> Artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

estas materias<sup>205</sup>, pero en este caso dichos fines están garantizados a través del orden penal, con el establecimiento de delitos tales como los desórdenes públicos (art. 269 Código Penal), los embarazos puestos a la ejecución de los trabajos públicos (art. 272 Código Penal) o las infracciones de las leyes y reglamentos relativos a las armas prohibidas (art. 288 y 288 bis Código Penal).

Por el otro lado, y en el sentido contrario, muchas veces se utilizan normas relativas a facultades sancionadoras de la Administración para la protección de otros bienes jurídicos, ya no de interés únicamente administrativo, sino de interés general. Por ejemplo, piénsese en las normas relacionadas con materias tales como los servicios de telecomunicaciones, los servicios sanitarios, los servicios eléctricos, las normas medioambientales, etc.

Así, entonces, siguiendo lo planteado por Rando, estimamos que si bien este criterio sirve para distinguir, en gran parte, a aquello que el autor llama el “*núcleo duro de la potestad sancionadora de la Administración*”, no es suficiente para entregar una noción clarificadora de sanción administrativa. Por ello, en lo sucesivo, se desarrollarán otros criterios integradores de este concepto.

---

<sup>205</sup> El artículo primero de la Ley N° 20.502 que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública señala que *“será el colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en asuntos relativos al orden público y la seguridad pública interior, para cuyos efectos concentrará la decisión política en estas materias, y coordinará, evaluará y controlará la ejecución de planes y programas que desarrollen los demás Ministerios y Servicios Públicos en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de ley y su reinserción social, en la forma que establezca la ley y dentro del marco de la Política Nacional de Seguridad Pública Interior”*

### II.3.1.2. LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN COMO CRITERIO DIFERENCIADOR

La mayoría de los autores calificados como “cuantitativistas” ha señalado que, precisamente, es la gravedad de la infracción y de la respectiva sanción el elemento que diferencia a las sanciones administrativas de las penas. Así, por ejemplo, se ha dicho que “[e]n la redistribución de la materia ha de tener en cuenta de un modo primordial la gravedad de las infracciones desde el punto de vista material (desvalor ético-social o cultural) y, sólo en segundo término, consideraciones de política criminal (la rapidez y eficacia de la sanción)”<sup>206</sup>, o que “[e]l legislador es quien decide qué sanciones puede confiar al Derecho administrativo, y cuáles, en cambio, han de reservarse al Derecho penal (...) debe guiarle en esta decisión el criterio de gravedad de la sanción y dejar para el Derecho Penal las sanciones que en mayor medida afectan a los ciudadanos”<sup>207</sup>.

Lo anterior encuentra asidero jurídico en el principio de mínima intervención o subsidiariedad del Derecho Penal. En este sentido, se entiende que se debe recurrir al ordenamiento jurídico penal como última ratio, y así, “[s]i hay forma de resolver un conflicto por la vía civil o administrativa, sin recurrir a la más severa forma de intervención estatal, deben preferirse aquéllas. El principio de

---

<sup>206</sup> CEREZO Mir, José. Curso de Derecho Penal Español. Parte General. 6º Edición, Vol. 1º, Tecnos, Madrid, 2004. p. 60.

<sup>207</sup> MIR Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 6º Edición, Reppertor, Barcelona, 2002. p. 48.

*necesidad y de intervención mínima, obligan a que dado que la sanción es un mal (como lo es el proceso), debe emplearse únicamente cuando sea indispensable y en la medida indispensable*<sup>208-209</sup>.

Saltan a la vista los diferentes problemas que puede acarrear la adopción únicamente de este criterio para diferenciar entre delitos e infracciones administrativas. En efecto, este criterio no es objetivable de forma universal para todas las sociedades, ni para cualquier tiempo histórico. Como se ha dicho anteriormente en este trabajo, aquellas conductas que hoy son consideradas gravísimas y por lo tanto, merecedoras de castigos en el orden penal, en el futuro podrían considerarse menos graves y por lo tanto, merecedoras de un castigo administrativo, o bien podrían estimarse inocuas e inofensivas, y por lo tanto no ser merecedoras de castigo alguno<sup>210</sup>. Como bien señala Huergo Lora,

---

<sup>208</sup> FUENTES Cubillos, Hernán. El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. Revista Ius et Praxis, N°2 Año 14°, 2008. p. 27.

<sup>209</sup> En este mismo sentido, ya en 1987 lo advertía Luis Rodríguez Collao al señalar que “(...) un principio universalmente aceptado en materia de política criminal es el de subsidiariedad 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. Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), N°11, 1987. p. 130.

<sup>210</sup> Así, se hace referencia a un proceso de “desincriminación” cuando nos referimos a la transformación de un delito en un acto lícito o no prohibido. Por otro lado, se habla de un proceso de “despenalización” cuando nos referimos a la transformación de un ilícito penal en un ilícito administrativo.

en esta materia debe reconocerse al legislador un margen de apreciación<sup>211</sup>.

Entonces, ¿podría existir algún criterio que obligue al legislador a proteger ciertas conductas por la vía penal, y otras por la vía administrativa? Ciertamente dicha determinación no es de fácil dilucidación pero puede reconducirse al principio de proporcionalidad, que, como expresa Huergo Lora, implica que *“no se emplee una potestad gravosa para la libertad del particular si se puede conseguir el mismo fin con medios menos lesivos para ella”*<sup>212</sup>.

En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido implícitamente la vigencia de este principio en su sentencia de fecha 20 de agosto de 2013, pronunciada en la causa Rol N°2381-2012, que, si bien no se refiere a la aplicación de una sanción administrativa sino de una eventual sanción que será aplicada por un Tribunal Especial pero que no tiene competencia criminal (el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, “TDLC”), es ilustrativa para lo que en este acápite se menciona.

En el caso en comento, el requirente impugnó la aplicabilidad de las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil (“CPC”) que, según lo dispuesto en el artículo 29° del Decreto Ley N°211, aplican supletoriamente en los procedimientos seguidos ante el TDLC relativas a la llamada “absolución

---

<sup>211</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 148.

<sup>212</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 152.



de posiciones”, es decir, a la confesión bajo juramento sobre los hechos del juicio (arts. 385 y siguientes del CPC), por ser ellas contrarias al derecho a no declarar bajo juramento en los juicios criminales, parte integrante del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 19 N°7 de la Constitución<sup>213</sup>.

A juicio del requirente, el procedimiento llevado ante el TDLC para determinar la responsabilidad de la empresa a la cual representaba en un caso de colusión para fijar precios y cuotas de mercado, tiene características sancionadoras o punitivas, y por lo tanto, cabría aplicar dicha garantía constitucional. El Tribunal Constitucional, en su sentencia, estimó que las normas impugnadas no producían efectos contrarios a la Constitución en el caso concreto, por lo que desestimó el recurso.

Más allá de los hechos concretos que motivaron este fallo, lo cierto es que implícitamente el Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia del principio de proporcionalidad. Ello, pues ha estimado que en un caso como el de defensa de la libre competencia no es aplicable una garantía del orden penal como lo es la garantía de no declarar bajo juramento sobre hecho propio, toda vez que ella sólo es aplicable dentro de un procedimiento criminal, como literalmente indica la norma constitucional, y no en otros ámbitos como las infracciones al régimen de protección de libre competencia (lo cual es analogable, por cierto, al

---

<sup>213</sup> Dicho derecho se encuentra consagrado en el artículo 19 N°7 letra f) de la Constitución Política de la República, que prescribe que *“en las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio”*.

ámbito administrativo sancionador). En este sentido, la sentencia en comento resolvió que: “(...) *no parece posible incluir esta garantía en el derecho a defensa de cualquier procedimiento. De otro modo se estaría haciendo caso omiso a la inequívoca voluntad del constituyente de incluir esta garantía sólo en un tipo de procedimiento, las causas criminales*”<sup>214</sup>.

Así, es dable concluir que la garantía de no autoincriminación es una garantía penal, pues sólo el Derecho Penal puede afectar la libertad personal, que es el bien jurídico protegido por la norma que prohíbe la autoincriminación, contenida en el artículo 19 N°7 de la Constitución. Se reconoce, al menos implícitamente, que las sanciones que eventualmente aplicará el TDLC, y, análogamente, aquellas que pudieran ser aplicadas por órganos administrativos, no pueden afectar la libertad personal (dada su menor gravedad), y por lo tanto quienes se encuentran sujetos a responsabilidad por infracciones de este tipo no son titulares de esta garantía, siendo proporcional que así sea.

En definitiva, el criterio de la gravedad de la infracción como delimitador de lo que puede o no constituir una infracción administrativa (criterio que, como se ha indicado, no es el único a tener en cuenta), se levanta como un límite frente al legislador, reconducido a través del principio de proporcionalidad y de mínima

---

<sup>214</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 20 de agosto de 2013 en la causa Rol N°2381-2012. Considerando Trigésimo Séptimo.

intervención del orden penal. Ello, incluso entendiendo los problemas que puede acarrear su determinación concreta en un tiempo y lugar determinado.

Lo anterior se concreta señalando que, si analizado un caso en concreto aparece como desproporcionado que se aplique una pena (penal), pero es necesario dotar al ordenamiento jurídico de una herramienta que permita castigar una conducta socialmente indeseable, entonces parece ser aplicable el marco de acción del Derecho Administrativo Sancionador, o bien de otros ordenamientos punitivos tales como el denominado “ordenamiento punitivo infraccional”, que se erige como un régimen intermedio entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador<sup>215</sup>.

### *II.3.1.3. LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS CONCRETOS Y EL MERO RIESGO*

Otro criterio ampliamente difundido, en particular por la doctrina alemana<sup>216-</sup>  
<sup>217</sup>, es aquel que diferencia las sanciones administrativas de otras formas de

---

<sup>215</sup> Sostenemos que se trata de un régimen intermedio entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador pues la sanción será aplicada por un Tribunal, pero no por uno con competencia criminal, tal como ocurre en el ejemplo antes citado, respecto a la defensa de la libre competencia, potestad que queda radicada primariamente en el TDLC, o como ocurre en materia de infracciones del tránsito, en cuyo caso son competentes los Juzgados de Policía Local. En estos casos también se da una aplicación matizada de las garantías del orden penal, pero el órgano que impone la sanción no es un órgano de la Administración del Estado, sino que se encuentra establecido por la Ley como un Tribunal, con todas las consecuencias que ello acarrea y que no se analizarán en el presente trabajo, por exceder el ámbito de la presente investigación.

<sup>216</sup> ROXIN, Klaus. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Vol. I, 3° ed., Beck, München, 1997. pp. 12-13.

<sup>217</sup> Pablo Rando remonta el origen de esta discusión a los tiempos en que hablar de Derecho Administrativo Sancionador equivalía a hablar de las funciones policiales de la Administración. En efecto, el autor indica que “*se percibe una concepción del peligro como un asunto propio de*

intervención punitiva estatal (como el Derecho Penal o el ordenamiento punitivo infraccional) atendiendo a que a través de ellas no se castigan conductas que causen lesiones concretas a los bienes jurídicos protegidos, sino que simplemente se castigan aquellas conductas que ponen en riesgo dichos bienes jurídicos.

Como ilustra Huergo Lora, el que causa un incendio que ocasiona daños es castigado conforme a una norma penal, propiamente tal, mientras que el incumplimiento de una norma jurídica en materia de extintores se castiga ordinariamente a través del Derecho Administrativo Sancionador<sup>218</sup>.

Así, se ha sostenido que “*las sanciones administrativas escoltan al Derecho Penal*”<sup>219</sup>, y que con ellas se “*adelanta la defensa, estableciendo un primer valladar, preventivo, con el que se intenta evitar la producción de daños*”<sup>220</sup>. En definitiva, con la inclusión de este criterio como diferenciador de las sanciones administrativas se intenta hacer patente que en el Derecho Administrativo Sancionador, la regla general es que los tipos infraccionales sean de riesgo concreto o abstracto, mientras que ello es la excepción en otras formas más

---

*las funciones policiales. A tal fin, se distinguía entre una justicia reparadora –que tan sólo interviene tras la comisión del hecho delictivo, a posteriori– y una administración de justicia preventiva, muy ligada a las funciones policiales tendentes a evitar males futuros, en el fondo similar a la intervención frente a fenómenos naturales”. RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 261.*

<sup>218</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 153.

<sup>219</sup> *Ibíd.*

<sup>220</sup> *Ibíd.*

intensas de intervención punitivo-estatal, como lo es el Derecho Penal.

Respecto de este criterio, es necesario precisar que no puede afirmarse categóricamente que el Derecho Penal sólo castigue lesiones concretas de bienes jurídicos, sobre todo teniendo en consideración el fenómeno de expansión de la tipificación de delitos de peligro concreto y abstracto<sup>221</sup>, así como tampoco puede afirmarse que las infracciones tipificadas en el marco del ordenamiento administrativo sancionador sólo castiguen a aquellos que ponen en riesgo un bien jurídico determinado, sin que sea necesaria la lesión concreta del mismo<sup>222-223</sup>.

En una sociedad como la actual<sup>224</sup>, este principio se ha relativizado de tal

---

<sup>221</sup> Respecto a la discusión sobre la legitimidad de la tipificación de delitos de peligro concreto o abstracto, véase HEFENDEHL, Roland. ¿Debe Ocuparse el Derecho Penal de Riesgos Futuros?: Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Universidad de Granada), N°4, 2004.

<sup>222</sup> Ello puede observarse en diversos cuerpos normativos nacionales. Por ejemplo, la Ley N°18.168, General de Telecomunicaciones contempla como uno de los supuestos de infracción que permite aplicar la sanción de caducidad de la concesión de servicios de telecomunicaciones el hecho que exista “*suspensión de las transmisiones de un servicio de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, o de servicios limitados de televisión, por más de 3 días, sin permiso previo de la Subsecretaría y siempre que ello no provenga de fuerza mayor*” (art. 36 N°4 letra e)), es decir, precisamente cuando se afecta directamente el bien jurídico protegido por la norma, cual es la continuidad en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

<sup>223</sup> Huergo Lora indica, a este respecto, que “[n]o es necesario advertir, además, de que este criterio de distinción tiene importantes excepciones. No sólo existen tipos penales de riesgo abstracto, sino también infracciones administrativas de resultado, como por ejemplo las tributarias. Incluso en aquellos casos en que no constituye un elemento del tipo, la producción de daños se tiene en cuenta al determinar la sanción”. HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. pp. 154-155.

<sup>224</sup> Una perspectiva sociológica desde la tesis de la sociedad del riesgo, puede encontrarse en RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. pp. 287-301.

manera que el legislador ha establecido para una determinada conducta e indistintamente, la aplicación del ordenamiento administrativo sancionador, o del ordenamiento penal. La elección de uno u otro marco jurídico aplicable parece no responder precisamente al riesgo o lesión concreta que la conducta genere, sino que a criterios de política criminal. Sin embargo, respecto de este tópico en particular, nuevamente encontramos que el límite que puede establecerse para limitar la discrecionalidad legislativa viene dado por la aplicación del principio de proporcionalidad.

Así, precisamente, lo reconoce Huergo Lora, quien indica que “[e]l límite a la posible tipificación de estas conductas es el principio de proporcionalidad. El legislador puede crear delitos de peligro abstracto sin vulnerarlo, si considera imprescindible castigar severamente el incumplimiento de normas preventivas, en aquellos casos que las mismas sean de especial importancia para evitar lesiones a bienes jurídicos”<sup>225</sup>.

### **II.3.2. LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN**

La definición clásica de Eduardo García de Enterría de “sanción administrativa” es comúnmente utilizada para sintetizar los elementos que la caracterizan: “*Por sanción administrativa entendemos aquí un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Ese mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien*

---

<sup>225</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 155.

*o de un derecho (revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa, (...))*<sup>226</sup>. De esta definición es posible extraer diversas conclusiones:

En primer lugar, las sanciones administrativas son un “*mal*”, es decir, se trata de un gravamen para el particular que es sometido a ellas. Luego, este mal ha de ser infligido por un “*órgano de la Administración*”, es decir, un órgano que funcional y orgánicamente pertenezca al poder del Estado denominado “*Administración*”. Asimismo, una sanción propiamente tal será aquella impuesta como consecuencia del incumplimiento de algún deber jurídico establecido como “*infracción*”, es decir, la consecuencia de un actuar ilícito. Finalmente, la sanción debe aplicarse a un administrado, es decir, a una persona natural o jurídica que se halla en una situación de subordinación respecto del órgano administrativo que aplica la sanción, toda vez que se trata del ejercicio de una potestad pública atribuida por ley a dichos órganos.

Además, otros autores añaden que la sanción ha de ser impuesta con la “*finalidad de sancionar*”, es decir, con un carácter punitivo de propósito preventivo<sup>227</sup>. En este sentido, puede entenderse que el concepto de Eduardo

---

<sup>226</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. El problema jurídico de las sanciones administrativas. Op. Cit. p. 399.

<sup>227</sup> En este sentido, Juan Santamaría Pastor señala que “[s]anción, en sentido técnico, existe solamente cuando a la conducta ilícita se anuda la imposición de una privación de derechos con una finalidad represiva (de castigo) de la infracción, y preventiva o disuasoria de conductas similares”. SANTAMARÍA Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General. Vol II, Madrid, Iustel, 2004. p. 381.

García de Enterría corresponde uno “amplio” de sanción administrativa, al no incluir el elemento teleológico de las mismas, esto es, que se trate de una medida adoptada con la finalidad de sancionar. Al no incluir dicho elemento, se ha dicho que el concepto incluye y en este sentido, amplía su ámbito de aplicación, y por eso es un concepto “amplio” otras medidas que puede tomar la Administración con fines diversos, tales como el restablecimiento de la legalidad o la responsabilidad civil derivada del ilícito<sup>228</sup>.

En el presente apartado, entonces, daremos cuenta de estos elementos y cómo ellos delimitan el concepto de sanción administrativa, que es precisamente el ámbito de la presente investigación.

#### *II.3.2.1. EL ELEMENTO ORGÁNICO: EL CASTIGO IMPUESTO POR LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. BREVE REFERENCIA AL PODER SANCIONADOR DE OTROS ÓRGANOS DEL ESTADO.*

El elemento orgánico de las sanciones administrativas esto es, que ellas sean aplicadas por un Órgano de la Administración del Estado parece ser el de más fácil dilucidación. Después de todo, las sanciones son administrativas precisamente porque las aplica un órgano que no es un Tribunal, sino que pertenece al poder del Estado denominado “Administración”. En efecto, se trata

---

<sup>228</sup> En el mismo sentido anterior, Luciano Parejo Alfonso indica que “[s]ólo es sanción administrativa, pues, la que constituya —en ejercicio de la potestad correspondiente— retribución típica de una infracción asimismo legalmente típica. Consecuentemente, es rechazable, por incorrecta, la tendencia doctrinal (con algún reflejo jurisprudencial) a extender la noción a toda incidencia administrativa desfavorable en la situación subjetiva del administrado (...)”. PAREJO Alfonso, Luciano. Derecho Administrativo. Barcelona, Ariel, 2003. p. 781.



de un sujeto que está posicionado, por disposición de la ley, por sobre otro, toda vez que el ordenamiento jurídico le ha otorgado la potestad sancionadora respectiva.

Sin embargo, no resulta ser un elemento de tan fácil esclarecimiento en algunos supuestos en que (i) el órgano que aplica la sanción es un órgano de otro poder del Estado (es decir, no de la Administración del Estado), pero en ejercicio de facultades que pueden calificarse ordinariamente como “administrativas”, como sucede por ejemplo en el derecho disciplinario judicial, o; (ii) el órgano que aplica la sanción es un órgano jurisdiccional, pero que ejerce un poder punitivo distinto de aquel que se aplica al Derecho Penal, en el contexto de lo que hemos llamado “orden punitivo infraccional”<sup>229</sup>. A estos supuestos nos avocaremos en este acápite.

En primer lugar, cabe hacer mención al hecho que la conceptualización de la “Administración del Estado” ha sido siempre un tema de complejo desarrollo en el ordenamiento jurídico nacional<sup>230</sup>, no existiendo claridad conceptual respecto a cuáles órganos componen precisamente la Administración del Estado, pese a

---

<sup>229</sup> A propósito del injusto monopólico, que es uno de los ejemplos que hemos citado, en relación a la potestad punitiva del TDLC, algunos autores lo han caracterizado como un régimen intermedio, que se ubica entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. En este sentido, RÍOS, Rodrigo. Injusto Monopólico: entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Revista Derecho y Humanidades (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), N°16, 2010. pp. 173-186.

<sup>230</sup> Por exceder el ámbito de esta investigación, no se hará referencia a esta discusión. Véase FERRADA Bórquez, Juan Carlos. La Administración Pública en la estructura de poder del Estado: algunas reflexiones iniciales. Revista de Derecho (Universidad Católica de Temuco), N°2, 2001.

su definición legal.

En general, se ha indicado que la Administración del Estado corresponde a aquel complejo orgánico que por regla general se encuentra bajo la dependencia o bajo la tutela o supervigilancia del Presidente de la República<sup>231</sup>.

Tradicionalmente se ha utilizado un criterio negativo para dar cuenta de su alcance, toda vez que se entiende que la Administración comprende a todos aquellos órganos que no forman parte del Poder Legislativo o del Poder Judicial. En este sentido “(...) *no forman parte del Gobierno y de la Administración del Estado el Congreso Nacional (Cámara de Diputados y Senado); el Poder Judicial; el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral. Por su parte, todos los demás órganos públicos están comprendidos dentro del Poder Ejecutivo: el Presidente de la República, Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Contraloría General de la República, Fuerzas Armadas y de Orden, Banco Central, Gobiernos Regionales, Municipalidades, Consejo Nacional de Televisión y las empresas públicas*”<sup>232</sup>. Este es precisamente el concepto legal de Administración del Estado que entrega la Ley N°18.575 en su

---

<sup>231</sup> El profesor Rolando Pantoja Bauzá se refiere a esta concepción como la concepción clásica de la Administración del Estado, esto es, un diseño vertical: “*la figura jurídica del Presidente de la República era el paradigma de la función administrativa: todo ejercicio de administración pública debía reconducirse, necesariamente, cualquiera fuera el organismo que la ejerciera, a la esfera de las atribuciones presidenciales, al centro administrativo nacional*”. PANTOJA Bauzá, Rolando. La Organización Administrativa del Estado. Santiago, Jurídica de Chile, 2012. p. 280.

<sup>232</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo. La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía. EN Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927 - 2012), conmemoración por su 85° Aniversario de vida institucional, 2012. p. 15.

artículo 1° inciso segundo, que a la sazón preceptúa que *“la Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”*.

Más allá del concepto legal entregado por la Ley N°18.575, es preciso indicar que gran parte de la doctrina estima que la Administración del Estado debe definirse conforme a la función que cumple el órgano, más allá de su dependencia orgánica. En este sentido, por ejemplo, Patricio Aylwin ha indicado que *“el ejercicio de la función administrativa del Estado corresponde preferentemente al Poder Ejecutivo, estos servicios, cuyo conjunto organizado constituye la Administración, pertenecen a la esfera de dicho Poder”*<sup>233</sup>. Al indicar que el ejercicio de la función administrativa corresponde “preferentemente” a los órganos del Poder Ejecutivo, entiende implícitamente que otros poderes del Estado como el judicial o el legislativo también podrán por excepción ejercer la función administrativa.

Precisamente este es uno de los puntos conflictivos en relación al punto en

---

<sup>233</sup> AYLWIN Azócar, Patricio. Derecho Administrativo. Tomo I. Santiago, Universitaria, 1959. p. 86.

análisis en este acápite, dado que el Poder Judicial en particular, a través de los Tribunales Superiores de Justicia, esto es, las respectivas Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema también ejerce un poder sancionador, en este caso disciplinario<sup>234-235</sup>, sobre los servicios judiciales, y, por otro lado, el Poder Legislativo también puede aplicar sanciones por incumplimiento de ciertas normas éticas.

En efecto, el Código Orgánico de Tribunales (“COT”) regula en su Título XVI la Jurisdicción Disciplinaria y la Inspección y Vigilancia de los servicios judiciales, mientras que la Ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional entrega el control de la ética parlamentaria a las respectivas Comisiones de Ética y Transparencia Parlamentaria de cada Cámara<sup>236</sup>. Entonces, cabe preguntarse si cuando los respectivos órganos competentes en dicho ámbito ejercen estas potestades, se encuentran sujetos a alguna garantía

---

<sup>234</sup> Sobre la relación entre el derecho disciplinario y el Derecho Administrativo Sancionador no se ahondará en el presente trabajo. En cualquier caso, parece ser unánime la posición doctrinal en orden a señalar que el derecho disciplinario es una manifestación más –al igual que el Derecho Administrativo Sancionador– del *ius puniendi* estatal, en el sentido que se encuentra regido por los principios que regulan a este poder sancionatorio del Estado, y su aplicación supone la estricta observancia de las bases que lo regulan, tales como el principio de legalidad, tipicidad, antijuridicidad, con las matizaciones impuestas por su específica naturaleza. Sobre la autonomía del derecho disciplinario, véase GÓMEZ Pavajeau, Carlos Arturo. El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma. Revista de Derecho Penal y Criminología (Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de Colombia), N° 95, Vol. 33, 2012. pp. 51-68

<sup>235</sup> El Tribunal Constitucional generalmente no se hace cargo de la diferenciación entre el Derecho Administrativo Sancionador y el derecho disciplinario, y parece asumir que son una manifestación de un mismo *ius puniendi*, en ejercicio de una potestad administrativa. Véanse TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencias dictadas en la causa Rol N°2143-11, y más tempranamente en la causa Rol N°783-07.

<sup>236</sup> Artículo 5°A de la Ley N°18.918.

que emane de los derechos fundamentales del sujeto sancionado, o bien si no se encuentran sujetos a estos límites porque no son parte de la Administración del Estado.

Por otro lado, también existen en el ordenamiento jurídico chileno Tribunales especiales que imponen sanciones, pero que no tienen competencia criminal, sino que se avocan al conocimiento de ciertos y determinados ámbitos en los cuales el legislador ha dispuesto que se pueden aplicar sanciones. El caso más prominente es, sin duda, la potestad sancionadora del TDLC, que de conformidad con lo prescrito en el Decreto Ley N°211 de 1973<sup>237</sup>, podrá sancionar los atentados contra la libre competencia en las actividades económicas con medidas tales como la modificación o terminación de actos jurídicos, convenios o acuerdos contrarios a la ley; la modificación o disolución de sociedades, corporaciones u otras personas jurídicas que hubieren intervenido en actos contrarios a la libre competencia, y; la imposición multas a beneficio fiscal de hasta 30.000 Unidades Tributarias Anuales<sup>238</sup>. En este caso, cabe también preguntarse qué garantías pueden aplicarse a los infractores.

---

<sup>237</sup> El texto refundido del Decreto Ley N°211 de 1973 fue fijado por el DFL N°1 de 2005 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. El artículo 5° de dicho cuerpo normativo indica expresamente que “[e]l Tribunal de Defensa de la Libre Competencia es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función será prevenir, corregir y sancionar los atentados a la libre competencia”.

<sup>238</sup> Como hemos señalado, existen otros regímenes punitivos ejercidos por órganos jurisdiccionales que no tienen competencia criminal, como por ejemplo, el régimen sancionador del tránsito, que es de competencia de los Juzgados de Policía Local.

En ambos ordenamientos el disciplinario de otros poderes del Estado distintos del Poder Ejecutivo, y el llamado ordenamiento punitivo infraccional pueden distinguirse claramente otros elementos que los hacen similares y analogables al régimen administrativo sancionador. En efecto, existe una consecuencia gravosa (elemento material u objetivo) que se impone al infractor (elemento subjetivo), con el fin de castigar (elemento teleológico) el incumplimiento de una norma del ordenamiento jurídico respectivo ya sea el orden disciplinario, el ordenamiento de protección de la libre competencia, el ordenamiento del tránsito, etc. (elemento de antijuridicidad). El único elemento que no se encuentra en este caso es el relativo al órgano que impone la sanción, pues no se trataría de un “Órgano de la Administración del Estado”, pero sí de un órgano del aparato estatal.

Tal como hemos señalado (y sin perjuicio de los matices que puedan existir entre el Derecho Administrativo Sancionador general y el derecho disciplinario, o entre el primero y lo que hemos llamado “orden punitivo infraccional”, a los cuales no nos avocaremos en este trabajo), es menester tener presente que la legislación positiva no contempla una respuesta a este respecto.

Sin perjuicio de ello, creemos que dicha respuesta vendrá dada por la finalidad con la cual la norma establece la consecuencia gravosa, y que se erige como el criterio distintivo de todo el poder punitivo del Estado o *ius puniendi* Estatal, es decir, la finalidad sancionadora. Allí donde exista una norma jurídica

que imponga un gravamen a un particular con el fin de sancionarle por el no cumplimiento del ordenamiento respectivo, existirá una sanción sea administrativa, sea impuesta por el poder legislativo, sea impuesta por la jurisdicción ordinaria o especial . Dada esta naturaleza, entonces, se aplicarán los principios garantistas de un Estado de Derecho moderno, que si bien han encontrado su desarrollo dogmático más sustancial en el ámbito del Derecho Penal, son extrapolables con los matices que correspondan, según cada ordenamiento en particular a todo el orden punitivo estatal. Así lo expresa, por ejemplo, Nicolás Enteiche Rosales, que indica que *“[e]l sujeto titular de esta potestad sancionadora puede ser tanto un órgano del Poder Judicial –Título XVI, párrafo 1° del Código Orgánico de Tribunales–, del Poder Legislativo – artículo 5°A inciso 11°, de la Ley N°18.918–, o de la Administración del Estado. De tal suerte, una medida de castigo degenerará en algo diverso a una sanción administrativa, en el evento que su aplicación indique que no se ejerce una potestad pública de carácter administrativo, sino una jurisdiccional o de otra naturaleza”*<sup>239</sup>

A la finalidad sancionadora, y en particular, al hecho de que ésta se instituya como el criterio distintivo entre lo que es una sanción y lo que no lo es, nos avocaremos en el acápite siguiente.

### II.3.2.2. EL ELEMENTO TELEOLÓGICO: LA FINALIDAD

---

<sup>239</sup> ENTEICHE Rosales, Nicolás. ¿Qué es una “Sanción Administrativa” en Chile. Op. Cit. p. 12.

## SANCIONADORA

Que la sanción administrativa tenga un contenido esencialmente punitivo es, por un lado, uno de los elementos que más claramente permiten diferenciarlas de otras medidas gravosas para el particular impuestas por la Administración ante un supuesto de infracción a ciertas normas jurídicas, y, por el otro, es el elemento que permite acercarlas al régimen jurídico aplicable al Derecho Penal.

Esto quiere decir que otras medidas de gravamen que pudieran ser impuestas a un particular en ejercicio de potestades públicas por la Administración que no tengan un fin punitivo, en consecuencia, no podrán ser consideradas como sanciones administrativas, con las consecuencias prácticas que ello conlleva. Y, en el sentido inverso, también es el elemento central que permite diferenciar dónde existe una sanción (administrativa, aunque como hemos señalado previamente, también puede ser aplicada por otro poder del Estado), sin perjuicio de la denominación que a ellas les asigne la legislación o el órgano que la aplica<sup>240</sup>. Del mismo modo, es precisamente la finalidad sancionadora la que permite hacer analogable a las sanciones administrativas y a las penas. Así, es menester señalar que la sanción administrativa castiga o

---

<sup>240</sup> Una sentencia del Tribunal Constitucional Español ilustra de manera prístina este punto, al señalar que “(...) [s]obre la base de las anteriores premisas resulta inexcusable para la resolución del presente recurso, el análisis y determinación del carácter de las multas impugnadas, atendiendo a su verdadera naturaleza, sin que sea suficiente y decisivo, a tal efecto, el nomen iuris utilizado en los correspondientes actos, porque como señala el recurrente, no puede quedar en manos de la Administración la posibilidad de sustraerse a las garantías constitucionales establecidas en relación con el ejercicio de su potestad sancionadora”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 13 de enero de 1989 en la causa Rol N°239-1988.



retribuye un comportamiento ilegal del sujeto a quien se impone, del mismo modo en que lo hace una pena (penal).

De esta forma, otras intervenciones administrativas como las de restauración de la legalidad o la revocación de ciertos actos debido al incumplimiento de sus condiciones por lo destinatarios, no constituirán sanciones, pues no existe una finalidad represiva, sino que, por el contrario, éstas buscan satisfacer intereses públicos<sup>241</sup>. Ahora bien, que éstas busquen satisfacer intereses públicos, no implica que éstas no produzcan de cierta forma un perjuicio para el infractor, pero éste no se encontrará en primer plano o será irrelevante para la justificación de la medida<sup>242</sup>.

Algunos autores consideran que la finalidad sancionadora es el criterio distintivo, único y suficiente para identificar cuándo estamos frente a una sanción administrativa, *“no en el sentido de calificar como sancionadoras únicamente las medidas cuyo contenido supone un plus respecto al simple restablecimiento de la legalidad, sino que serían sanciones las que tienen una misión estrictamente aflictiva”*<sup>243</sup>. En el mismo sentido, podemos señalar que *“la sanción es un castigo o pena impuesta por la Administración. Lo demás o es*

---

<sup>241</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 225. Por ejemplo evitando que se produzcan situaciones contrarias al orden público o que surjan situaciones de riesgos para la salud pública, o eliminando las consecuencias físicas de conductas ilegales.

<sup>242</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 225.

<sup>243</sup> CARRETERO Pérez, Adolfo; CARRETERO Sánchez, Adolfo. Derecho Administrativo sancionador. Madrid, Editoriales reunidas, 1995. p. 977.

*accesorio, o es condición de legalidad de las sanciones, pero no elemento esencial del concepto*<sup>244</sup>. Así también lo ha considerado nuestra doctrina, al señalar que *“la sanción administrativa es un mal infligido por un órgano administrativo que supone una conducta ilícita por parte del particular y una finalidad esencialmente represora”*<sup>245</sup>.

Conforme lo anterior, es dable apreciar que la multa es la sanción administrativa por antonomasia, pues la única finalidad de la medida es castigar al infractor, y no tiene como objetivo contribuir a los intereses públicos, ni al restablecimiento de la legalidad vulnerada o la gestión administrativa, ni al resarcimiento de los daños causados por la conducta ilegal. Así, el único contenido de la multa es el castigo impuesto al infractor, sin que dicha sanción contribuya a la tutela de los intereses públicos, como sí sucede con otras sanciones, que son perfectamente compatibles con medidas de restablecimiento de la legalidad<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> REBOLLO Puig, Manuel. El contenido de las sanciones. Revista Justicia Administrativa, N° Extraordinario, 2001. p. 154.

<sup>245</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), N° XLII, 2014. p. 401. Asimismo, véase CORDERO Quinzacara, Eduardo. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. Op. Cit. pp. 79-113.

<sup>246</sup> El profesor Huergo Lora señala que el único caso en el cual las multas se alejan de la finalidad sancionatoria –aunque de forma muy débil– se da cuando *“el importe de la multa se destina a un fondo con una finalidad específica (como puede ocurrir con las multas urbanísticas cuando su importe se destina, por disposición legal, al patrimonio municipal del suelo)”*. HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 228.

Un claro ejemplo de esta situación se da en el marco del sumario sanitario, regulado en el Código Sanitario. En efecto, el artículo 174 de dicho cuerpo normativo preceptúa que “[l]a infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales”, para luego añadir que “[l]as infracciones antes señaladas podrán ser sancionadas, además, con la clausura de establecimientos, recintos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras o faenas; con la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate, y con el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda”. Son precisamente estas situaciones mixtas, que en parte son sanción, y en parte sirven para tutelar intereses públicos, las que producen situaciones límite, como se verá en el capítulo IV de este trabajo, respecto a la diferenciación entre las sanciones administrativas y otros actos de gravamen que puede ejecutar la Administración.

No obstante lo anterior, si la multa es impuesta como castigo al infractor, pero a su vez, su importe constituye un ingreso público (es decir, una multa a beneficio fiscal), la multa estaría contribuyendo a la satisfacción de los intereses

públicos igualmente, aunque de forma indirecta. Respecto al caso, el profesor Huergo señala que no le parece que se enturbie el criterio de distinción, puesto que la obtención de ingresos públicos no condiciona en absoluto el régimen jurídico de la sanción<sup>247</sup>. En este sentido, la consecución de fines públicos se daría únicamente de forma tangencial e indirecta.

Distinto sería, si la Administración impusiera sanciones para recaudar más fondos, y no para castigar a infractores, pues en dicho caso se estaría incurriendo en una *desviación de poder*, que se puede manifestar igualmente en el caso contrario, es decir, si la medida tiene como función y contenido la obtención de un interés público y la Administración la utiliza con una finalidad sancionadora.

Lo anterior es de relevancia, toda vez que la Administración realiza una serie de actos que afectan la esfera jurídica de los particulares, sin que todos ellos sean necesariamente expresión de un poder punitivo o sancionador, como sería por ejemplo ordenar el traslado de un funcionario, cerrar un establecimiento por no contar con permiso sanitario, suspender un concurso público, etc. Dichas medidas no pueden ser usadas como instrumentos de castigos por la Administración hacia el administrado, pues como se señaló, éstas tienen un fin diverso al castigo. El ejecutar estos actos con la finalidad de sancionar genera la desviación de poder de los actos administrativos que apliquen la respectiva

---

<sup>247</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 232.

medida, y por lo tanto añadirían un vicio invalidante a los mismos, pues se está utilizando un poder o potestad de la Administración para una finalidad diversa de la querida por el legislador al instituir la medida; lo que acarrea, por tanto, que el acto se vuelva antijurídico y susceptible de ser sancionado con la nulidad de derecho público.

He allí, que para la doctrina, la distinción entre los actos desfavorables en general de la Administración y la sanción viene dado por dos elementos esenciales: a) la sanción administrativa es consecuencia de una conducta ilícita o infracción, y; b) la sanción administrativa tiene una finalidad esencialmente represiva o de castigo<sup>248</sup>.

Un fallo del Tribunal Constitucional Español nos entrega esta pauta, al señalar que “[p]ara determinar si una consecuencia jurídica tiene, o no, carácter punitivo, habrá que atender, ante todo, a la función que tiene encomendada en el sistema jurídico. De modo que si tiene una función represiva y con ella se restringen derechos como consecuencia de un ilícito, habremos de entender que se trata de una pena en sentido material, pero si en lugar de la represión concurren otras finalidades justificativas, deberá descartarse la existencia de una pena, por más que se trate de una consecuencia gravosa (...) No basta, pues, la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de restablecer la legalidad

---

<sup>248</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo. (2013). Op Cit. p. 84.

*conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas por el ordenamiento para el ejercicio de una determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo, que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho. El restablecimiento de la legalidad infringida deriva siempre en el perjuicio de quien, con su infracción, quiso obtener un beneficio ilícito, del que se ve privado. El carácter de castigo criminal o administrativo de la reacción del ordenamiento sólo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el círculo de los bienes y derechos de los que disfrutaba lícitamente”<sup>249</sup>.*

Siguiendo esta pauta, el Tribunal Constitucional Español ha declarado que no tienen carácter sancionatorio aquellas medidas que tenían por objeto la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta<sup>250</sup>,

---

<sup>249</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 12 de marzo de 2003 en la causa Rol N°48-2003. Considerando Noveno.

<sup>250</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 13 de enero de 1989 en la causa Rol N°239-1988; relativa al cobro de una multa coercitiva por la no realización de determinadas obras. En efecto, el fallo señala que “[l]as citadas infracciones que con base en el art. 25.1 de la Constitución denuncia el recurrente, están referidas a la potestad sancionadora de la Administración y su análisis resulta innecesario en el presente caso, por faltar el presupuesto sancionador que sirve de base a las exigencias constitucionales del citado precepto. Los postulados del art. 25.1 de la Constitución no pueden extenderse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica (...) a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser

aquellas medidas que perseguían la simple aplicación del ordenamiento por parte de la Administración competente<sup>251</sup>, o aquellas que tenían como único objetivo restablecer la legalidad conculcada<sup>252</sup>.

Este mismo criterio ha sido adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que en su Recomendación R (91) 1 indican que *“no todos los actos administrativos que pongan una carga o afecten los derechos o los intereses de las personas particulares deben ser considerados “sanciones”. Tales actos pueden perseguir una pluralidad de objetivos incluyendo la consecución del interés público y de política pública, la protección de la comunidad en contra de un daño inminente (a la salud pública, a la calidad del medio ambiente, a la*

---

*restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador, como es el caso de las multas coercitivas, previstas como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos (...).”*

<sup>251</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 1990 en la causa Rol N°181-1990; relativa a revocación de una licencia por incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento respectivo. En efecto, el fallo declara que *“[l]a revocación de una licencia constituye una actuación administrativa que en ocasiones tiene una dimensión sancionadora y otras no. En efecto, en tanto en cuanto la revocación de una licencia, al igual que su no otorgamiento, se base en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento para el desarrollo de la actividad pretendida, no cabe afirmar que se esté ante una medida sancionadora, sino de simple aplicación de ese ordenamiento por parte de la Administración competente, tarea en la que el margen de apreciación es escaso. En otros casos, en cambio, la revocación de la licencia responde a un más amplio margen de apreciación en manos de la Administración, que se ve posibilitada para valorar determinadas conductas como contrarias al ordenamiento: en esos casos, típicos de la denominada por la doctrina “revocación-sanción”, este último elemento aparece mucho más patente”*.

<sup>252</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 8 de julio de 1991 en causa Rol N°119-1991; relativa a la interrupción de las transmisiones de una radiodifusora, por no contar con los permisos y concesiones necesarias. En efecto, el fallo indica que *“(...) no puede reconocerse que la medida adoptada en este caso tuviera, en rigor, carácter de “sanción”. Carácter que sería predicable de aquella medida si hubiera obedecido al incumplimiento de obligaciones derivadas de la relación jurídica originada por la concesión administrativa para emitir; concesión, sin embargo, de la que en el presente supuesto, carecía la demandante de amparo”*.

*seguridad en el empleo, etc.) a través de medidas preventivas, así como también con un fin punitivo. Usualmente puede haber incertidumbre respecto a cuál es el objetivo predominante en el acto administrativo*<sup>253</sup>.

Por supuesto, cuando se habla de la finalidad de la norma, en el sentido de reconocer en ella o no un contenido punitivo, no nos referimos a un mero juicio subjetivo del juez al que corresponda determinar tal calidad. La finalidad de una medida es una característica que no puede sino deducirse de criterios objetivos que permitan llegar a dicha conclusión. Este sentido, como bien señala Alejandro Huergo, normalmente se aclara al acudir al contexto de la norma. Así, indica el autor, que *“[u]na sanción, por su contenido, sólo puede afectar los intereses del infractor: pensemos en una multa o en la prohibición de recibir nuevas subvenciones durante un periodo de tiempo determinado. La imposición de la multa no satisface por sí sola ningún interés público (...) y no afecta directamente a los intereses de las víctimas de las infracciones (...) Ese dato de que la sanción establece únicamente una relación bilateral entre la Administración y el infractor es lo que explica que circunstancias propias del*

---

<sup>253</sup> Recomendación R (91) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Traducción libre de “Not all administrative acts placing a burden on or affecting the rights or the interests of private persons are to be considered “sanctions”. Such acts can pursue a plurality of goals including the pursuit of public interest and public policy, the protection of the community against an imminent danger (to public health, the quality of the environment, security of employment, etc.) by way of preventive measures as well as a punitive goal. Often there might be uncertainty as to which is the prevailing aim of the administrative act”.



*infractor, como la culpa o su ausencia, puedan excluir la sanción*<sup>254</sup>.

Por otro lado, y sin perjuicio de lo que se profundizará sobre este tema en el Capítulo IV de este trabajo, cabe mencionar un supuesto que las legislaciones modernas han incluido en sus disposiciones y que podría considerarse que equivale a una sanción. En efecto, en ciertas regulaciones específicas se encuentran las llamadas “penalizaciones económicas automáticas” que se dan, en el ordenamiento nacional, en el marco de los servicios públicos concesionados tales como los servicios eléctricos o de telecomunicaciones<sup>255</sup>.

Dichas normas prevén una compensación a aplicar a los usuarios de estos servicios cuando ha sobrevenido un evento de interrupción de los mismos, toda vez que la provisión de servicios tan básicos como la electricidad o las telecomunicaciones se encuentra sujeta al principio de continuidad en su prestación. ¿Puede considerarse tal compensación como una sanción aplicada por la Administración? La respuesta a esta interrogante vendrá dada, nuevamente, por la finalidad con que el legislador estableció la norma, la cual no es sancionatoria sino que de resarcimiento de los posibles daños que hubiesen podido causarse a los usuarios ante la interrupción de estos servicios.

### ***II.3.2.3. EL ELEMENTO MATERIAL: LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA HA***

---

<sup>254</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 229.

<sup>255</sup> Véanse artículos 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y 27 de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones.

### *DE SIGNIFICAR UN MAL PARA EL SANCIONADO*

Tal como ya se ha mencionado, la sanción administrativa, para ser considerada como tal, debe tener un contenido punitivo, es decir, ha de significar un mal para el sancionado.

En ese sentido, la sanción administrativa es “*un mal infringido por un órgano administrativo que supone una conducta ilícita por parte del particular y una finalidad esencialmente represora*”<sup>256</sup>. Que la sanción signifique un mal es justamente lo que nos permite distinguirlas de otras medidas de gravamen que pudieran ser impuestas por la Administración en ejercicio de sus potestades públicas, tales como la restauración de la legalidad o la revocación de ciertos actos debido al incumplimiento de sus condiciones por los destinatarios.

De esta manera, todas aquellas medidas que tienen como único objetivo el restablecer la legalidad y, por tanto, no inflingir un mal, no son consideradas una sanción, sino más bien, una medida restitutoria del ordenamiento vulnerado, siendo estimadas por algunos como una consecuencia accesorio de la sanción propiamente tal. Este punto es el que trataremos a continuación.

La Administración, ante la realización de una conducta prohibida por la ley, puede restablecer el orden vulnerado, ordenando su paralización, o puede tomar medidas dirigidas a la reparación eliminando los efectos de una conducta

---

<sup>256</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo. (2014). Op Cit. p. 401.

ilegal, como sería, por ejemplo, la demolición de un edificio que no cuenta con el permiso administrativo para su edificación<sup>257</sup>. La única finalidad que tienen esta clase de medidas es restaurar la legalidad vulnerada, dejando al administrado en la misma situación en que se encontraba antes de vulnerar el ordenamiento, al contrario de la sanción administrativa que tiene como objeto producir un mal, como es, por ejemplo, la imposición de una multa.

Es de relevancia tener presente la distinción antes mencionada, toda vez que al no ser consideradas sanciones aquellas medidas que tienen sólo una finalidad restitutoria, no existiría, aparentemente, la obligatoriedad por parte de la Administración de aplicar y respetar las garantías del Derecho Penal con matices en su ejecución, lo que redundaría en que éstas son comúnmente anuladas por el incumplimiento de dichas garantías, como ocurre precisamente en el ordenamiento español<sup>258</sup>.

Justamente en este sistema, la doctrina y la jurisprudencia han indicado que para que haya sanción debe existir la imposición de un mal. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que no puede ser calificada de sancionadora la

---

<sup>257</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 249.

<sup>258</sup> Asimismo, véase: (i) Tribunal Supremo Español. Sentencia pronunciada el 5 de junio de 1998, Tercera Sala; que anula una sanción, pero se mantiene el acuerdo de demolición que se había adoptado simultáneamente. (ii) Tribunal Supremo Español. Sentencia pronunciada el 27 de julio de 1998; respecto a una orden de reparar los vicios existentes en una edificación de protección oficial. (iii) Tribunal Supremo Español. Sentencia pronunciada el 14 de mayo de 1998; que otorga un plazo para llevar a la práctica medidas de adaptación a la normativa aplicable.

medida que se adopta para restablecer la legalidad conculcada frente a aquel que, por no haber cumplido los requisitos establecidos para el desarrollo de determinada actividad, por ejemplo, no ha adquirido el derecho a llevarla a cabo y, no obstante, la emprende<sup>259</sup>. Ello también lo ha ratificado el Tribunal Supremo Español, que ha señalado, respecto a permisos de concesión, que *“la concesión es un prius y sin la misma no cabe hablar de derecho ni, en este caso, de sanción, puesto que la Administración, a través del acto impugnado, se ha limitado a restablecer la legalidad conculcada”*<sup>260</sup>.

Conforme lo señalado, no cabe duda que las medidas restitutorias, en cuanto sólo se dirigen a reparar el daño infringido a la Administración, difieren de las sanciones administrativas, puesto que sólo dejan al particular en la situación anterior a la vulneración de la legalidad, no le generan en consecuencia ningún mal.

Si bien la distinción entre ambas medidas que puede imponer la

---

<sup>259</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 3 de junio de 1991 en la causa Rol N°119-1991. En lo particular la sentencia señala, respecto al derecho de presunción de inocencia, *“cuyo campo de aplicación específico es el del proceso penal, [no] impide tampoco la ejecución de los actos administrativos que arrancan del incumplimiento de reglamentos que no tienen carácter sancionatorio, pues no puede decirse que sea culpable aquel que, por no haber cumplido los requisitos reglamentarios establecidos para el desarrollo de determinada actividad, no ha adquirido el derecho a llevarla a cabo”*.

<sup>260</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 13 de junio de 1998, Quinta Sala. En el mismo sentido, Tribunal Supremo Español. Sentencia pronunciada el 3 de abril de 1990; la cual desestimó el recurso deducido en contra de una orden de retirada de una batea fondeada ilegalmente, afirmando que *“los actos administrativos no dependen de la denominación que se les dé sino de su naturaleza y características y de las consecuencias que se deriven de su contenido, por lo que en el caso que aquí se debate mal puede tratarse de proceso sancionador sino de acto que tiene por finalidad el restablecimiento del ordenamiento jurídico conculcado”*.

Administración no es enmarañada, su diferenciación se complejiza cuando en la práctica las sanciones pecuniarias, y en especial las sanciones que impone un órgano administrativo, persiguen con frecuencia una doble finalidad: por un lado, la represiva y, por el otro, la restitutoria. Por ello, las medidas de restablecimiento de la legalidad han sido entendidas por una parte de la doctrina del ordenamiento español como una consecuencia accesoria de las sanciones.

Lo anterior, debido a que buena parte de la legislación sectorial de dicho país configura las medidas de restablecimiento señalando que éstas se aplicarán “al infractor”, lo que parece indicar que presuponen la previa imposición de una sanción, que operaría como una *conditio sine qua non*<sup>261</sup>, lo que no es tan acertado, toda vez que las medidas de reposición del orden jurídico vulnerado pueden ser independiente de las sanciones, ya sea, porque la Administración las puede imponer de forma autónoma, o porque si la impone de forma conjunta con una sanción y ésta es anulada (lo que quiere decir que el particular no era en un sentido estricto un infractor), no significa que también se deba anular la medida no sancionadora<sup>262</sup>. Ejemplo de lo anterior, es la Sentencia de 16 de noviembre de 2005 del Tribunal Supremo de España, la que indica que “*la sanción pecuniaria prevista en dicho artículo* [artículo 39.1 de la Ley 4/1989, de

---

<sup>261</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 261.

<sup>262</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 263.

Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres], *no es requisito ni presupuesto necesario para poder exigir al infractor los deberes de abonar los daños y perjuicios ocasionados y de restaurar el medio natural agredido que se prevén en el artículo 37.2 de dicha Ley*”, dejando en claro de que más que una medida accesoria, estas medidas de restablecimiento complementan la sanción administrativa.

Por tanto, considerando lo antes mencionado, no queda más que concluir que un criterio determinante, mas no el único, para demarcar la sanción es que ésta debe significar un mal para el sancionado, no pudiéndose entender por “mal” el restablecimiento de la legalidad vulnerada, sino más bien como un apremio legítimo impuesto como castigo a una conducta. Sin perjuicio de ello, el mal para el administrado nunca podrá significar la privación de libertad, ni directa ni indirectamente, toda vez que ello ha quedado reservado para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, como se ha dicho.

#### ***II.3.2.4. EL ELEMENTO DE ANTIJURIDICIDAD: LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMO REACCIÓN ANTE UNA INFRACCIÓN***

La doctrina ha señalado que *“la sanción administrativa no es sino un tipo de responsabilidad que surge de la comisión de un ilícito o infracción administrativa. De esta forma, si se conforman o reúnen los elementos que configuran dicha infracción, necesariamente se debe imputar al autor de dicho acto las consecuencias negativas o la responsabilidad que deriva de la misma:*

*la sanción administrativa*<sup>263</sup>.

En este sentido, la sanción que impone la Administración se caracteriza frente a los restantes actos de contenido desfavorable, por su carácter reaccional respecto a una conducta ilícita<sup>264</sup>. Debido a esto, es que la suspensión de un concurso público o la extinción de un acto administrativo por caducidad o cumplimiento del plazo no podrían ser consideradas sanciones administrativas, toda vez que no son consecuencia de una conducta ilícita.

Debido a que la sanción administrativa es la reacción a una infracción, debemos detenernos un instante en el análisis del principio de tipicidad (el que también ha sido proclamado como uno de los principios a los que debe someterse el Derecho Administrativo Sancionador), pues es una *“exigencia del principio de Estado de Derecho y del principio de legalidad la certidumbre en cuanto al contenido de las infracciones y sanciones y, por tanto, su tipificación expresa”*<sup>265</sup>.

Así, la tipificación exige que la conducta que la ley considera reprochable esté precisamente definida, pues de dicha forma garantiza el principio constitucional de seguridad jurídica, haciendo realidad la exigencia de una ley

---

<sup>263</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo. (2013). Op Cit. p. 82

<sup>264</sup> SANTAMARÍA Pastor, Juan Alfonso. Op. Cit. p. 388.

<sup>265</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 235.

cierta<sup>266</sup>. Lo anterior, en concordancia con el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

En materia administrativa, la tipicidad de la infracción cumple la función de permitir que los particulares tengan la certeza de qué es considerado como una infracción administrativa, pudiendo adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad. Sin embargo, lo que es su *plus*, también es su gran problema, pues el determinar todas las conductas constitutivas de infracción ocasiona exigirle al legislador la creación de un excesivo nivel de normativa, lo que genera, a su vez, lo que se conoce en materia de Derecho Penal , como las leyes penales en blanco, práctica bastante habitual en el ámbito administrativo<sup>267</sup>.

Respecto a la situación de las infracciones administrativas en Chile, es preciso señalar que no contamos con una ley general de infracciones administrativas que establezca las normas generales que debieran aplicarse en el caso de falta de regulación especial. Asimismo, la regulación de las infracciones administrativas se realiza en diversos cuerpos normativos, de forma fragmentada, diversa y heterogénea, lo que ocasiona que algunas tengan un acabado desarrollo, mientras que otras una escasa densidad regulatoria<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 26 de agosto de 1996 en la causa Rol N°244. Considerando Décimo.

<sup>267</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo. (2014). Op Cit. p. 416.

<sup>268</sup> *Ibíd.* p. 401.



Finalmente, la necesidad de que la conducta sancionada constituya formalmente una infracción, tiene una vital importancia en casos *sui generis* como el de la expropiación-sanción, en donde se observa que la conducta del propietario incumplidor no sólo no está definida formalmente como una infracción, sino que ni siquiera resulta fácil calificarla como ilegal; pero que igualmente tiene elementos que apuntan claramente a sanciones, como cuando el justiprecio se reduce respecto de las reglas de la valoración ordinarias en atención al previo incumplimiento de la función social de la propiedad<sup>269</sup>.

Pareciera que calificar la medida como una sanción, tiene una finalidad más garantista que ontológica, pues no se debe privar al particular de su derecho de defensa, aun cuando éste no sea considerado un infractor; además de tener una finalidad práctica de eficiencia, pues se le da a la Administración la facultad de ejercer una medida para hacer efectiva la vinculación social de la propiedad, es decir, cumplir con los fines del interés público.

#### *II.3.2.5. EL ELEMENTO SUBJETIVO: EL SUJETO SANCIONADO Y EL PROBLEMA DE LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN*

La conducta que constituye una infracción administrativa necesita de una persona –natural o jurídica– que fácticamente la realice. A esta persona (el Administrado) se le atribuirá, en definitiva, la responsabilidad infraccional que corresponda. El Administrado, entonces, se halla ante la Administración en una

---

<sup>269</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 234.

posición de desigualdad, toda vez que ésta podrá imponerle una sanción en caso que se cumplan todos los presupuestos para ello. Así, el Administrado aparece como aquella persona destinataria de la acción administrativa (en este caso, de la potestad sancionadora), es decir, como *“el sujeto pasivo de la potestad administrativa, que ocupa una situación jurídica opuesta a la Administración en sus relaciones con la misma”*<sup>270-271</sup>.

Como puede apreciarse, el Administrado y la Administración se encuentran cotidianamente en relaciones jurídicas de variadas naturalezas. En efecto, y como señala el profesor Luis Cordero, existen relaciones jurídicas entre Administración y Administrados de “sujeción general”, es decir, aquellas que suponen la subordinación genérica al ejercicio potestativo de los poderes públicos, así como también hay relaciones jurídicas “singulares” de derecho público, que se sujetarán a los estatutos relacionales de la actividad respectiva (por ejemplo, el estatuto del contrato administrativo, o el estatuto del régimen

---

<sup>270</sup> SERRANO, Enrique. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo II. Seix. p. 378.

<sup>271</sup> Sin perjuicio de que el uso del vocablo “Administrado” se encuentra ampliamente extendido, existen autores que cuestionan su connotación de subordinación. En efecto, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández expresan a este respecto que *“[c]omo participio pasivo del verbo administrar, parece argüir una posición simplemente pasiva de un sujeto, que vendría a sufrir o soportar la acción de administrar que sobre él ejerce otro sujeto eminente y activo, la “potentior persona” a la que llamamos Administración Pública. Sin embargo, esta connotación pasiva que el nombre de administrado evoca inevitablemente es inexacta hoy, tanto política como jurídicamente”*. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. 2º Edición. Civitas. pp. 17-18. En el mismo sentido, Fernando Garrido Falla indica que *“ese carácter pasivo del administrado respecto a la potestad administrativa no obsta a que el particular aparezca también en el campo del Derecho público como titular de facultades y derechos frente a la Administración pública”*. GARRIDO Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. I. 13º Edición. Tecnos. p. 490.

concesional)<sup>272-273</sup>. En definitiva, la diferencia entre uno y otro tipo de relación de sujeción viene dada por la intensidad con la que se presenta el vínculo.

Así, autores como Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández han elaborado la denominada “teoría del Administrado y de sus situaciones jurídicas”, y definen al Administrado como “*cualquier persona física o jurídica considerada desde su posición privada respecto a la Administración Pública o a sus agentes. La contraposición público-privado es la expresión más simple de la dualidad Estado-ciudadano, aquí Administración-administrado*”<sup>274</sup>, distinguiendo la existencia de “administrados simples” y “administrados cualificados”.

Serían aquellos de la primera clase todos los Administrados, por regla general, ya que ella se expresa “*en la posición respecto a la Administración propia del binomio genérico poder público-ciudadanos*”<sup>275</sup>, es decir, aquellos que se encuentran en una relación general de poder o de supremacía general, o sea, en una relación general de sujeción. Al respecto, se ha indicado que en este caso, “[*]la Administración se presenta en estas relaciones armada con sus potestades generales, las que la Ley le atribuye por su condición genérica de tal*

---

<sup>272</sup> CORDERO Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago, Thomson Reuters, 2015. pp. 219-220.

<sup>273</sup> Fuera de este análisis quedan las relaciones entre la Administración y los particulares cuando ésta actúa como un privado, toda vez que en ellas no se aprecia el elemento potestativo, sino que quedan sujetas al derecho común. En este sentido, CORDERO Vega, Luis. Op. Cit. p. 220.

<sup>274</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Op. Cit. p. 19.

<sup>275</sup> *Ibidem*.

*(reglamentaria, impositiva, expropiatoria, policial, sancionatoria, etc.). El particular mantiene, sin embargo, en estas situaciones de aparente sujeción general, posiciones activas capaces de imponerse a la Administración”<sup>276</sup>.*

Por otro lado, serían administrados cualificados aquellos que “*matizan su posición genérica por virtud de un tipo de relación concreta que le liga con la Administración de manera específica (...)*”<sup>277</sup>. La cualificación de este tipo de administrado puede provenir de diversos títulos (la condición de destinatario de las normas de un “ordenamiento sectorial”, la condición de concesionario, la condición de contratista de la Administración pública, etc.), aunque los autores antes citados reconocen que la cualificación más destacada es la de “interesado” o “parte” en un procedimiento administrativo.

Ahora bien, la cualificación más problemática, en palabras de estos mismos autores, es aquella en la cual “*el administrado se inserta en una organización administrativa, lo que vendría a producir (...) una dependencia respecto a dicha organización a la que la doctrina llama –por contraposición a la relación general de poder, antes expuesta–, “relación especial de poder” o de supremacía o sujeción especial*”<sup>278</sup>. Se trata entonces de aquella situación en la que el Administrado se encuentra en un estado de libertad restringida, en el cual las

---

<sup>276</sup> *Ibíd.* p. 20.

<sup>277</sup> *Ibíd.* p. 18.

<sup>278</sup> *Ibíd.* p. 20-21.

diversas potestades que detenta la Administración podrían ejercerse de forma más expeditiva que lo que es común en las relaciones ordinarias. Tal es el caso, por ejemplo, de los funcionarios públicos, de los presos, de los soldados, de los usuarios de un servicio público, o de los privados sujetos a regímenes concesionales.

Sin embargo, la conclusión anterior ha de matizarse, en el sentido de que la Administración no puede actuar al margen de la legalidad y de los derechos fundamentales de los particulares, tal y como enuncia el artículo 5° inciso segundo de nuestra Constitución Política<sup>279</sup>. En este sentido, ya lo enuncia una sentencia del Tribunal Constitucional Español, que declara que *“la distinción entre relaciones de sujeción general y especial, ya en sí misma imprecisa, no puede desvirtuar la naturaleza del acto administrativo y sin que (...) pueda dejar de considerarse al respecto la posibilidad de que dicho acto incida en los derechos del administrado (...) con el riesgo de lesionar derechos subjetivos (...) siempre deberá ser exigido (...) el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal (...) como garantía de la seguridad jurídica del ciudadano”*<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> Artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República: *“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

<sup>280</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 29 de marzo de 1990 en la causa Rol N°61-1990.

De este modo, es posible señalar que el sujeto destinatario del acto desfavorable calificado como “sanción administrativa”, siempre estará en una relación –de diversa intensidad– con la Administración, sea que esta relación sea interna y jerárquica (como en el caso de los funcionarios públicos) o bien sea externa, en razón de ejercer el Administrado una actividad regulada por el ordenamiento jurídico sectorial (como el caso de los concesionarios de servicios públicos domiciliarios, tales como los servicios sanitarios, eléctricos, de telecomunicaciones, de gas, etc.)<sup>281</sup>.

---

<sup>281</sup> Por ejemplo, los destinatarios de las sanciones dispuestas en la Ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, son los órganos que dicha entidad regula, es decir, los Servicios de Televisión (concesionarios y permisionarios), según lo dispuesto en su artículo 1°, en relación con lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la citada ley. Del mismo modo, los destinatarios de las sanciones dispuestas en la Ley N°19.995, que crea la Superintendencia de Casinos y Juegos son, precisamente, las instituciones facultadas para desarrollar esta actividad (según lo dispuesto en el artículo 1° de dicha ley, en conformidad con lo señalado en el párrafo 2° del Título VI de la misma ley), y así sucesivamente.

## **CAPÍTULO III: LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA PENA (PENAL): SIMILITUDES Y DIFERENCIAS**

### **III.1. LAS SIMILITUDES ENTRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA PENA (PENAL) Y SUS CONSECUENCIAS**

El origen de la doctrina de la identidad ontológica de las penas y las sanciones administrativas antes referida se puede rastrear en la dogmática administrativista española ya en 1972 con el trabajo de José Ramón Parada Vázquez titulado “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, quien indica que, dada la ineficacia del sistema judicial penal, se ha causado un desarrollo del “poder penal de la Administración española”. Ofrece como solución la adoptada por el ordenamiento jurídico alemán, es decir *“variar el orden jurisdiccional revisando ante la jurisdicción penal los actos sancionadores de la Administración, aceptando la posibilidad de interponer contra éstos, recursos suspensivos. El traslado de esa competencia revisora a la jurisdicción penal estaría avalado por dos órdenes de razones: en primer lugar, permitiría reconducir a unidad el ejercicio de la actividad represiva del Estado, dispersa ahora por una variada atribución a funcionarios y autoridades, tribunales especiales y la propia jurisdicción penal; en segundo lugar, se liberaría a la jurisdicción contencioso-administrativa de una competencia extraña a su naturaleza como es conocer de materia penal, permitiéndola ocuparse de sus asuntos específicos en un momento, además, en que dicha jurisdicción necesita con urgencia ser aliviada de una sobrecarga*

*de trabajo que aumenta día a día el retraso de la revisión judicial administrativa con riesgo de hacer inoperante su específica función*<sup>282</sup>.

Sin embargo, es el trabajo de Eduardo García de Enterría titulado “El problema jurídico de las sanciones administrativas”<sup>283</sup> el que marca decisivamente la discusión en torno a la reducción del ámbito de la potestad sancionadora.

En esta obra, el jurista español postula la aplicación de los principios del Derecho Penal al administrativo sancionador como natural consecuencia de que ambos representan formas de castigar a las personas por actuaciones no deseadas por el derecho, es decir, el ejercicio del *ius puniendi* estatal. Esta idea rectora “*es sencilla, eficaz desde un punto de vista garantista y muy en sintonía con las necesidades del momento y con las tendencias de otros países del entorno europeo (...)*”<sup>284-285</sup>.

---

<sup>282</sup> PARADA Vázquez, José Ramón. Op. Cit., p. 92.

<sup>283</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. El problema jurídico de las sanciones administrativas. Op. Cit.

<sup>284</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 22.

<sup>285</sup> En el mismo sentido, NIETO, Alejandro. Op. Cit. p. 159. El autor señala que “(...) *para solucionar tales problemas* [aparejados a la incompletud del régimen jurídico de los ilícitos administrativos], *nada mejor que aplicar las normas del Derecho Penal, comparativamente más evolucionado y, desde luego, más completo. Planteadas así las cosas, la teoría de la identidad ontológica no tenía otra función que la de prestar una cobertura teoría a la extensión del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. Cobertura que, por cierto, ha sido necesaria durante muy poco tiempo, ya que inicialmente se aplicaba el Derecho Penal simplemente “por analogía”, en razón de la afinidad de ambos grupos de ilícitos. Pero luego pareció más convincente invocar la identidad ontológica, que autoriza una extensión más*



Posteriormente, en 1978, el principio tendría consagración positiva a nivel constitucional, finalizada la dictadura franquista. Con una nueva Carta Fundamental, el constituyente español optó por establecer los límites de la potestad sancionadora de la Administración que fueron tan difusos durante la época de dictadura, lo que redundó en excesos tales como imposibilidad fáctica de recurrir las decisiones administrativas que imponían sanciones, por ser costoso e ineficaz, la concesión de dichos recursos sin efecto suspensivo, es decir, la efectividad inmediata de la sanción impuesta, y la constante presencia de la figura del *solve et repete* para la interposición de dichos recursos<sup>286-287</sup> de forma clara y directa, regulando dicha materia en los artículos 25.1 y 25.2, que establecen el principio de legalidad en forma equiparada para las sanciones administrativas y las penas, así como también el principio de irretroactividad y el de tipicidad.

Por otro lado, el artículo 25.3 establece el monopolio judicial respecto a las penas privativas de libertad, el artículo 45.3 que se refiere respecto a las penas o sanciones administrativas sin distinción que pueden imponerse por

---

*profunda de régimen jurídico*".

<sup>286</sup> VILLASANA Rangel, Patricia. Los principios generales de la potestad sancionadora de la administración y su relación con el derecho disciplinario. Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas), N°404, 2007. p. 789.

<sup>287</sup> En palabras de García de Enterría y Fernández Rodríguez, "*el derecho administrativo sancionatorio ha sido hasta la fecha un derecho represivo prebeccariano*". GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ Rodríguez, Tomás. Op. Cit. p. 431.

violación a lo dispuesto respecto a la utilización racional de los recursos naturales y la conservación del medio ambiente, y, finalmente, el artículo 105 que dice relación con el principio de bilateralidad de la audiencia en los procedimientos administrativos (de especial relevancia en el caso de los procedimientos administrativos sancionatorios)

De esta forma, la Constitución Española de 1978 da un tratamiento equitativo a las sanciones administrativas y las penas en términos de garantías para los sancionados, reconociendo un doble sistema sancionador, por una parte penal y por el otro administrativo. Ello haría presumir que se zanjaría la discusión doctrinal a favor de la tesis de la identidad ontológica, pero dichos preceptos solo dicen relación con delimitaciones formales a las que los órganos llamados a imponer las sanciones han de atenerse, sin hacer referencias a cómo distinguir qué infracciones son susceptibles de ser castigadas a través del sistema procesal penal y cuáles a través del sistema administrativo sancionador. En este sentido, existe un amplio margen de discrecionalidad legislativa que ha redundado en el fenómeno de elefantiasis de las potestades sancionadoras de la Administración que ya fuere reseñado<sup>288</sup>.

---

<sup>288</sup> En este sentido, la idea detrás de la tesis de la identidad ontológica de las sanciones y las penas es de corte garantista pues pretende hacer aplicables los principios del Derecho Penal moderno (garantista) a un ordenamiento que anteriormente le era ajeno, pero conlleva riesgos de indefensión del particular ante el margen de discrecionalidad que el legislador posee para regular ciertas infracciones dentro de uno u otro sistema punitivo.

El Tribunal Constitucional Español, acogiendo la directriz entregada por la norma fundamental, señaló en su oportunidad que *“los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) (...) hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales”*<sup>289</sup>. En consecuencia, el Tribunal Constitucional Español ha considerado que la traslación de los principios rectores en materia de procedimiento sancionador ha de encontrarse ligada a los ya desarrollados por la doctrina respecto al procedimiento penal, pero *“no se trata realmente de trasladar principios y reglas del Derecho Penal (o del Derecho Procesal Penal) al Derecho Administrativo sancionador, sino de encontrar principios y reglas comunes por inducción de ambos sectores del ordenamiento”*<sup>290</sup>, es decir, principios que informen todo el ordenamiento sancionador, aunque sus concreciones directas en el sistema administrativo sancionador sean distintas a aquellas en el ordenamiento penal.

---

<sup>289</sup> STC España N° 18/1981, del 08 de junio de 1981. Señala esta misma sentencia que *“las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento punitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental, nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional”*.

<sup>290</sup> REBOLLO Puig, Manuel, IZQUIERDO Carrasco, Manuel, ALARCÓN Sotomayor, Lucía y BUENO Armijo, Antonio. Op. Cit. p. 50.

Entonces, ¿en qué son similares las sanciones administrativas a las penas penales? Claramente no pueden considerarse como idénticas, ya que precisamente se predica su tratamiento diferenciado, al indicar el Tribunal Constitucional Español (doctrina seguida por su par Chileno) que la traslación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador debe hacerse “con matices”. Si se tratare del ejercicio de un mismo poder punitivo, no existiría razón alguna para indicar que los principios y garantías del Derecho Penal deben aplicarse matizadamente cuando se trata de una sanción administrativa.

Cabe en este punto mencionar que la integración de los sistemas punitivos penales y administrativos –a través de la aplicación de unos mismos principios, matizados–, siendo ambos integrantes del supraconcepto “*ius puniendi* estatal” responde a que ambos sistemas represores comparten características que no se encuentran en ningún otro ordenamiento jurídico. En primer lugar, un factor de relevancia es el interés público que resulta lesionado ante la comisión de una infracción administrativa o un delito penal (sea que estos últimos se hayan establecido como mecanismo de protección de bienes jurídicos individuales o colectivos). En palabras de Pablo Rando, “*con la comisión de una infracción se pone de manifiesto un conflicto público que trasciende a los intereses de la víctima y el autor (...). Ello marca una línea de demarcación entre el ius puniendi y otras instancias de control sancionador como el civil, en el que las*

*infracciones frente a las que se tutela no trascienden el conflicto entre las partes implicadas*<sup>291</sup>.

Luego, cabe mencionar el criterio de la gravedad de las sanciones que lleva aparejada la comisión de una infracción administrativa o penal. En efecto, ningún otro sector del ordenamiento jurídico lleva aparejadas consecuencias tan gravosas como las que pueden apreciarse respecto de la comisión de una infracción o de un delito. Como señala Pablo Rando, ello “*está vinculado a la trascendencia de los intereses públicos en juego frente a los intereses privados*”<sup>292</sup>.

Finalmente, también es necesario hacer mención del carácter altamente formalizado de ambos ordenamientos que componen el *ius puniendi* estatal, sin perjuicio que dicha formalización sea mucho más nítida en sede penal que en sede administrativa. Como indica Pablo Rando, “*(...) En otros ámbitos, como el derecho civil, las partes pueden negociar del modo que deseen la solución de los conflictos y solo ante la irresolubilidad del mismo, queda abierta la vía judicial, cuyo desarrollo está además caracterizado por la flexibilidad de sus instrumentos*”<sup>293</sup>. Es obvio que nada de ello puede encontrarse como elemento

---

<sup>291</sup> RANDO, Pablo. Op. Cit. p. 135.

<sup>292</sup> *Ibidem*.

<sup>293</sup> *Ibid.* p. 136.

característico de los ordenamientos punitivos, sino que más bien parece ser adicionado a éstos por razones de pragmatismo<sup>294</sup>.

Por otro lado, cabe indicar que el mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre la diferenciación entre sanciones administrativas y penas se ha dado en torno a la discusión sobre la aplicación del principio “non bis in ídem”. En efecto, existe un sinnúmero de casos en que una infracción administrativa es constitutiva, a la vez, de un delito penal, o se asemeja a alguna figura típica establecida propiamente como tal<sup>295</sup>.

Por ejemplo, recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) resolvió un caso relacionado con la aplicación de una pena (penal) a cuyos hechos ya se había aplicado una pena administrativa<sup>296</sup>. Para resolver dicho caso, debió elaborar una respuesta en base a la determinación de lo que constituye una sanción administrativa y lo que constituye una sanción penal. En

---

<sup>294</sup> Un análisis crítico de la institución de la delación compensada, utilizada a menudo como herramienta en el ámbito de la punición en el ordenamiento de la protección de la libre competencia, puede encontrarse en SAIZ Unda, Vicente. Sistema de delación compensada en libre competencia en Chile. Análisis crítico y propuestas de solución. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (2015).

<sup>295</sup> Para un estudio más acabado de la aplicación del principio non bis in ídem en el ámbito sancionador, véase MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. El principio ne bis in ídem frente a la superposición del Derecho Penal y el derecho administrativo sancionatorio. Revista de Política Criminal, Vol. 9, Nº 18, 2014. pp. 543-563.

<sup>296</sup> El referido caso es aquel resuelto a través de la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26 de febrero de 2015, asunto C-617/10, disponible en línea <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5b608118a736f4b939680c8fe41b75614.e34Kaxilc3eQc40LaxqMbN4OchaQe0?text=&docid=134202&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=103564>>.

efecto, el TJUE precisamente delimitó estos conceptos, indicando que para que operara el principio non bis in ídem, la sanción fiscal (administrativa) debía tener “*carácter penal*”<sup>297</sup>, en el sentido del Artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>298</sup>.

En este sentido, el TJUE estima que “*para apreciar la naturaleza penal de las sanciones fiscales, tres criterios son pertinentes. El primero es la calificación jurídica de la infracción en Derecho interno, el segundo la propia naturaleza de la infracción y el tercero la naturaleza y gravedad de la sanción que puede imponerse al interesado*”<sup>299-300</sup>. Así, si estos tres criterios normativos coinciden, tanto en el caso de la sanción fiscal (administrativa) como en el caso de la pena (penal), debiera aplicarse lo dispuesto en el artículo 50 antes citado. De lo contrario, no operaría el principio non bis in ídem, y por lo tanto, podrían aplicarse sanciones penales y administrativas, indistintamente.

Así, la sentencia del TJUE en comento nos permite dilucidar el hecho que, en concepto de dicho Tribunal, la pretendida igualdad ontológica de las penas y

---

<sup>297</sup> *Ibíd.* Párrafo 34.

<sup>298</sup> El referido artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece el Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción, y preceptúa que “Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley”.

<sup>299</sup> *Ibíd.*

<sup>300</sup> Sin perjuicio de lo ya señalado, el TJUE finalmente resolvió que la determinación de si dichos criterios normativos coinciden o no era competencia de los tribunales nacionales respectivos. *Ibíd.* Párrafo 37.

las sanciones administrativas no es tal, toda vez que la discusión escapa del ámbito ontológico, centrándose únicamente en los criterios normativos antes reseñados. En este sentido, como señala Rafael Collado, lo determinante será aclarar la zona en la que se encuentra el castigo aplicado, para entender si se trata o no de un “bis in ídem” que fuera contrario a lo dispuesto en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>301</sup>. Si se trata de un ilícito de carácter penal, entonces habrá bis in ídem, pero si se trata de un ilícito administrativo –el cual también es tipificado como una conducta penal–, entonces no habría doble juzgamiento. El test para determinar si un ilícito tiene carácter penal o no, como es obvio, no es determinado únicamente por la legislación interna, sino que también por los demás criterios normativos antes reseñados, y en particular, por el fin perseguido por la sanción ya impuesta.

En lo que respecta a la sentencia del TJUE en comento, y como señala Rafael Collado, creemos que dicho Tribunal asume una postura “ecléctica”, en el sentido de que parece indicar que las penas y las sanciones administrativas son “lo mismo”, pues eventualmente pueden considerarse como un “bis in ídem”, pero sólo dentro de ciertos y determinados supuestos. En efecto, como expresa el autor citado, *“para el TJUE no es necesario optar por una teoría blanca o negra, sino que existe un cierto espacio donde la regulación pública de*

---

<sup>301</sup> COLLADO González, Rafael. De la administrativización del Derecho Penal a la criminalización del Derecho Administrativo. EN Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA), Thomson Reuters, 2015. p. 543.



*una conducta y su sanción no se asemejan al reproche público que implica penar esa conducta, y por lo tanto ambas sanciones podrían imponerse en forma simultánea (léase concurso ideal), sin romper la lógica interna del sistema. Al argumentar de esta manera, el TJUE en realidad supera la distinción entre teorías, para proponer una distinción por zonas”<sup>302</sup>.*

Esta distinción por “zonas” propuesta por el autor dice relación precisamente con los fines que puede tener una sanción administrativa y los fines que debería tener una sanción penal. Así, *“es posible inducir que la diferenciación entre las sanciones administrativas y las penas dependerá de la forma en que se haya regulado la actividad, ya que si la regulación busca reprochar una conducta intolerable, con un sentido retrospectivo más que preventivo, entonces, la norma deberá ser considerada penal. Por contraste, si una regulación busca mantener ciertas conductas dentro de una zona de riesgo razonable y sanciona el incumplimiento a la norma con un sentido de prevención o reparación, entonces la sanción que se le imponga al regulado que contravenga esta norma, tendrá el carácter de administrativa”<sup>303</sup>.*

Así, como hemos indicado previamente, es dable concluir que entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal no existe una “igualdad ontológica”, en el sentido en que en múltiples oportunidades lo han predicado la

---

<sup>302</sup> *Ibíd.* p. 544.

<sup>303</sup> *Ibíd.*

jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, pero podrían existir “solapamientos de protección”<sup>304</sup>, es decir, que en determinados casos, habría una doble protección, tanto administrativa como penal<sup>305</sup>.

Así, el autor explica que, precisamente, en el ordenamiento jurídico existirán zonas “cualitativas”, en donde el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador se diferenciarán claramente, y zonas “cuantitativas”, en donde dicha diferencia no es posible de dilucidar, “*ya sea porque el Derecho penal se administrativizó o bien porque el Derecho Administrativo sancionador se criminalizó*”. De esta forma, la distinción “zonal” propuesta otorgaría un criterio claro para determinar cuándo los principios penales, como el de culpabilidad, y tipicidad, por ejemplo, serán plenamente aplicables a un caso determinado, y cuando no.

En definitiva, de la relación entre Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal entendida como “zonas”, se pueden obtener diversas conclusiones: en primer lugar, ello redundaría en una mejor claridad sistémica y

---

<sup>304</sup> *Ibíd.*

<sup>305</sup> El autor, sin embargo, estima que los solapamientos de protección deben ser siempre tratados como anomalías de un sistema jurídico: “(...) *obtener zonas cualitativamente diferenciadas debería ser el fin último del legislador, tanto del penal como del administrativo sancionador, y su coordinación debería ser regulada conforme a las reglas del concurso ideal o real. Las zonas cuantitativas, si sostenemos la vigencia –y creemos en su importancia– de los principios antes mencionados, son casos de mala técnica legislativa, en cuyo caso los criterios interpretativos del concurso aparente si vienen al caso. En suma, el solapamiento debe ser tratado siempre como una anomalía, lo que supone que frente a un caso de eventual solapamiento, la carga de la prueba la tendrá siempre el que pretenda configurar una zona cuantitativa*”. *Ibíd.* pp. 556-557.

aplica las normas en la forma en que mejor pueden ser utilizadas de acuerdo a la función que cumplen. Por otro lado, se permite al intérprete y al aplicador del derecho evitar la decisión radical por ser cuantitativo o cualitativo, ya que tendrán que ser de uno u otro modo dependiendo de la zona en que se encuentren. Además, mantiene a los principios básicos de cada rama dentro de su campo de aplicación legítimo, ya que, por ejemplo, los principios penales sólo podrán ser aplicados a casos administrativo sancionadores, cuando estemos en una zona cuantitativa.

Ahora bien, es menester indicar que hay ciertos delitos que comparten más elementos comunes con las infracciones administrativas que otros. En efecto, cuando nos encontramos frente al fenómeno denominado por Silva Sánchez como “Derecho Penal en expansión”<sup>306</sup> –esto es, aquella situación en la cual ciertas conductas que provocan una amenaza cierta a determinados bienes jurídicos que el Estado de Derecho debe proteger, son castigadas no sólo por la vía administrativa, sino que también por la vía penal–, puede observarse que el establecimiento de dichos delitos se acerca mucho más a una infracción administrativa que a un delito del denominado “Derecho Penal Nuclear”, que corresponde a lo que el Derecho Penal clásico o liberal ha protegido históricamente, es decir, a aquellos delitos que afectan bienes jurídicos individuales o de especial gravedad.

---

<sup>306</sup> SILVA Sánchez, Jesús-María. La expansión del Derecho Penal: aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales. Civitas, 2001.

Estos delitos, denominados de “Derecho Penal Colateral”, tipificados usualmente para proteger bienes jurídicos de carácter colectivo o supraindividual (piénsese en las figuras penales de los denominados “delitos ambientales”<sup>307</sup>, o bien en aquellas conductas que están tipificadas como delitos y que afectan la salubridad pública<sup>308</sup>), se agregan al catálogo de delitos de un Estado de Derecho moderno, entre otras razones, para responder a los riesgos derivados de la sociedad actual<sup>309</sup>. Generalmente dichos delitos tendrán una referencia a normas extrapenales (en muchos casos, reglamentarias), y, del mismo modo, generalmente irán acompañados de otros modos de intervención estatal, por ejemplo, mediante el establecimiento de agencias administrativas que fiscalicen el cumplimiento de ciertas normas, y que, ciertamente, tengan atribuciones sancionadoras para hacer exigir la responsabilidad infraccional que pudiera caber al sujeto infractor. Sin embargo, los delitos se reservan para

---

<sup>307</sup> Por ejemplo, piénsese en los delitos tipificados en la Ley N°19.473, sobre Caza (artículos 29 y siguientes), o las faltas tipificadas en el Código Penal (artículo 496 N° 20, 22 y 29, sobre protección del aire y la atmósfera). Sin perjuicio de ello, y como se ha indicado, estas normas regularmente van acompañadas de regulación sancionadora administrativa.

<sup>308</sup> Por ejemplo, el artículo 318 del Código Penal, que prescribe que “El que pusiere en peligro la salud pública por infracción de las reglas higiénicas o de salubridad, debidamente publicadas por la autoridad, en tiempo de catástrofe, epidemia o contagio, será penado con presidio menor en su grado mínimo o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales”.

<sup>309</sup> SILVA Sánchez, Jesús-María. Op. Cit. p. 26. El autor, citando la obra del sociólogo alemán Ulrich Beck, indica que “es un lugar común caracterizar el modelo social postindustrial en que vivimos como “*sociedad del riesgo*” (*Risikogesellschaft*). En efecto, la sociedad actual aparece caracterizada, básicamente, por un marco económico rápidamente cambiante y por la aparición de avances tecnológicos sin parangón en toda la historia de la humanidad. El extraordinario desarrollo de la técnica ha tenido y sigue teniendo, obviamente, repercusiones directas en un incremento del bienestar individual”.

aquellas conductas más graves, en donde inclusive es aplicable la pena de privación de libertad.

Y es precisamente este el quid del asunto. Como bien expone Silva Sánchez, “[l]o específico del Derecho penal vigente en nuestro ámbito cultural es, sin duda, la sanción de privación de libertad. En efecto, éste es el único tipo de sanción que no puede imponer la Administración (al menos en el sistema español) (...) Por eso, cabría que en un Derecho penal más alejado del núcleo de lo criminal y en el que se impusieran penas más próximas a las sanciones administrativas (privativas de derechos, multas, sanciones que recaen sobre personas jurídicas) se flexibilizaran los criterios de imputación y las garantías polícticriminales”<sup>310</sup>.

Así, parece ser claro que las sanciones administrativas y los delitos tipificados en lo que se ha denominado Derecho Penal Colateral tienen un punto de referencia en común: la identidad de fundamento y fin entre ambas categorías. Como expresa Eduardo Cordero, “es posible separar la existencia de un Derecho penal nuclear, compuesto por ilícitos que lesionan bienes jurídicos individuales o los colocan en una situación de peligro concreto, frente un Derecho penal colateral, en donde el legislador puede comprender ilícitos

---

<sup>310</sup> Ibíd. pp. 159-160.

*penales e ilícitos administrativos, que se caracterizan por configurar conductas de peligro abstracto de bienes jurídicos supraindividuales*<sup>311</sup>.

Entonces, en definitiva, cuando se trate de la protección de aquellos bienes jurídicos que se han considerado como pertenecientes al “Derecho Penal Nuclear”, parece inconcebible que su protección quede entregada a un órgano de la Administración, por lo que siempre serán parte de la competencia de los jueces con competencia criminal. En cambio, frente a la protección de bienes jurídicos de carácter colectivo, en lo que se ha denominado “Derecho Penal Colateral”, pareciera ser que el rango para el legislador es más amplio, pues podrá optar por la protección penal, la protección por la vía sancionadora, o bien una combinación de ambas, siempre limitado, por cierto, por el principio de proporcionalidad.

### **III.2. LAS DIFERENCIAS ENTRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA PENA (PENAL) Y SUS CONSECUENCIAS**

En el acápite anterior, indicábamos ciertos parámetros que hacen asimilables las sanciones administrativas a las penas penales. Sin embargo, existen otros parámetros que precisamente distancian a ambas formas de castigar a los particulares y que emanan del *ius puniendi* estatal.

---

<sup>311</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo. El Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal. Revista de Derecho (Valdivia), N° XXV, 2012. p. 149.

En efecto, y como hemos señalado previamente, ciertos factores justifican el hecho de que a las sanciones administrativas no se les apliquen las garantías del Derecho Penal “automáticamente”, sino que de forma matizada<sup>312</sup>. En primer lugar, y como parece obvio, las sanciones administrativas son aplicadas por un órgano de la Administración del Estado –y ocasionalmente por otros órganos de un poder del Estado distinto, pero en ejercicio de facultades administrativas–, mientras que las penas son aplicadas por un órgano jurisdiccional. Por otro lado, el castigo aplicable también podrá ser diferente –aunque podría no serlo–, ya que una sanción administrativa jamás podría imponer privación de libertad, mientras que una pena penal típicamente consistirá, precisamente, en una pena privativa de libertad<sup>313-314</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, la nota más distintiva entre penas y sanciones administrativas viene dada por la finalidad de unas y otras. Así, respecto de las penas, generalmente se habla de su carácter esencialmente represivo –es

---

<sup>312</sup> Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra “matiz” significa “*grado o variedad que no altera la sustancia o esencia de algo*”. < <http://dle.rae.es/?id=Oc9iu24>>

<sup>313</sup> En este sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, al señalar que una disposición del Código Sanitario que establecía que “si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa” era inaplicable por ser inconstitucional, ya que “se trata de un verdadero apremio ilegítimo, al importar una pena privativa de libertad impuesta por la vía administrativa y sin que previamente exista una instancia jurisdiccional que revise dicha actuación”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 21 de octubre de 2010 en causa Rol N°1518-09, considerando 22°.

<sup>314</sup> Por el contrario, la multa será la sanción por excelencia en el caso del Derecho Administrativo Sancionador. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “El problema jurídico de las sanciones administrativas”, Op. Cit. p. 420.

decir, de su finalidad represora—, sin perjuicio de que también cumplen una función de prevención general o especial<sup>315</sup>. En cambio, cuando se habla de las sanciones administrativas, generalmente se hace alusión a su carácter preventivo. Alejandro Nieto lo plantea en los siguientes términos: *“Para el Derecho tradicional (Penal) la prevención se logra mediante la amenaza del castigo, que se supone ha de disuadir a quienes se sienten inclinados a delinquir. Para el emergente Derecho Administrativo Sancionador, en cambio, la prevención no se dirige directamente contra el resultado, sino contra la utilización de medios adecuados a la producción de tal resultado. Por decirlo de manera muy simple: delito será el incendio de un inmueble; infracción administrativa, la edificación con materiales inflamables que pueden provocar fácilmente un incendio. La amenaza de la sanción administrativa es también disuasoria (y dejo aquí a un lado, deliberadamente, el componente retributivo que tienen todos los castigos), pero lo que se trata de evitar directamente no es el resultado lesivo concreto para el bien jurídico protegido, sino la utilización de medios idóneos para producirlo. No se trata, en definitiva, de evitar la lesión, sino más bien de prevenir la posibilidad de que se produzca”*<sup>316</sup>.

En este sentido, la sanción administrativa se diferencia de la pena (penal), pero también puede complementarla. De este modo, se puede introducir una

---

<sup>315</sup> Respecto a la finalidad de las penas, véase el estudio de MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. La pena como retribución. Revista de Estudios Públicos, N°108, 2007. pp. 117-205.

<sup>316</sup> NIETO, Alejandro. Op. Cit. p. 182.



sanción administrativa al sistema jurídico que rige una actividad para neutralizar la existencia de ciertos riesgos, sin perjuicio de las sanciones penales que puedan establecerse si dichos riesgos devienen en un daño específico al bien jurídico protegido. De esta forma, aún cuando el daño no se concrete, si se ha infringido un mandato tipificado como infracción administrativa, podrá aplicarse la respectiva sanción.

El peligro, entonces, se centra como un elemento característico para el establecimiento de ámbitos de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador. Si nos remontamos a los orígenes del sistema de represión de ilícitos, es posible identificar al daño como el elemento central que se castiga, pero en la actualidad, en la denominada “Sociedad de Riesgo”<sup>317</sup>, el Estado ha de responder no solo ante la concretización de los daños causados por terceros –por ejemplo, estableciendo un sistema de responsabilidad e indemnizaciones– sino que también antes de que dicho daño se produzca. Y es precisamente en este punto donde la potestad sancionadora de la Administración aparece como una eficaz herramienta para este fin.

Así, los distintos criterios que diferencian al Derecho Administrativo Sancionador del Derecho Penal dan cuenta de la progresiva autonomía que ha alcanzado la primera disciplina como rama del Derecho. En efecto (y sin

---

<sup>317</sup> Véase BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. 2da edición. Paidós Ibérica, 2006.

perjuicio de lo que se ha indicado previamente y de la marcada influencia que aún tiene la dogmática penal en la sustantividad de los principios aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, sobre todo en lo que respecta a la aplicación fáctica de las garantías de un debido proceso administrativo sancionador) es posible señalar que por regla general, el proceso por medio del cual se impondrá –o no– una sanción administrativa corresponde a un procedimiento de naturaleza administrativa, y no jurisdiccional-penal; además, la sanción se concretará a través de un acto administrativo –y no de una sentencia–, el cual será revisado por un juez ordinario –y no por un juez con competencia criminal–. Del mismo modo, las infracciones administrativas estarán tradicionalmente tipificadas en la ley con una amplia referencia a normas infralegales, cuestión que en materia penal es por lo bajo cuestionable, de conformidad con los parámetros del principio de reserva legal y en particular, respecto de las leyes penales en blanco<sup>318</sup>. Por otro lado, el régimen de culpabilidad también se aplicará de forma “matizada” en la imposición de una sanción administrativa, en contraste con su amplia y estricta vigencia en materia penal. Finalmente, el sujeto sancionado por una infracción administrativa podrá ser una persona natural, pero típicamente será una persona jurídica, lo cual contrasta también con el régimen aplicable en materia penal. De la

---

<sup>318</sup> Críticas a la utilización de leyes penales en blanco se han formulado en diversas oportunidades. Véase GANDULFO, Eduardo. ¿Qué queda del Principio de Nullum Crimen Nulla Poena sine Lege? Un enfoque desde la argumentación jurídica. Revista de Política Criminal, Vol. IV, N°8, 2009. pp. 292-382.

determinación de los matices con los que se aplican las garantías del orden penal, así como de sus problemas asociados, trataremos en el siguiente acápite.

### **III.2.1. EL PROBLEMA DE LA DETERMINACIÓN DE LAS ATENUACIONES O MATICES APLICABLES**

Una vez aceptada la legitimidad de la existencia de las potestades sancionadoras de la administración, surge la pregunta sobre el significado de que “*por regla general*” se apliquen los principios inspiradores del orden penal al Derecho Administrativo Sancionador.

Se ha entendido que ello dice relación con la *aplicación matizada* de dichos principios, es decir, que no procede que sean directamente trasladados desde la doctrina penal a la aplicación en sede administrativa<sup>319</sup>. Estas matizaciones son toleradas por el derecho como excepciones, pues la idea no supone que el Derecho Penal sea la matriz de los principios del *ius puniendi*, sino que éste es,

---

<sup>319</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha señalado en diversas oportunidades que no deben existir exageraciones simplistas en la traslación de las reglas penales al Derecho Administrativo Sancionador. Así, la Sentencia N° 77 de 1990 indicó que “*la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho Administrativo Sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico*”. Del mismo modo, y ya en 1986, el Tribunal Supremo Español señalaba en un fallo que “[*l]a potestad sancionadora de carácter disciplinario, como exponente de la punitiva que corresponde al Estado y a los órganos de la Administración, y de los Colegios Oficiales, debe respetar en su ejercicio los principios generales del ordenamiento jurídico penal con las debidas matizaciones que dimanen de la naturaleza de las sanciones administrativas que atienden en particular al debido cumplimiento de los fines de una actividad de la Administración determinada*” (considerando segundo de la sentencia pronunciada por la Tercera Sala, de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo Español, con fecha 13 de mayo de 1986). Si bien este fallo se refiere a un caso de ejercicio de la potestad disciplinaria de los órganos de la Administración, ello es extrapolable al caso del Derecho Administrativo Sancionador, como se indicara previamente.

a lo menos dogmáticamente, el género, siendo el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador especies del mismo.

El recurrir a los principios del Derecho Penal se justifica por su antigüedad (esto quiere decir que su desarrollo dogmático que viene dándose desde antiguo) y esencialmente por su carácter garantista, que se condice con los principios que fundan el Estado de Derecho<sup>320</sup>. En este sentido, el Derecho Administrativo está huérfano de desarrollos en la materia, y es razonable que al menos por razones de analogía se inspire del Derecho Penal.

Esta idea también ha sido tomada de la doctrina española, en particular de la tesis postulada por Alejandro Nieto en su obra “Derecho Administrativo Sancionador”. En principio, sostiene que, dada la conexión directa entre la potestad sancionadora de la administración y el poder punitivo del Estado en una relación de género/especie, se puede superar la idea de la completa subordinación del Derecho Administrativo Sancionador al régimen penal, pues ambos son dos ramas diversas de un mismo ordenamiento: el *ius puniendi* estatal: *“hasta ahora, la potestad administrativa sancionadora venía considerada como una excrecencia espuria de la actividad penal, de la que constituía una excepción ilegítima, a la que, a todo lo más, se toleraba con gran repugnancia. Hoy en cambio, y mediante este entronque directo con el poder punitivo común del Estado, la potestad administrativa sancionadora se legitima*

---

<sup>320</sup> En este sentido, NIETO, Alejandro. Op. Cit. p. 159.

*directamente y con iguales títulos que la potestad penal. Podrá haber todavía, si se quiere, discusiones sobre la primogenitura, pero es indiscutible que ambos Derechos se encuentran sustancialmente en pie de igualdad*<sup>321</sup>.

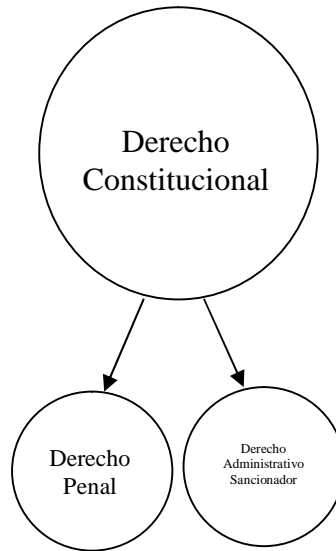
Señala, criticando el dogma de la teoría de la identidad ontológica, que para ser coherentes con dicho discurso, debiera existir una teoría de fuentes que funcionara de forma vertical del derecho constitucional al Derecho Administrativo Sancionador (fig. 1) y no horizontal como la que hoy se aplica del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador (fig. 2). En este mismo sentido se expresa Pablo Rando Casermeiro al explicar que “es cierto que Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador constituyen conjuntamente el derecho punitivo del Estado. Pero hay un salto lógico entre esa afirmación y decir que Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador deban ser lo mismo”<sup>322</sup>.

---

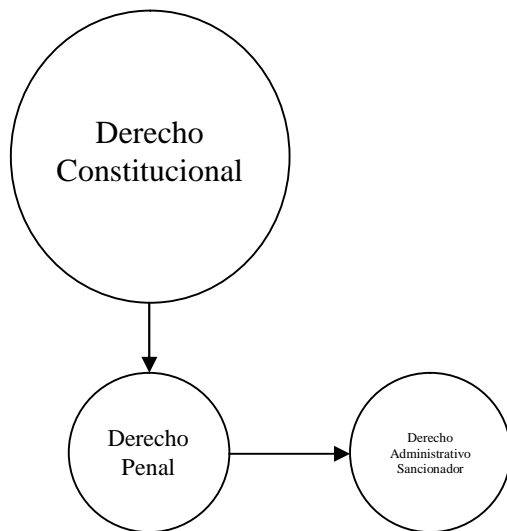
<sup>321</sup> *Ibíd.* p. 142.

<sup>322</sup> RANDO, Pablo. *Op. Cit.* p. 51.

**Fig. 1**



**Fig. 2**



Consecuencia de esta nueva forma de entender la teoría de las fuentes esto quiere decir que el Derecho Punitivo del Estado es conformado por dos ramas distintas y diferenciables entre sí de sistemas para castigar a los particulares por conductas contrarias a derecho, surge la idea de las

“matizaciones” según las cuales han de aplicarse los principios inspiradores del orden penal al Derecho Administrativo Sancionador. Lo anterior quiere decir que *“no siempre y no todos los principios penales son aplicables, sin más, a los ilícitos administrativos”*<sup>323</sup>.

El alcance de estos principios en el orden administrativo sancionador se morigera puesto que *“la traslación automática de lo que constituyen instituciones e instrumentos dulcificadores de la responsabilidad de previsión expresa en el Código penal al campo sancionador de la Administración presenta dificultades inherentes a la diversa estructura de ambos ordenamientos”*<sup>324</sup>.

Lo anterior dice relación con la necesidad de no desconocer que cada campo de manifestación del *ius puniendi* del Estado tiene sus propias singularidades y responde a sus propios fines. En suma, no se pueden trasladar miméticamente las garantías propias de un procedimiento judicial a un procedimiento administrativo.

Alejandro Huergo Lora es uno de los principales críticos de la tesis de la identidad ontológica, al señalar que, en los hechos, no es aceptada por nadie precisamente por la aplicación de los matices a que siempre hacen referencia las sentencias del Tribunal Constitucional Español y que el nuestro ha seguido

---

<sup>323</sup> NIETO, Alejandro. Op. Cit. p. 143.

<sup>324</sup> TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia del 21 de diciembre de 1977. Ar. 5049.

de forma sistemática: *“se comprueba así que la tesis de la identidad se abandona a la hora de la verdad, es decir, cuando se toma conciencia de sus auténticas consecuencias”*<sup>325</sup>.

Sin embargo, la idea de las matizaciones no fue inclusión de la doctrina en un inicio, pues fue la jurisprudencia la que de forma más o menos reservada y cautelosa, declaró que era necesario hacer excepción a la aplicación directa del rigor de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador. Después de haber pronunciado la aplicación de unos principios a un sistema que le eran ajenos, se vio obligada quizá con mirada en el futuro y las consecuencias que vislumbró que ocurrirían a morigerar esta declaración y sostener que *“son muchas las cuestiones todavía dudosas, cuya resolución definitiva sólo puede venir por la vía de una ley reguladora de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas. Entre tanto, los tribunales tienen que ir buscando la justicia que se esconde bajo la letra de los textos en vigor mediante una penosa labor en que han de conjugar hasta donde es posible con un ordenamiento tan imperfecto en este punto las dos ideas contrapuestos de la garantía del ciudadano y la eficacia del actuar administrativo”*<sup>326</sup>.

La consecuencia de la matización es que la aplicación de principios y

---

<sup>325</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 35.

<sup>326</sup> TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia del 20 de diciembre de 1988. Ar. 9988.



criterios del Derecho Penal ha de realizarse con “*atenuado rigor y mayor flexibilidad*”<sup>327</sup>. ¿Significa esto que es una cuestión de hecho, llamada a ser regulada por los jueces en particular por el Tribunal Constitucional o es posible la sistematización de algunos principios aplicables a esta flexibilización de criterios?

Si se entiende que es una cuestión de hecho, entonces el tema queda inmensamente relativizado. Las excepciones o matices se constituirían en la regla general, cayendo así en el “*decisionismo judicial que es el único que puede despejar las dudas a la hora de ponderar los intereses en juego de cada caso concreto*”<sup>328</sup>. Esta parece ser una solución parcialmente satisfactoria, pues aún no resuelve el problema de la seguridad jurídica respecto a la apreciación de las atenuaciones. Señala el mismo Alejandro Nieto que “*ni la legalidad, ni la reserva de ley, ni la tipificación, ni la culpabilidad, ni el non bis in ídem, ni la prescripción tienen el mismo alcance en el Derecho Penal que en el Derecho Administrativo. Lo difícil, con todo, es graduar con precisión la diferente intensidad de tales matices, para lo que no parece existir un criterio general*”<sup>329</sup>.

La inespecificidad de los matices “*permite afirmar que la situación de los*

---

<sup>327</sup> NIETO, Alejandro. Op. Cit. p. 148. Señala en jurista español que ello se debe a “*la fundamental y obvia razón de que la Administración y el Poder Judicial tienen diferente carácter institucional y constitucional*”, por lo cual “*no se encuentran en la misma posición ante el Derecho y tienen, por esencia, una función muy distinta*”.

<sup>328</sup> *Ibíd.* p. 149.

<sup>329</sup> *Ibíd.* p. 150.

*administrados que se ven sometidos a la potestad administrativa sancionadora y a su régimen jurídico no es en absoluto clara*<sup>330</sup>, lo que redundaría en que la compensación que se produce para éstos por el traslado de unos determinados principios, bien delineados tanto por la dogmática penal como por la jurisprudencia, a un régimen que les es ajeno, sea en los hechos limitada por el alto grado de discrecionalidad de que goza tanto el legislador en el establecimiento de uno u otro régimen<sup>331</sup>, como el juzgador en el establecimiento de los matices aplicables cuando no existe norma expresa, siendo ellos totalmente imprevisibles para el particular: *“si examinamos en perspectiva la jurisprudencia constitucional, se observa en ella un cierto compromiso entre el respeto nominal a los principios penales básicos y el mantenimiento de técnicas de gestiones tradicionales de las Administraciones Públicas, como la participación de los reglamentos en la tipificación de infracciones y sanciones (o incluso de reglamentos no publicados, como en materia disciplinaria), la atribución de valor probatorio a las actas de los inspectores o la sanción de conductas de mera inobservancia. Si se quiere aceptar como punto de partida la identidad ontológica entre delitos e*

---

<sup>330</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 42.

<sup>331</sup> RANDO, Pablo. Op. Cit. p. 51, expresa su preocupación respecto a este tópico pues *“afirmar que no existen diferencias entre un sector del ordenamiento sancionador y otro para luego quedarnos satisfechos sin ulteriores esfuerzos de concreción puede resultar bastante peligroso, en la medida en que así se exime indirectamente al legislador de justificar sus decisiones punitivas”; “en conclusión: la coordinación entre los dos protagonistas del control social formal sancionador para la mejora de la eficiencia del sistema de control en su conjunto tiene como presupuesto el trazado de una línea de demarcación entre ambos que evite la improvisación legislativa”*

*infracciones administrativas no existe, y desde luego no se encuentra en la jurisprudencia constitucional, un criterio que explique racionalmente el fundamento y alcance de estas modulaciones, o la razón de que se admitan en la potestad sancionadora administrativa y no, por ejemplo, en la penal*<sup>332</sup>.

### **III.2.2. FINALIDAD DE LAS NORMAS SANCIONATORIAS Y FINALIDAD DE LAS NORMAS PENALES. ARGUMENTOS TELEOLÓGICOS**

La dilucidación de los objetivos perseguidos por uno u otro ordenamiento punitivo estatal puede entregar pautas para la diferenciación de los mismos y para la determinación del objeto que están llamados a proteger y en qué medida han de hacerlo. La primera distinción, de la que parte la dogmática penalista con frecuencia, es la del bien jurídico protegido por la norma<sup>333</sup>, pero no es correcto que en este punto se encuentre la crucial diferencia entre uno y otro ordenamiento, *“de hecho, ambos sistemas punitivos deben proteger los mismos bienes jurídicos”*<sup>334-335</sup>, por lo que es inviable pretender hacer alguna distinción con dicho criterio.

---

<sup>332</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 47. En el mismo sentido, RANDO Casemiro, Pablo, p. 309.

<sup>333</sup> Se ha dicho que *“a partir del bien jurídico (protegido) se estaría en condiciones de formular unidades concretas de lesividad”*. HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 253.

<sup>334</sup> *Ibíd.* p. 309.

<sup>335</sup> Véase también RANDO Casermeiro, p. 254: *“El presupuesto de que el Derecho Administrativo Sancionador tiene como objetivo fundamental la protección de bienes jurídicos permite deshacernos de otras construcciones alternativas de la lesividad administrativo-sancionadora, en especial la que pretende erigir en referente para los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Administrativo Sancionador al interés administrativo o, más genéricamente, al buen funcionamiento de la administración”*.

Considerando lo anterior, cabe preguntarse nuevamente qué criterios son óptimos desde el punto de vista teleológico para hacer una distinción entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. A dicha interrogante no tenemos una respuesta única, ni una respuesta libre de discusiones doctrinarias. Sin embargo, plantearemos los principales criterios que se deberían considerar al momento de intentar dar una respuesta. Veamos:

Como primer criterio, podemos mencionar los principios del derecho administrativo. Sabemos que el Derecho Administrativo Sancionador es derecho punitivo, según se ha expuesto *supra*. Sin embargo, no es menos cierto que éste igualmente presenta conexiones con el Derecho Administrativo. Como corolario de esto, una parte sumamente relevante de los contenidos de protección del Derecho Administrativo Sancionador deben estar conectado con los fines que aspira la administración pública.

De esta forma, los fines de la administración permiten no tan sólo “*delimitar positivamente el campo del Derecho Administrativo Sancionador, sino que también se mostrará útil para dejar fuera de su ámbito aquellas parcelas del derecho punitivo en las que, dados los objetivos del Derecho Administrativo Sancionador, no parece adecuado que éste intervenga*”<sup>336</sup>.

En dicho sentido, conforme lo señalado, el criterio en comento nos permite

---

<sup>336</sup> *Ibíd.* p. 366.

cumplir con una función de delimitación tanto positiva como negativa. Lo anterior origina que podamos verificar, en el Derecho Administrativo Sancionador, los contenidos más tangibles del Derecho Administrativo, existiendo en palabras de Rando Casermeiro una especie de *núcleo duro de la potestad sancionadora de la administración*, pero que tal como ocurre respecto al núcleo duro del Derecho Penal, no hace sino identificar de forma parcial los contenidos de protección<sup>337</sup>, por lo que este criterio deberá ser aplicado en conjunto con otros, para lograr efectivamente su cometido de ser un criterio de distinción efectivo entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal.

Así, y como segundo criterio, podemos mencionar el riesgo. En este sentido, y como se ha señalado previamente, el Derecho Administrativo Sancionador como un campo de protección previa a la penal. Un sector considerable de la doctrina comparada ha erigido al *riesgo* o *peligro* como un elemento de distinción entre los injustos penal y administrativos. Esto, porque el Derecho Administrativo Sancionador sólo se ocuparía de los actos peligrosos que constituirían un riesgo *mediato* al bien jurídico, a diferencia del Derecho Penal, el que sólo le corresponde la punición de los actos dañosos o que *inmediatamente* ponen en peligro los bienes jurídicos más importantes<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> *Ibíd.* p. 309.

<sup>338</sup> *Ibíd.* p. 259.

Así, en terminología clásica y considerando el concepto de peligro como un asunto propio de las funciones policiales, podemos indicar que el Derecho Penal se ocuparía de las infracciones realmente dañosas o que entrañen un peligro grave y directo (delitos de peligro concreto), mientras que las acciones que tan sólo son posiblemente dañosas (delitos de peligro abstracto) integrarían el contenido del Derecho Administrativo Sancionador<sup>339</sup>.

En otras palabras, podemos indicar que los fines de la administración se identificarían casi exclusivamente con la tutela “policial”, configurada esta como un conjunto de actividades de carácter preventivo. No obstante lo anterior, la doctrina española de comienzos del siglo XX mejora esta premisa reconociendo que la finalidad preventiva no puede ser considerada como un rango absoluto en el Derecho Administrativo, pues ésta se presenta también en el Derecho Penal.

Sin embargo, y esto es lo importante, se acentúa en la rama administrativista, en tanto que en la rama penal sólo rige en mayor medida su carácter represivo, ya que únicamente mira el hecho cometido<sup>340</sup>.

En efecto, el criterio del riesgo o peligro nos permite distinguir entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, en el sentido que las

---

<sup>339</sup> *Ibíd.* p. 261.

<sup>340</sup> *Ibíd.* p. 263.

infracciones administrativas intentarían adelantar al máximo las barreras de protección.

Dicho lo anterior, parecería que el criterio de distinción estaría fijado. Sin embargo, para que este criterio se presente como un elemento idóneo, aún nos falta precisarlo. Así, y tal como señala Rando Casermeiro, mientras los ataques que dañan materialmente bienes jurídicos y los que los ponen en inminente peligro deben ser objeto de respuesta por el Derecho Penal, el Derecho Administrativo Sancionador se configura a partir de figuras de peligro abstracto o, a lo más, a partir de figuras de peligro abstracto-concreto o hipotético<sup>341</sup>. Es decir, el Derecho Administrativo Sancionador se encargaría de aquellas infracciones en donde la acción concreta realizada es la peligrosa, de forma que el resultado se ve como probable a partir de un juicio de previsibilidad objetiva<sup>342</sup>.

No obstante lo antes dicho, debemos señalar que la propuesta presenta algunos problemas, tales como: (i) la distinción en torno al binomio “figuras de peligro/figuras de resultado” implica una reducción improcedente de la complejidad del problema, y; (ii) la diferencia entre estructuras de peligro no está en condiciones, por sí misma, de distribuir el control social penal y

---

<sup>341</sup> *Ibíd.* p. 282.

<sup>342</sup> *Ibíd.* p. 271. Asimismo, véase SUAY Hernández, Cecilia. Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo en el marco de las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. *Cuadernos de Derecho Judicial*, N°11, 1997. p. 142.

administrativo. Una y otra vez se necesita referir el peligro a un bien concreto: a un bien jurídico penal<sup>343</sup>.

Dicho esto, si bien el criterio del peligro nos permite distinguir ciertos rasgos que nos ayudan a definir la distinción entre Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal, no se presenta como un elemento que por sí solo nos faculte para lograr la distinción entre ambas ramas del ordenamiento. Es por esto que se renuncia finalmente a diferenciar el sector penal y administrativo sancionador atendiendo únicamente al criterio del riesgo, debiendo complementarlos con otros elementos diferenciadores.

Como tercer criterio podemos hacer referencia a la Responsabilidad subjetiva. Se trata de un elemento subjetivo, tanto en materia de Derecho Administrativo Sancionador como en materia de Derecho Penal. Si logramos establecer que entre ambas ramas del ordenamiento existen diferencias respecto a la responsabilidad subjetiva, estaremos frente a una nueva arista que nos permita desentrañar la inquietud que nos convoca: ¿es posible establecer criterios claros y definidos que nos faculten para distinguir entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal?

En materia doctrinaria es bastante frecuente encontrar posturas que señalen que en el campo del Derecho Administrativo Sancionador existe un relajamiento

---

<sup>343</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 283.



de las exigencias de constatación del elemento subjetivo del injusto<sup>344</sup>. Esto, porque tal como lo señala Quinteros Olivares, “es difícil admitir que las Autoridades administrativas puedan verificar juicios valorativos como es el apreciar dolo o culpa. Es también difícil construir las infracciones administrativas distinguiendo, desde la norma, entre formas dolosas y culposas”<sup>345</sup>.

En la misma línea, Silva Sánchez limita el Derecho Penal del Derecho Administrativo Sancionador, valorando en distinta medida los criterios de imputación que deben regir cada uno de los subsistemas punitivos, de forma que en el segundo el elemento subjetivo no sea tan estricto como en el Derecho Penal<sup>346</sup>.

Cabe mencionar que la configuración de los diversos sistemas jurídicos de imputación del hecho al injusto tienen una clara dependencia de las consecuencias jurídicas de cada sistema, su configuración y su teleología<sup>347</sup>, por lo que la menor exigencia en el elemento subjetivo del tipo, en materia de Derecho Administrativo Sancionador, tiene relación con el principio de

---

<sup>344</sup> *Ibíd.* p. 326.

<sup>345</sup> QUINTERO Olivares, Gonzalo. La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal. *Revista de Administración Pública*, 1991, p. 263 y ss. Asimismo, véase TORÍA López, Ángel. Injusto penal e injusto administrativo (Presupuestos para la reforma del sistema de sanciones). EN MARTÍN Retorillo, Sebastián. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor García de Enterría. Vol. III, Madrid, Civitas, 1991. p. 2542.

<sup>346</sup> SILVA Sánchez, Jesús María. ¿Política criminal “moderna”? Consideraciones a partir de los ejemplos urbanísticos en el nuevo Código Penal Español. *Actualidad Penal*, N°23, 1998, p. 442.

<sup>347</sup> *Ibídem.*

proporcionalidad, puesto que a medida que va descendiendo la gravedad de la sanción, menor debe ser a su vez la exigencia de la imputación<sup>348</sup>.

Así las cosas, cabe preguntarse cuál sería el elemento subjetivo o el elemento característico que rige en materia administrativa. La respuesta sería una: la imprudencia. De esta forma, “[el] *dolo no cuenta, o bien no necesitamos que concurra para afirmar el tipo subjetivo. Es más, el dolo, en el Derecho Administrativo Sancionador, suele configurarse como una circunstancia agravante, ya que, en la mayoría de las leyes administrativas sancionadoras, la acreditación de intencionalidad produce solamente el efecto de graduar bien el injusto bien la culpabilidad*”<sup>349</sup>.

Conforme lo anterior, el elemento subjetivo del tipo se presenta como un elemento idóneo al momento de determinar un criterio de distinción entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, pues una vez constatada como mínimo la imprudencia, la infracción resulta imputable subjetivamente, teniendo el dolo sólo un papel marginal dirigido únicamente a graduar el injusto o la culpabilidad.

Así las cosas, el criterio de distinción hasta ahora más relevante y significativo de todos, o al menos el criterio en el que las diferencias entre

---

<sup>348</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 328. Asimismo, véase SILVA Sánchez, Jesús María. Op. Cit. p. 448.

<sup>349</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 328.

Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador se perciben con mayor nitidez, es el de estudio, es decir, el sistema de responsabilidad subjetiva.

Como cuarto criterio y final, podemos hacer mención a los principios de la sanción. Llegada a esta parte de la discusión, hemos de analizar si algunos de los principios de la sanción nos permiten establecer un nuevo criterio que permita distinguir entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. Sobre el particular, nos ahorraremos la discusión y el análisis pormenorizado de cada uno de los principios, para esbozar inmediatamente la conclusión: cualquiera de los fines de la pena del Derecho Penal puede extenderse sin problema alguno al Derecho Administrativo Sancionador<sup>350</sup>. Por lo que los principios de la sanción no son un criterio para obtener una distinción entre ambos ordenamientos jurídicos, es decir, es un anti-criterio.

Lo anterior, porque *“la potestad sancionadora de la administración puede y debe aspirar legítimamente a todos los fines preventivo-generales y especiales propios del Derecho Penal”*<sup>351</sup>. En efecto, la prevención general positiva es un fin fundamental a conseguir por el Derecho Administrativo Sancionador, pues *“no hay ninguna razón por la que no se pueda aspirar a la interiorización de las pautas de convivencia también desde el ámbito del derecho sancionador de la*

---

<sup>350</sup> *Ibíd.* p. 362.

<sup>351</sup> *Ibíd.*

*administración*<sup>352</sup>.

Asimismo, el principio de prevención especial positiva se manifiesta también en el Derecho Administrativo Sancionador, pero se debe tener presente, que los objetivos de reinserción sólo pueden ser perseguidos en una medida muy limitada por esta rama del Derecho, en donde ésta debería ser un derecho del infractor y no una imposición del Estado<sup>353</sup>.

Por otra parte, respecto a la prevención general y especial negativa, no cabe duda que éstos son fines esenciales en el Derecho Administrativo Sancionador, *“sin que pueda buscarse más diferencia en éste ámbito que la diferente intensidad intimidatoria que estamos legitimados para buscar en los sectores penal y administrativo”*<sup>354</sup>. Así las cosas, los fines de la sanción administrativa son y deben ser identificarse a partir de los fines de la pena.

Considerando todo lo antes dicho, no cabe más que concluir que la racionalidad teleológica sí nos permite establecer criterios que nos pueden guiar en la búsqueda de establecer distinciones entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. Sin embargo, no debemos pretender que estos criterios aplicados de forma parcelada se basten a sí mismos para

---

<sup>352</sup> *Ibíd.* p. 363.

<sup>353</sup> *Ibíd.* p. 364.

<sup>354</sup> *Ibíd.*em.

responder de forma categórica a la interrogante de qué criterio nos permite distinguir el Derecho Administrativo Sancionador del Derecho Penal. Por el contrario, la racionalidad teleológica “*no intenta aportar parámetros de distinción que aspiren a llevar el protagonismo exclusivo en la toma de decisión sobre el problema ni de que estos se presenten libres de contradicciones con otros*”<sup>355</sup>.

De hecho, la recomendación es que al momento de intentar —si eso es posible en alguna medida— establecer distinciones entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, los criterios deben aplicarse de forma conjunta, constituyendo —de esta forma— cada uno de ellos una pieza clave del engranaje. De esta manera, tal como Rando lo sistematiza, podemos concluir lo siguiente<sup>356</sup>:

- (i) Los fines de la Administración pública condicionan y perfilan los contenidos de protección del Derecho Administrativo Sancionador.
- (ii) El Derecho Administrativo Sancionador puede funcionar como un control punitivo preventivo al penal, a modo de anticipación de las barreras de protección penales.
- (iii) Los sistemas de responsabilidad penal y administrativo se diferencian en que, partiendo de una misma base consistente en un sistema de responsabilidad subjetiva, en el Derecho Administrativo Sancionador el

---

<sup>355</sup> *Ibíd.* p. 365.

<sup>356</sup> Según sistematización propuesta por RANDO Casermeiro, Pablo. *Op. Cit.* p. 366 y ss.

elemento subjetivo característico y suficiente es la imprudencia, siendo el dolo sólo un elemento que nos permite graduar el injusto o la culpabilidad.

- (iv) Los principios de la pena no son un criterio viable para hacer la distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, puesto que los fines de la sanción administrativa son y deben identificarse a partir de los fines de la pena.

### **III.2.3. ARGUMENTOS DE PRAGMATISMO Y POLÍTICA JURÍDICA: EL ARGUMENTO DE LA EFICACIA: ANÁLISIS DE COSTO-BENEFICIO**

#### *III.2.3.1. LOS FINES PREVENTIVOS DEL ORDENAMIENTO PUNITIVO: LA INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO COMO HIPÓTESIS DE RIESGO DE LA PREVENCIÓN*

Tal como se ha mencionado en el apartado anterior, el Derecho Administrativo Sancionador se concibe como un derecho sancionador de riesgos. Esto, porque dicha rama jurídica tiene una finalidad preventiva en donde se intenta adelantar al máximo las barreras de protección con los tipos de infracciones administrativas<sup>357</sup>. Sin embargo, y llegado a este punto, cabe preguntarse ¿el Derecho Administrativo Sancionador es eficaz con su tarea preventiva? Esta interrogante es justamente la que intenta responder la racionalidad pragmática<sup>358</sup> y la que analizaremos a continuación, a través de

---

<sup>357</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 265.

<sup>358</sup> “La racionalidad pragmática tiene como misión el ajustar los objetivos trazados por la racionalidad teleológica a las posibilidades reales de intervención social que están al alcance de la correspondiente decisión legislativa”. DÍEZ Ripollés, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N°7, 2005. p. 95.

uno de los vehículos que tiene el Derecho Administrativo Sancionador para cumplir su cometido: el procedimiento.

Lo primero que debemos tener presente es la distinción entre eficacia y efectividad. Una ley será *efectiva* cuando se cumple o bien se hace cumplir, y será *eficaz* si con dicho cumplimiento se logran los objetivos perseguidos<sup>359</sup>. Por lo tanto, el Derecho Administrativo Sancionador será eficaz si éste cuenta con un procedimiento que le permita obtener los efectos de tutela deseados, es decir, los resultados preventivos deseados.

En efecto, mediante un análisis de coste-beneficio, podemos señalar que *en general* el proceder administrativo sancionador resulta más efectivo que el penal. Esto, ya sea por la rapidez del procedimiento administrativo en relación al penal, o a la mayor especialización técnica de los funcionarios públicos en ciertas materias de corte administrativo.<sup>360</sup>

Ahora bien, lo anterior es la teoría, pero en la práctica ocurren dos realidades divergentes. Por un lado, tenemos la realidad que coincide con lo señalado por la teoría, pero —por otro— tenemos la realidad dispar que nos presenta un procedimiento administrativo lento, marcado por las dilaciones excesivas y que convierte al Derecho Administrativo Sancionador, desde una análisis

---

<sup>359</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 371.

<sup>360</sup> *Ibíd.* p. 393.

pragmático, en un ordenamiento ineficaz. En efecto, a partir de diciembre del 2009 la Excm. Corte Suprema ha conocido de una serie de casos en que la Administración ha tenido una respuesta retardada en sus procedimientos sancionatorios, lo que ha dado origen a lo que la jurisprudencia del máximo tribunal ha denominado como “el decaimiento del procedimiento administrativo sancionador”<sup>361</sup>. Así, nos encontramos frente al decaimiento cuando un organismo administrativo que instruye un procedimiento administrativo sancionador demora —más a allá de los plazos establecidos en la Ley N°19.880—, en la formulación de cargos, en la notificación de éstos o en la resolución de la sanción administrativa<sup>362</sup>.

Sobre el particular, la Excm. Corte Suprema ha señalado que *“la Superintendencia de Electricidad y Combustibles dejó transcurrir cuatro años, dos meses y veintiocho días sin resolver los descargos formulados por la empresa reclamante, plazo que excede todo límite de razonabilidad, contrariando diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen consagración legislativa. Así, en efecto, la tardanza inexcusable de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles afectó en primer término el principio del debido proceso, pues resulta indudable*

---

<sup>361</sup> Véase, EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA. Sentencias roles 7284-09, 28 de enero de 2010; 7502-09, 28 de enero de 2010; 4923-10, 16 de septiembre de 2010; 4922-10, 15 de septiembre de 2010, y; 5228-10, 20 de octubre de 2010.

<sup>362</sup> CORDERO Vega, Luis. El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010. Anuario de Derecho Público (Universidad Diego Portales), 2011, p. 243.



*que para que nos encontremos ante un procedimiento racional y justo la sentencia debe ser oportuna. (...) el efecto jurídico aludido precedentemente, no puede ser otro que una especie de “decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio”, esto es su extinción y pérdida de eficacia. El elemento de hecho sobreviniente en el caso de autos, es el tiempo excesivo transcurrido desde la evacuación oportuna de los descargos” (énfasis agregado)*<sup>363</sup>. Por otro lado, agrega que *“Debe de establecerse, entonces, que el abandono del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Administración, sin resolver una reposición dentro de dos años de haberse presentado, produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia”*<sup>364</sup>.

Ahora bien, independiente de que estemos a favor o en contra de esta teoría jurisprudencial del decaimiento —algunos autores señalan que esta no procedería porque los plazos en el procedimiento administrativo no son fatales, por lo que el remedio a la dilación es el silencio administrativo—, lo importante es que la Corte Suprema ha advertido que cuando se produce una infracción

---

<sup>363</sup> Véase EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA, sentencias roles 8682-09, 28 de diciembre de 2009; 7284-09, 28 de enero de 2010; 7502-09, 28 de enero de 2010, 7284-09, 28 de enero de 2010, 4923-10, 16 de septiembre de 2010; 4922-10, 15 de septiembre de 2010, y; 5228-10, 20 de octubre de 2010.

<sup>364</sup> Véase EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA, sentencias roles 7284-09, 28 de enero de 2010; 7502-09, 28 de enero de 2010; 7284-09, 28 de enero de 2010; 5228-10, 20 de octubre de 2010, y; 7284-09, 28 de enero de 2010, C. 6.

manifiesta e inexcusable de los plazos de la Administración en la tramitación de un procedimiento sancionador, puede llegar a comprometerse el logro de la finalidad propia de la potestad y afectarse el derecho al debido proceso, y cuando esto ocurre, el acto que tardíamente se dicta no puede ser considerado eficaz<sup>365</sup>. Y no podría ser de otra forma, puesto que mediante un procedimiento dilatorio no se puede obtener una eficaz protección de los bienes jurídicos, más si estos deben tutelarse a través de medidas preventivas. En otras palabras, el *ius puniendi* estatal no puede lograr su fin preventivo si tiene como vehículo un procedimiento que no es eficaz, cumpliéndose de esta manera aquel aforismo que señala que “*justicia demorada es justicia denegada*”.

En síntesis, para que el Derecho Administrativo Sancionador sea un ordenamiento eficaz, este debe contar con un procedimiento rápido sin dilaciones. Esto se cumple en menor o mayor medida según el sector dentro de la Administración que se esté analizando. En nuestro ordenamiento jurídico, desde finales del 2009, la Excma. Corte Suprema se ha pronunciado acerca de este tema, construyendo la teoría del decaimiento del procedimiento administrativo, en donde se sanciona con la extinción y pérdida de eficacia el acto administrativo. Esto, porque en “*un Estado de Derecho en que la Administración está condicionada por el ordenamiento jurídico, no resulta*

---

<sup>365</sup> PARODI Tabak, Alejandro. Ineficacia de multa por demora excesiva de la administración en resolver el procedimiento administrativo. EN Sentencias Destacadas 2009 (Libertad y Desarrollo), 2010, p. 238.

*aceptable, sin más, que un acto que ha sido dictado con total y absoluto desprecio a los plazos que el órgano tenía para expedirlo, pueda ser tan válido como uno dictado en forma oportuna*<sup>366</sup>.

### **III.2.3.2. LA CONGESTIÓN Y CARGA EXCESIVA DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA**

Otro tema a tratar, y del cual se pronuncia la racionalidad pragmática, es el de la congestión y carga excesiva de los tribunales ordinarios de justicia. Esto, porque como ya se ha mencionado, el Derecho Administrativo Sancionador, para que sea un ordenamiento eficaz, debe contar con un procedimiento rápido y en el que haya mayor especialización técnica de los sentenciadores. En esta búsqueda, se ha propuesto una masiva despenalización en favor de la Administración, lo que ha logrado la descongestión del aparato judicial. En ese sentido —y realizando un análisis de coste-beneficio—, el acudir al procedimiento administrativo sancionador en el mayor número de los casos habría de beneficiar las condiciones de cumplimiento o aplicación contra fáctica de una norma punitiva<sup>367</sup>. Ergo, el Derecho Administrativo Sancionador sería eficaz.

La línea de discusión respecto a este tema se mueve bajo el entendido del siguiente binomio: proceso penal rígido y lento/procedimiento administrativo ágil y rápido. Esto, porque el procedimiento penal, altamente garantista, debe ser

---

<sup>366</sup> *Ibíd.* p. 245.

<sup>367</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. *Op. Cit.* p. 393.

meticuloso en su análisis, además de requerir en su tramitación la necesidad de asesoramiento jurídico, la prestación de declaración, la comparecencia del imputado, la práctica prueba en el juicio oral, etc. En cambio, el procedimiento administrativo sancionador si bien ofrece mayores riesgos de vulneración de garantía del interesado, es más efectivo, en el sentido de que es mucho más rápido y se requieren menos instancias probatorias al contar con la presunción de legalidad del acto administrativo por ejemplo.

En efecto, si el derecho penal se ocupara de todas las infracciones que se cometieran en la sociedad el resultado —por decir sólo aquel que nos atinge— sería el de una excesiva congestión de la administración de justicia. En ese sentido, es que las infracciones son conocidas por el Derecho Administrativo Sancionador, dejando al ámbito penal sólo *“aquel reducido ámbito del que no pueda prescindirse por razones suministradas por otros niveles de racionalidad, esencialmente el ético, pero también en alguna medida relevante el teleológico”*<sup>368</sup>.

No obstante lo anterior, se debe considerar que un sistema punitivo será efectivo sólo si se encuentra en condiciones de responder a la mayoría de las infracciones que son objeto de su competencia, por lo que si en esta buena intención de descongestionar los tribunales de justicia se despenalizan una

---

<sup>368</sup> *Ibíd.* p. 395.

excesiva cantidad de materias, el volumen de infracciones a resolver rebasará la capacidad de respuesta por parte de la Administración, lo que podría traer como consecuencia la denominada “*congestión del aparato burocrático*”<sup>369</sup>. He allí la importancia de la racionalidad pragmática en el tema en discusión, pues una eventual política despenalizadora no puede dar lugar a una Administración congestionada, por lo que el análisis también debe estar en que la descongestión del aparato judicial no puede consistir en sólo cambiar de ubicación el problema<sup>370</sup>.

#### **III.2.4. EL ABANDONO DE LOS CRITERIOS CUANTITATIVO Y CUALITATIVO**

Tradicionalmente, en la elaboración de una tesis que distinga los campos de acción del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador, se recurra a razones ilustradas contrapuestas de cuantitatividad o cualitatividad.

Por una parte, el criterio cualitativo afirma que la infracción administrativa responde al mismo sistema represivo que el delito penal, pero no tienen la misma naturaleza jurídica, por lo que tampoco tienen los mismos fines, he allí que éstos no pueden ni deben ser objeto de las mismas normas y principios rectores. Por ello, proponen que se aplique un estatuto autónomo de garantías propias del Derecho Administrativo Sancionador que, mientras no exista una

---

<sup>369</sup> *Ibíd.* p. 411.

<sup>370</sup> *Ibíd.* p. 414.

legislación especializada en esta materia, cabría entenderlo actualmente en desarrollo a través de la práctica jurisprudencial y particularmente a través de la aplicación matizada de las garantías del orden penal<sup>371</sup>.

Así, los partidarios de esta teoría en que James Goldschmidt es su máximo representante establecen como factores de distinción, para determinar cuándo estamos frente a una sanción penal o una sanción administrativa, los siguientes aspectos:

- (i) Los delitos atentan contra los bienes jurídicos, en cambio las infracciones administrativas sólo vulneran un interés de la Administración;
- (ii) Los delitos están concebidos como figuras de lesión o de peligro respecto al bien jurídico que tutelan, en cambio las infracciones administrativas siempre están configuradas como hipótesis de peligro;
- (iii) Los delitos tienen una connotación ético-social que no se da en las infracciones administrativas. En los delitos hay una conciencia de rechazo, las infracciones son ética y culturalmente indiferentes;
- (iv) El delito se orienta al valor de la justicia, mientras que la infracción

---

<sup>371</sup> En este sentido, ROMÁN Cordero, Cristián. “El castigo en el Derecho Administrativo Sancionador”. Op. Cit. pp. 162. El autor señala que “(...) en cuanto al fundamento relativo a la existencia de un único *ius puniendi estatal*, de tal ficción –ya que no puede calificársele de otra manera–, posible es concluir precisamente lo contrario, ya que conforme a ese razonamiento podría afirmarse que, al estar ambas ramas del Derecho informadas por los principios del Derecho Público Punitivo del Estado, a falta de precisos principios del Derecho Administrativo Sancionador, a este debieran aplicársele los principios de aquel y no los del Derecho Penal, como concluyen tales autores, o bien, los de este último, pero, claro está, por “regla general”, es decir, con excepciones y/o con matices, según corresponda”.

administrativa sólo al bienestar público;

- (v) El delito encuentra su fuente en la ley, mientras que la infracción administrativa no necesariamente;
- (vi) El Derecho Penal se construye a partir del principio de culpabilidad, en cambio, en las infracciones administrativas no esencialmente, donde podrían castigarse ya sea frente a una actuación culpable, pero también por cumplirse objetivamente los presupuestos materiales del precepto respectivo.

En la otra cara de la moneda, el criterio cuantitativo establece que existe un continuo entre el ilícito de orden administrativo y el ilícito penal, en atención a la gravedad de la conducta. Esto quiere decir que *“el ilícito administrativo debe distinguirse del ilícito penal en que el grado de gravedad del mismo es menor, y consiguientemente también de menor gravedad será en línea de principio la sanción”*<sup>372</sup>. En este sentido, no se criminalizarán conductas que puedan ser susceptibles de ser combatidas a través de medios menos drásticos<sup>373</sup>, sino que sólo aquellas que expresen un mayor grado de intolerancia social.

Así, los partidarios de esta teoría, establecen como características de la misma y con el fin de rebatir a la teoría cualitativa los siguientes argumentos:

---

<sup>372</sup> RANDO, Pablo. Op. Cit. p. 53.

<sup>373</sup> RODRÍGUEZ Collao, Luis. Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. Revista de Derecho (Universidad Católica de Valparaíso), Tomo XI, 1987. p. 130.

- (i) Respecto a que el Derecho Penal tutela un bien jurídico, mientras que el Derecho Administrativo Sancionador sólo un interés de la Administración, la teoría cuantitativa indica que aquello no es efectivo, toda vez que la Administración también protege bienes jurídicos. Sostener que ésta sólo tutela intereses se la estaría concibiendo como algo ajeno al Derecho, lo que no es concebible debido a que se encuentra sometida a él;
- (ii) Sobre el punto que las infracciones administrativas sólo están configuradas como hipótesis de peligro, al contrario de los delitos que están concebidos como figuras de lesión o de peligro, la teoría cuantitativa señala que tampoco es cierto, debido a que hay numerosos casos en que a las infracciones administrativas se les exige un efectivo detrimento del bien jurídico que se proponen tutelar;
- (iii) Acerca del punto que las infracciones administrativas no llevarían envuelta una connotación ética social, la teoría cuantitativa indica que es inadmisibles, toda vez que en materias económicas, por ejemplo, abundan los delitos carentes de dicha connotación;
- (iv) Asimismo, es negada por esta postura que el ilícito penal se orienta al valor de la justicia y el ilícito administrativo al bien público, pues *“el ordenamiento jurídico sólo puede prestar protección a un bienestar común que sea justo y que no hay sectores del ordenamiento jurídico que sean ajenos a una valoración de justicia”*<sup>374</sup>;

---

<sup>374</sup> SAINZ CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Barcelona, 1982. p.



- (v) Respecto al punto que sólo el delito encuentra su fuente en la ley y la infracción no necesariamente, la teoría cuantitativa indica que dicho argumento no resiste mayor análisis, pues es de común ocurrencia que el principio de legalidad también alcanza las infracciones administrativas. Así, quienes son partidarios de esta postura, señalan que ninguna resolución administrativa que imponga una sanción podría basarse en una infracción a un reglamento; esta sanción así impuesta resultaría contraria a la Constitución<sup>375</sup>;
- (vi) En la misma línea que el argumento anterior, la teoría cuantitativa señala que la sanción administrativa sí se rige por el principio de culpabilidad. Así, en palabras del profesor Cury, podemos señalar que no cabe en ningún caso imponer una sanción administrativa, a quien no pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta prohibida<sup>376</sup>.

Por tanto, y con la finalidad de sintetizar las posturas analizadas, debemos mencionar que la teoría cuantitativa es aquella en donde las penas que impone el Derecho Penal son más graves de aquellas que puede imponer el Derecho

---

53.

<sup>375</sup> VERGARA Blanco, Alejandro. "Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador". Op. Cit. p. 142.

<sup>376</sup> CURY Urzúa, Enrique. Algunas reflexiones sobre la relación entre penas penales y administrativas. Boletín de Investigaciones (Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile), N°2, 2004, p. 80.

Administrativo Sancionador y debido a que ambas tienen la misma naturaleza jurídica, no existiría inconveniente en aplicar en su integridad el régimen existente en materias de garantías penales. Así, el Derecho Penal contempla sanciones que afectan la libertad personal, mientras que la Administración puede imponer sanciones que se reduzcan sólo a multas y otras sanciones patrimoniales<sup>377</sup>. Por su parte, la teoría cualitativa, señala que el ilícito administrativo y el ilícito penal no se diferencian gradualmente, sino que ambas figuras presentan cualidades diferentes<sup>378</sup>, debido a esto es que a las sanciones administrativas se les debería aplicar un régimen autónomo de garantías (propias de un sistema de Derecho Administrativo Sancionador)

El abandono de estos criterios, que reportan más desventajas que beneficios, se hace imperioso toda vez que no son categorías contrapuestas sino más bien *“dos caras de una misma moneda”*<sup>379</sup>, pues no existen diferencias cuantitativas que no puedan ser reconducidas a diferencias cualitativas, y viceversa.

### **III.2.5. EXPERIENCIA JURISPRUDENCIAL CONSTITUCIONAL**

El Tribunal Constitucional Chileno ha debido enfrentar el problema que conlleva el establecimiento de potestades sancionadoras de la Administración en diversas oportunidades a raíz del control preventivo de ciertas leyes, o bien a

---

<sup>377</sup> VERGARA Blanco, Alejandro. Op. Cit. p. 138.

<sup>378</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 53.

<sup>379</sup> *Ibíd.* p. 57.

raíz del requerimiento de inaplicabilidad en virtud del cual se realiza un control en concreto de una norma legal vigente que eventualmente pudiera tener efectos contrarios a la Constitución.

La relevancia de la jurisprudencia del TC radica en que éste realiza una interpretación de los preceptos sometidos a su conocimiento “*desde la Constitución*”, es decir, desde la óptica de los derechos fundamentales y las bases de la institucionalidad que la Constitución, como norma superior del ordenamiento jurídico, establece como orden fundante de todo el resto del ordenamiento jurídico. Como señala Teodoro Ribera, “*este organismo ha contribuido a fortalecer la legitimidad de la Ley Fundamental, al elevarse por sobre lo contingente e influir con sus sentencias, en la concreción de una transición política cristalina en su desarrollo y previsible en sus consecuencias*”<sup>380</sup>.

Los Tribunales Constitucionales se han consolidado como los intérpretes finales de la norma fundamental, de la Constitución (“*los defensores de la Constitución*”, en palabras de Kelsen<sup>381</sup>), y la interpretación hecha por ellos ha servido de sustrato para la adecuación de la ley a las circunstancias de cada caso, como se da en el control concreto de constitucionalidad, o bien en

---

<sup>380</sup> RIBERA Neumann, Teodoro. El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho: Aspectos relevantes de sus primeros 59 fallos. Revista del Centro de Estudios Públicos, N°34. p. 196.

<sup>381</sup> KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?. Madrid, 1995, Tecnos. p. 27.

abstracto, a través de la acción constitucional de inaplicabilidad. Para resumir, el Tribunal Constitucional tiene la primaria función de “*interpretar y custodiar la línea divisoria entre el poder constituyente, objetivado en el texto constitucional, y los poderes constituidos*”<sup>382</sup>.

Por lo anterior, es que esta jurisprudencia es relevante, pues ésta viene dada por la interpretación que se realiza a partir de la Constitución y los derechos fundamentales, y porque el Tribunal goza de una jerarquía que hace que sus fallos sienten definiciones relevantes frente a las discusiones que son generalmente aceptadas por el resto de los actores jurídicos<sup>383</sup>. En otras palabras, es relevante la jurisprudencia del TC porque las decisiones de éste determinan el sentido y alcance de los valores y principios constitucionales que modelan y determinan el contenido de la normativa infraconstitucional.

Lo anterior es explicitado correctamente por Bocanegra, quien señala que “[...] *el papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico, tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia política, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al Tribunal Constitucional, aun cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos*

---

<sup>382</sup> GARCÍA Pelayo, Manuel. Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho. Lima, 1989. pp. 32 y ss.

<sup>383</sup> BOETTIGER Phillips, Camila. Op. Cit. p. 578.

*estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los tribunales ordinarios*<sup>384</sup>.

Tomando en cuenta lo señalado, analizaremos a continuación los pronunciamientos del TC respecto a los principios aplicables al Derecho Administrativo Sancionador. Al respecto, y por regla general, el Tribunal no se cuestiona la existencia, legitimidad y constitucionalidad, bajo el imperio de la Constitución de 1980, del Derecho Administrativo Sancionador, en dicho sentido se ha indicado que *“el Tribunal razona sobre el ejercicio de esta potestad y sus límites, tomando como un dato su existencia”*<sup>385</sup>. En consecuencia, todo el debate respecto a la supuesta inconstitucionalidad o ilegitimidad de su existencia ha quedado zanjado desde ya por la jurisprudencia del TC<sup>386</sup>.

Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 176-1993, sobre control preventivo de constitucionalidad de un proyecto de ley que modificaba la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, señala que *“es indudable que se está en presencia de un proceso jurisdiccional, con partes*

---

<sup>384</sup> BOCANEGRA Sierra, Raúl. El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional. Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982. p. 19.

<sup>385</sup> BOETTIGER Phillips, Camila. Op. Cit. p. 582. Asimismo, véase AGUERREA Mella, Pedro. Límites procesales a las potestades sancionadoras de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. EN Conferencias Santo Tomás de Aquino, Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales, 2005. p. 76.

<sup>386</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 27 de julio de 2006 en la causa Rol N° 480-2006. Considerando Segundo. *“El TC no cuestiona la legitimidad del Derecho Administrativo sancionador, sino que plantea la cuestión de “los límites constitucionales” de éste”*.

*interesadas en la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, con una resolución o sentencia que dicta una autoridad en primera instancia, la que es revisada por un Tribunal de segunda instancia, que viene a constituirse en el superior jerárquico del que dicta la resolución” (considerando cuarto), señalando incluso que, dentro de las causas civiles a que hace mención el Artículo 76 CPR se incluyen “todas aquellas controversias jurídica administrativas que se pueden suscitar y que deben resolver autoridades, que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo jurisdicción y resolviendo cuestiones que afecten derechos de las personas” (considerando sexto)<sup>387</sup>.*

Más patente es esta doctrina en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 480-2006, sobre inaplicabilidad de algunas normas contenidas en la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en que el TC declara que *“el hecho que una ley faculte a una Superintendencia a sancionar a las empresas sujetas a su supervisión ante la infracción de ley no constituye un acto constitucionalmente repudiable desde el punto de vista de la legalidad en su dimensión de reserva legal” (considerando vigésimo octavo).*

En consecuencia, el TC utiliza un criterio funcional por sobre uno orgánico: si

---

<sup>387</sup> En el mismo sentido TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de agosto de 2006 en la causa Rol N° 478-2006. Considerando Décimo Tercero. Asimismo, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 31 de agosto de 2007 en la causa Rol N° 747-2007. Considerando Quinto.

se trata de un procedimiento a través del cual se resuelvan controversias de relevancia jurídica, entonces se trata de un procedimiento jurisdiccional, el cual es dejado a manos del legislador para ser regulado, con el límite que se respeten los derechos y garantías que la Constitución establece, toda vez que ellos constituyen un límite a la soberanía estatal, de conformidad con el artículo 5°, inciso segundo, de la Carta Fundamental. La respuesta del TC entonces da a entender que, más allá del órgano que resuelva el conflicto en concreto, lo relevante es que se respeten las garantías que la Constitución establece, en particular las relacionadas con el justo y racional procedimiento<sup>388</sup>.

Así se ha señalado expresamente en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 808-2007, sobre inaplicabilidad del artículo 1° de la Ley 19.989 que establece facultades para la Tesorería General de la República y modifica la ley sobre reprogramación de deudas a los fondos de crédito solidario, la que indica que *“tanto los órganos judiciales como los administrativos cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo”* (considerando décimo).

---

<sup>388</sup> En dicho sentido, acerca del criterio funcional sobre el orgánico, el profesor Rodríguez Collao ha señalado que *“no depende tanto del órgano que lo detenta, como del hecho de ejercerse con el debido respeto de los derechos de las personas”*. RODRÍGUEZ Collao, Luis. Op. Cit. p. 134.

Así las cosas, aceptada la existencia y legitimidad del Derecho Administrativo Sancionador, el TC se ha visto también requerido a resolver sobre la aplicación de los principios de la parte general del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador, principalmente bajo dos argumentos.

El primero de ellos dice relación con una forma de darle legitimidad al ordenamiento administrativo sancionador, en el sentido de que, bajo la aplicación de los mismos principios, no debieran existir diferencias funcionales sino meramente orgánicas sobre cuál es el ente que aplica la sanción y realiza la actividad jurisdiccional, o en otras palabras, que el límite que se impone al juez penal por la Constitución también sea respetado por el juez que resuelve el contencioso administrativo sancionador es garantía de que finalmente es irrelevante el órgano encargado de resolver la controversia, pues sustancialmente se respetarán unas mismas garantías en uno y otro caso (sin perjuicio, por supuesto, de las consideraciones que pudieran existir en torno a la imparcialidad como presupuesto del ejercicio de la potestad jurisdiccional, que es más dudosa en el caso del Derecho Administrativo Sancionador, respecto de las cuales el TC no ha hecho declaraciones explícitas ni implícitas. En otras palabras, el TC parece asumir, al menos *a priori*, que esta falta de imparcialidad no es obstáculo para que ciertos órganos de la Administración del Estado detenten facultades jurisdiccionales).

El segundo argumento para aplicar los principios del orden penal al Derecho



Administrativo Sancionador dice relación con el tema de este capítulo: el TC, al seguir la doctrina de la identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas, adopta la postura de que la diferencia entre unas y otras no puede decir relación con su naturaleza (pues son ontológicamente lo mismo, dado que ambos ordenes sancionadores derivan de un mismo *ius puniendi* estatal), sino que es meramente cuantitativa.

Ello es patente en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 479-2006, sobre inaplicabilidad de algunos preceptos de la Ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, el TC señala que *“aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos”* (considerando octavo).

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 480-2006, señala *“[a]ún cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado —el llamado *ius puniendi*— y están, con matices sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19°”* (considerando

5°)<sup>389</sup>.

De esta forma, la tesis de la identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas permite al TC sujetar a ambas a un mismo estatuto constitucional<sup>390</sup>, reconociéndose en consecuencia, una serie de garantías mínimas tanto sustantivas como procedimentales al Derecho Administrativo Sancionador. Siendo estos principios: el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, *non bis in idem*, y sobre todo las garantías del justo y racional procedimiento previo<sup>391</sup>.

Dicho lo anterior, pasaremos a analizar el pronunciamiento del TC respecto a la aplicación de algunos de los principios antes señalados en el Derecho Administrativo Sancionador. Pero este análisis se realizará a través del prisma de los elementos más importantes de la potestad sancionadora administrativa. Estos son: la infracción, el procedimiento y la sanción. Respecto de la infracción, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto del principio de legalidad y de tipicidad.

---

<sup>389</sup> En el mismo sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 26 de agosto de 1996 en la causa Rol N° 244-1996. Considerando Noveno: “[q]ue 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* del propio Estado”.

<sup>390</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo; ALDUNATE Lizana, Eduardo. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). N°XXXIX, 2012. p. 345.

<sup>391</sup> Asimismo, véase sentencias del TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Roles N° 244 de 1996; 479 y 480 de 2006; 725 y 766 de 2008; 1183, 1184, 1203, 1205, 1221 y 1229 de 2009; 1518 de 2010; entre otras.

En lo que respecta al principio general de la legalidad<sup>392</sup>, el TC ha indicado que la infracción obligatoriamente debe estar contemplado en una norma de rango legal. De esta forma *“la administración no está constitucionalmente facultada para sancionar, si las conductas que se suponen infringidas están descritas únicamente en normas reglamentarias que no tengan suficiente cobertura legal”*<sup>393</sup>. Esto quiere decir que la infracción puede estar contemplada ya sea en una ley o en un reglamento con jerarquía de ley. Así, se permite que la sanción no esté contemplada en la misma norma que establece la infracción, pero sí que esté contemplado en otra norma que sea de carácter legal. En efecto, *“la Constitución no exige que los preceptos que establezcan los deberes, los que facultan para sancionar en caso de incumplimiento y los que prescriben sanciones estén todos contenidos en una misma norma”*<sup>394</sup>.

En dicho sentido, respecto a la reserva legal se ha indicado que: *“la legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley [...]”,* y que *“la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y sólo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así de exclusiva y excluyente reserva legal [...]”*.

---

<sup>392</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de agosto de 2006 en la causa Rol N° 479-2006. Considerandos Sexto y Séptimo.

<sup>393</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de agosto de 2006 en la causa Rol N° 478-2006. Considerando Décimo Noveno.

<sup>394</sup> *Ibíd.*

Hasta aquí el análisis pareciera que estamos frente a una reserva legal estricta. Sin embargo, como ya indicamos, el TC ha señalado que es posible que la descripción de la conducta sea complementada a través de la vía reglamentaria, pero con limitaciones. Veamos:

*“[...] la colaboración reglamentaria está, a todo evento, restringida a la Constitución en los casos, como lo es el Derecho Administrativo Sancionador, en que rige el principio de legalidad. Si en el estatuto jurídico de la actividad sancionadora de la Administración está legitimada la potestad reglamentaria de ejecución, no lo está la autónoma, en el sentido que sin la suficiente cobertura legal, un decreto, un reglamento o instrucción no puede constitucionalmente establecer deberes administrativos que limiten el ejercicio del derecho a llevar a cabo una actividad económica lícita y a cuyo incumplimiento se vinculen sanciones”<sup>395</sup>.*

Ahora bien, sobre el principio de tipicidad, el TC ha señalado que *“...la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio de la seguridad jurídica y haciendo realidad, junto con la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”<sup>396</sup>*. Dicho esto, debemos precisar que no es necesario que se defina

---

<sup>395</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de agosto de 2006 en la causa Rol N° 479-2006. Considerando Décimo Noveno.

<sup>396</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 26 de agosto de 1996 en la causa Rol N° 244-1996. Considerando Décimo. En el mismo sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de agosto de 2006 en la causa Rol

completamente la infracción en la ley, esto porque “*el texto del artículo 19 N°3 [de la Constitución] exige que la conducta se encuentre “expresamente” descrita en la ley, pero no que esté “completamente” descrita en el precepto legal*”<sup>397</sup>. Lo anterior, en consonancia con lo que se ha indicado respecto al principio de legalidad, el cual no se manifiesta como una reserva legal estricta, sino que permite que normas reglamentarias regulen materias de Derecho Administrativo Sancionador<sup>398</sup>, siempre y cuando la conducta a sancionar tenga su núcleo esencial descrito en una ley<sup>399</sup>.

En relación con la sanción misma, el Tribunal Constitucional ha hecho referencias también relativas a la legalidad y a la tipicidad, como se verá a continuación:

A diferencia de lo señalado respecto a la infracción, el principio de legalidad en materia de sanción se presenta como una reserva legal estricta, pues para el establecimiento de la sanción no se ha admitido la colaboración de la potestad

---

N° 479-2006. Considerando Vigésimo Quinto: “*Que el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en la norma (de rango legal), de manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia (previa) acerca de la conducta que les resultará exigible*”.

<sup>397</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 20 de julio de 2006 en la causa Rol N° 480-2006. Considerando Décimo Séptimo.

<sup>398</sup> Ver TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de agosto de 2006 en la causa Rol N° 479-2006. Considerando Décimo Cuarto.

<sup>399</sup> BOETTIGER Phillips, Camila. Op. Cit. p. 589. Asimismo, véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de agosto de 2006 en la causa Rol N° 479-2006. Considerando 14 y TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 20 de julio de 2006 en la causa Rol N° 480-2006. Considerando Vigésimo.

reglamentaria de manera expresa. En efecto, el principio de legalidad “*obliga a que tanto la descripción de la conducta cuya infracción se vincula a una sanción, al menos en su “núcleo esencial”, como la sanción misma, se encuentren establecidas en normas de jerarquía legal y no de rango inferior*”<sup>400</sup>.

En lo que respecta al principio de tipicidad: Sobre el particular, el TC ha indicado que una pena concreta debe asociarse a una conducta en la misma norma u otra que se asocie directamente<sup>401</sup>. Sin embargo, el TC ha establecido un criterio distinto respecto a las normas que establecen deberes y sanciones aparejadas a la vulneración de esos mismos deberes. Así, se ha indicado que “*las normas que establecen deberes, las que establecen sanciones administrativas ante el incumplimiento de esos deberes y las que facultan para sancionar, se encuentren dispersas*”, es decir, se consideró aceptable, en razón de seguridad jurídica, que la infracción —del deber— y la sanción se encuentren en dos cuerpos legales que no tengan referencias recíprocas<sup>402</sup>.

Finalmente, respecto de las garantías procedimentales, el Tribunal

---

<sup>400</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de agosto de 2006 en la causa Rol N° 479-2006. Considerando Vigésimo. En el mismo sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 26 de agosto de 1996 en la causa Rol N° 244-1996. Considerando Décimo: “*La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley [...]*”.

<sup>401</sup> BOETTIGER Phillips, Camila. Op. Cit. p. 593. Asimismo, véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 20 de julio de 2006 en la causa Rol N° 480-2006, p. 13.

<sup>402</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 20 de julio de 2006 en la causa Rol N° 480-2006. Considerandos Trigésimo Octavo y Cuadragésimo.

Constitucional se ha pronunciado principalmente sobre la necesidad de existencia de un proceso previo, legalmente tramitado. A este respecto, puede señalarse que esta garantía, que es contemplada como parte del derecho a un debido proceso, ha sido una exigencia que el TC ha reiterado en sus fallos al analizar la existencia de una sanción administrativa. Esto, debido al concepto amplio de jurisdicción y la consiguiente admisibilidad de que órganos distintos de los tribunales puedan ejercerla<sup>403</sup>. En efecto, el TC declaró inconstitucional la facultad del Director del Servicio Electoral de imponer sanciones por rechazo de cuentas de gastos electorales, al no contemplarse *“un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa a sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de sanciones que en cada caso se establecen”*<sup>404</sup>.

Asimismo, en relación con el punto anterior, el TC ha hecho hincapié en la importancia de la impugnación de la sanción administrativa como un requisito necesario del procedimiento. Así, la revisión judicial es vista como una etapa necesaria dentro del proceso sancionatorio<sup>405</sup>, la cual se ve como una doble

---

<sup>403</sup> BOETTIGER Phillips, Camila. Op. Cit. p. 590.

<sup>404</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 17 de junio de 2003 en la causa Rol N° 376-2003. Considerando Trigésimo Cuarto.

<sup>405</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 4 de enero de 1995 en la causa Rol N° 198-1994. Considerando Décimo. Ante las facultades que otorgaba el proyecto de ley al Consejo de Defensa del Estado, el Tribunal estimó que vulneraban la Constitución al dotar a un servicio público de facultades absolutamente discrecionales sin contemplar su sometimiento a control o aprobación judicial previa alguna, no previendo recursos especiales u ordinarios que permitan una revisión de lo decretado por una instancia superior.

instancia<sup>406</sup>, sin la cual no puede considerarse firme o cierta la sanción impuesta. En efecto, *“... si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o que, habiéndolo sido, tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Así lo consagra nuestro sistema al permitir que se recurra de las respectivas decisiones administrativas ante los tribunales, cuestión que no sólo está consagrada a nivel legal, sino que también, con mayor jerarquía, en la propia Constitución Política (artículo 38 inciso segundo)...”*<sup>407</sup>.

Ahora bien, el hecho de que exista una especie de doble instancia no significa que esta garantía por sí sola subsana la inexistencia de un procedimiento administrativo previo a la dictación de una sanción administrativa. Lo anterior, porque al no existir un procedimiento previo se está privando al administrado de su derecho a defensa jurídica, garantía necesaria para

---

<sup>406</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 22 de noviembre de 1993 en la causa Rol N° 176-1993. Considerando Tercero: Reconoce que frente a la revisión judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago de la resolución del Ministro de Transportes, se está dando el principio de la doble instancia, *“cuyo fundamento esencial es que el mismo asunto sea visto en dos oportunidades por distintos jueces, todo ello a través del recurso de apelación”*. Asimismo, véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de septiembre de 1986 en la causa Rol N° 38-1986. Considerando Vigésimo Cuarto.

<sup>407</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el tres de enero de 2008 en la causa Rol N° 792-2007. Considerando Décimo Sexto.



encontrarnos frente a un debido proceso. Así, *“el derecho a defensa jurídica debe poder ejercerse en plenitud en todas las etapas del procedimiento en las cuales se pueden ir consolidando situaciones jurídicas irreversibles”*<sup>408</sup>. De tal manera se ha indicado que: *“...resulta evidente que el poder recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva no es suficiente para entender que, por esa circunstancia, se ha convalidado una situación constitucionalmente objetable”*. Esa objeción es el *“hecho que antes de la aplicación de la sanción por la autoridad administrativa, el afectado carece del derecho a defensa jurídica que el artículo 19 N° 3, inciso segundo...”*<sup>409</sup>.

---

<sup>408</sup> BOETTIGER Phillips, Camila. Op. Cit. p. 592.

<sup>409</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 28 de octubre de 2003 en la causa Rol N° 389-2003. Considerando Trigésimo Sexto. En el mismo sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 17 de junio de 2003 en la causa Rol N° 376-2003. Considerando Trigésimo Séptimo.

## **CAPÍTULO IV: LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA COMPARADA CON OTROS ACTOS ADMINISTRATIVOS DESFAVORABLES**

La Administración del Estado cuenta con una serie de potestades para lograr sus cometidos, los cuales deben estar orientados a la obtención del bien común. Una de estas potestades es precisamente la potestad sancionadora. Sin embargo, existen otras potestades administrativas que no importan el ejercicio del *ius puniendi* estatal, pero que producen consecuencias jurídicas y materiales desfavorables para los administrados, las cuales en diversas ocasiones han sido (o han querido ser) direccionadas hacia el ejercicio de la potestad sancionadora.

Cabe indicar que, en efecto, las sanciones administrativas corresponden a un “mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora”<sup>410</sup>, en palabras de Suay Rincón. Sin embargo, no todo mal infringido por la Administración como consecuencia de una conducta ilegal puede calificarse como sanción administrativa si es que no concurren los demás elementos característicos de éstas, y en particular, la finalidad sancionadora o represora, que es precisamente aquel elemento que, por un lado, permite acercar a las sanciones administrativas al régimen punitivo penal, y, por el otro, permiten diferenciarlas de aquellos actos administrativos

---

<sup>410</sup> SUAY Rincón, José. Sanciones Administrativas. Real Colegio de España, 1989. p. 55.

desfavorables que no implican ejercicio del *ius puniendi* estatal<sup>411</sup>. Se trata, entonces, de medidas administrativas de coacción, reparación o prevención, establecidas por el legislador con miras a fines diversos de la represión.

Ello también sucede a la inversa, cuando existe una intervención potestativa de la Administración que no ha sido establecida como una sanción, pero de la cual pueden predicarse todos sus elementos, constituyendo en los hechos el ejercicio de un poder punitivo estatal. De ambas situaciones se dará cuenta en el presente capítulo.

#### **IV.1. LA SANCION ADMINISTRATIVA COMO UNA ESPECIE DE ACTO ADMINISTRATIVO DESFAVORABLE. IMPORTANCIA DEL ELEMENTO TELEOLÓGICO PARA DIFERENCIAS LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE OTRAS MEDIDAS DESFAVORABLES.**

Como se indicara previamente, el término “sanción administrativa” o “Derecho Administrativo Sancionador” se aplica ambiguamente en la praxis jurídica (judicial o administrativa), toda vez que con éste se hace referencia en muchas ocasiones al ejercicio de otras potestades de intervención de la administración (de control o, como indica Pablo Rando, incluso prerrogativas de carácter civil<sup>412</sup>) que en ningún caso corresponden a sanciones administrativas,

---

<sup>411</sup> En este sentido, RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 106. El autor indica que “(...) es habitual en un sector de la doctrina incluir en el campo del derecho administrativo sancionador ciertas consecuencias jurídicas encaminadas a la reparación del daño sufrido por la administración o bien insistir en el carácter casi exclusivamente preventivo de la sanción administrativa, decisión y argumento que chocan con el comentado componente esencialmente aflictivo de las sanciones administrativas. Me planteo si con ello no se está abandonando el terreno del derecho punitivo”.

<sup>412</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 96.

en el sentido que hemos esbozado en los capítulos anteriores.

Evidentemente, este asunto no es baladí, pues cuando entramos en el ámbito de lo que se ha denominado Derecho Administrativo Sancionador, entran en juego una serie de garantías (derivadas, con matices, desde el ordenamiento penal) que naturalmente no se aplican en el derecho administrativo común, que, como hemos indicado, es de naturaleza eminentemente potestativa.

De ello ya había advertido en 1995, citando una sentencia de 1988, el Tribunal Constitucional Español al resolver que “(...) *ha de recordarse que en distintas ocasiones hemos advertido ya de la improcedencia de extender indebidamente el concepto de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este campo a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del ius puniendi del Estado. Así, en la STC 239/1988, dijimos que «los postulados del art. 25 C.E. no pueden aplicarse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador»*<sup>413</sup> .

---

<sup>413</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 13 de noviembre de

En lo que respecta a otras potestades la administración que no implican el ejercicio del *ius puniendi*, pero que significan un “mal” para el administrado, se encuentran diversos ejemplos en la legislación nacional, de los cuales se dará cuenta en la sección siguiente. Sin embargo, podemos categorizar dichos actos administrativos desfavorables en tres macro-categorías: (i) aquellas medidas resarcitorias o indemnizatorias de carácter civil; (ii) aquellas medidas preventivas, tendentes a neutralizar el beneficio ilícito, y; (iii) aquellas medidas preventivo-coactivas<sup>414</sup>.

Dentro del primer grupo, es decir, aquellas medidas resarcitorias o indemnizatorias de carácter civil, se encuentran todas aquellas potestades que tienen como objetivo restablecer la situación patrimonial de la Administración afectada por un ilícito, o bien de la población en general. Típicamente, pueden encontrarse casos como la responsabilidad extracontractual del infractor, respecto de la Administración o de los particulares afectados por la conducta, o bien las mencionadas medidas de restablecimiento de la legalidad, por medio de las cuales se restablece el orden vulnerado. Precisamente, dichas medidas se caracterizan por no ir “*más allá de esa restauración de la legalidad vulnerada, es decir, dejan al particular en la situación inicial, a diferencia de lo*

---

1995, N°164/1995, en relación con el Art. 61.2 de la Ley General Tributaria Española, en cuanto establece como intereses de demora en los ingresos realizados fuera de plazo una cantidad no inferior al 10 por 100 de la deuda tributaria.

<sup>414</sup> Siguiendo en este punto la categorización realizada por RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. pp. 108 y ss.

que ocurre, por ejemplo, cuando se impone una multa<sup>415</sup>, es decir, carecen del elemento teleológico, esto es, de una finalidad sancionadora. Un clásico ejemplo de una medida de restablecimiento de la legalidad es la facultad que tienen ciertos órganos administrativos para clausurar negocios u otros establecimientos que no hayan cumplido con determinadas normas, tales como la obtención de permisos para operar<sup>416</sup> o el pago de patentes u otras rentas<sup>417</sup>.

Por otro lado, dentro del segundo grupo, esto es, las denominadas “medidas preventivas, tendentes a neutralizar el beneficio ilícito”, se encuentran diversas instituciones que, a diferencia del grupo anterior, no buscan resarcir o indemnizar a quienes han sido afectados por la conducta infractora, sino que nacen del afán por prevenir el enriquecimiento sin causa, o derechamente ilícito. Típicamente, se tratará de casos en que debe restituirse un beneficio obtenido en incumplimiento de los parámetros anteriormente fijados, o bien en la pérdida del beneficio ilícitamente obtenido.

---

<sup>415</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 249.

<sup>416</sup> Por ejemplo, puede citarse el caso del artículo 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que otorga una amplia potestad a las Alcaldías para clausurar, en los siguientes términos: “La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales”.

<sup>417</sup> Puede citarse como ejemplo el artículo 58 del Decreto Ley N°3.063, sobre Rentas Municipales, que dispone que “La mora en el pago de la contribución de la patente de cualquier negocio, giro o establecimiento sujeto a dicho pago, facultará al alcalde para decretar la inmediata clausura de dicho negocio o establecimiento, por todo el tiempo que dure la mora y sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondiere ejercitar para obtener el pago de lo adeudado”.

En algunas ocasiones este criterio se ha utilizado como graduador de las multas a aplicar como sanción, sirviendo entonces como un elemento de determinación de las mismas. Así, por ejemplo, pueden encontrarse casos en que la determinación de una multa estará sujeta al beneficio obtenido por la infracción que acarrea la misma multa, o la limitará en algún sentido<sup>418</sup>. Así, se pretende evitar que la multa “se convierta en un coste de producción más, de forma que debe lograrse que en el análisis coste-beneficio del potencial infractor se estime como poco rentable la comisión de infracciones”<sup>419</sup>.

Finalmente, se encuentran las “medidas preventivo-coactivas de la Administración”, es decir, aquellas que “se dirigen a impedir que se consume una determinada violación al ordenamiento jurídico”<sup>420</sup>. Dentro de ellas, podemos encontrar diversos ejemplos de lo que se ha denominado genéricamente como “facultades de policía”, que abundan en la legislación administrativa. Se trata de medidas que se agotan “con el restablecimiento de

---

<sup>418</sup> Por ejemplo, el Decreto Ley N°211 que establece normas para la defensa de la libre competencia indica que “[p]ara la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (...)”. Una norma similar se encuentra en el Proyecto de Ley Boletín N° 9369-03, que modifica la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (“LPC”), en actual tramitación ante el Congreso. Dicho Proyecto pretende introducir un límite a la determinación de las multas que acarrea la infracción de la citada ley, en el siguiente sentido: “[las multas aplicadas] no podrán exceder el 30% de las ventas del producto, línea de producto o servicio asociado a la infracción, efectuadas por el infractor durante el periodo en que ésta se haya prolongado o el doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción”.

<sup>419</sup> RANDO Casermeiro, Pablo. Op. Cit. p. 120.

<sup>420</sup> Ibíd. p. 128.

*las condiciones anteriores a la situación peligrosa*<sup>421</sup>, en palabras de Pablo Rando.

Como se dijo anteriormente, estas medidas abundan en la legislación administrativa, pues son una manifestación directa de la denominada “coacción administrativa directa”, y, por lo tanto, no son una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* estatal. La coacción administrativa directa dice relación con evitar peligros para bienes jurídicos “*al margen de si el destinatario de dichas medidas resulta responsable o no de una infracción*”<sup>422</sup>. En concordancia con lo anterior, cabe señalar que en el derecho chileno se ha dotado a los actos administrativos de exigibilidad inmediata, conforme a lo preceptuado en el inciso final del artículo 3° de la Ley N°19.880<sup>423</sup>, como una medida de autotutela ejecutiva.

Dentro de este último grupo, además, pueden citarse otras medidas de coacción administrativa directa, tendientes a forzar el cumplimiento de la legalidad. El caso más claro se da en aquellas multas coercitivas, esto es, aquellas multas establecidas como una forma de coacción mediata, con fines a

---

<sup>421</sup> *Ibídem.*

<sup>422</sup> *Ibídem.*

<sup>423</sup> El artículo 3° inciso final de la Ley N°19.880 prescribe que “[l]os actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.



que el infractor adecue su conducta a la legalidad vigente<sup>424</sup>, es decir, como una medida de apremio.

En definitiva, aquello que hará diferenciar a estas medidas de las verdaderas sanciones administrativas será en la mayoría de los casos, el elemento represivo o teleológico, denominado “finalidad sancionadora”. Como puede observarse en los casos antes mencionados, aquello que caracteriza a una sanción administrativa de otras medidas de control que no implican ejercicio del *ius puniendi*, y que, del mismo modo, sitúa a las sanciones administrativas en un plano común con el derecho penal es, precisamente, la finalidad represora de éstas.

En este sentido, bien señaló el Tribunal Constitucional Español que si “*la medida desfavorable careciese de tal función represiva no estaríamos en el ámbito punitivo*”<sup>425</sup>, o, por el contrario, “*si halláramos en el instituto de referencia la presencia de la "finalidad represiva, retributiva o de castigo" que hemos*

---

<sup>424</sup> Un claro ejemplo de multa coercitiva se encuentra en el artículo 38º de la Ley General de Telecomunicaciones, que dispone que “[s]e considerará como infracción distinta, cada día que el infractor deje transcurrir sin ajustarse a las disposiciones de esta ley o de sus reglamentos, después de la orden y plazo que hubiere recibido de la Subsecretaría de Telecomunicaciones”. En este caso, la redacción de la norma es poco feliz, ya que hace alusión a una “infracción distinta” de aquella principal, a la cual accede. Al tratarse de una reacción ante una infracción, podría considerarse como una sanción –accesoria, pero sanción– a la comisión de una infracción del ordenamiento de las telecomunicaciones, y no como una medida de coacción mediata, en los términos antes señalados. Otro caso evidente de este tipo de medidas son los recargos fiscales aplicados en materias tributarias, ante el retardo en el pago de impuestos, como lo dispone, por ejemplo, el artículo 97 del Código Tributario.

<sup>425</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada en la causa N° 276/200, dictada el 26 de noviembre de 2000.

*venido destacando como específica de las sanciones, habrá que concluir que (...) tiene sentido sancionador*<sup>426</sup>. Es este, entonces, el elemento en el cual centraremos el análisis de los casos a tratar en la sección siguiente. En efecto, y en palabras de Rebollo Puig, “[e]n el Derecho Administrativo Sancionador se implican aspectos distintos no incluíbles todos ellos en las diversas materias conforme a idénticos criterios. Por lo pronto urge depurar el concepto mismo para excluir de él las falsas sanciones y, consiguientemente, todo el régimen jurídico de otras medidas administrativas igualmente gravosas pero de naturaleza no propiamente represiva”<sup>427</sup>. Como bien remarca Alejandro Huergo, “no es el contenido de la medida (...) lo que define su naturaleza, sino su finalidad”<sup>428</sup>, y, en el caso de las sanciones administrativas, dicha finalidad retributiva se manifiesta como el castigo al infractor, esto es, cuando a éste se le inflinge un perjuicio adicional a aquel que conlleva la restitución de la legalidad vigente, el cumplimiento forzado de la obligación, la coerción para el cumplimiento del marco jurídico, etc. Con ello, se afecta el círculo de bienes y derechos de los que es titular el infractor más allá de aquel margen determinado por el momento anterior a la comisión de la infracción.

#### **IV.2. CASOS LÍMITE: EJERCICIO DE OTRAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS QUE NO IMPLICAN EJERCICIO DE LA POTESTAD**

---

<sup>426</sup> *Ibidem*.

<sup>427</sup> REBOLLO Puig, Manuel. Derecho administrativo sancionador de las Comunidades Autónomas. Revista Andaluza de Administración Pública, N° 2, 1990. p. 42.

<sup>428</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 255.

## **SANCIONADORA**

En el presente apartado haremos mención de una serie de casos denominados “límite”, es decir, casos en que se ha discutido la existencia de una sanción administrativa, y la consiguiente aplicación de las garantías que para dichos casos se han establecido. En cada uno de los casos, se hará mención de las circunstancias de hecho y de derecho, así como un breve análisis de los argumentos esgrimidos en dichas instancias<sup>429</sup>.

### **IV.2.1. DECRETO PRESIDENCIAL QUE DISUELVE LA PERSONA JURÍDICA “SOCIEDAD BENEFACTORA Y EDUCACIONAL DIGNIDAD”: UN CASO DE REVOCACIÓN NO SANCIONADORA**

Con fecha 18 de marzo de 1991, 17 senadores que representaban a más de

---

<sup>429</sup> Otros casos que pueden mencionarse en donde también se ha discutido la existencia de una sanción administrativa son los siguientes: (i) ejercicio de la facultad contenida en el artículo 4° de la Ley N° 19.886, sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, que permite excluir a ciertas personas de contratar con la Administración, cuando hayan sido condenadas por prácticas antisindicales, o por infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales; (ii) atribución del Alcalde de poner término a los permisos municipales, los cuales son esencialmente precarios y pueden ser modificados o dejados sin efecto sin derecho a indemnización (artículos 36 y 63 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades); (iii) ejercicio de la facultad del Gobernador de impedir la ocupación ilegal o todo empleo ilegítimo que entorpezca el uso común de los bienes nacionales de uso público, así como de la facultad de exigir administrativamente su restitución cuando proceda (artículo 4° h) de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional); (iv) orden de reintegro de subvenciones que han sido sustraídas o destinadas a finalidades distintas de los fines educativos (artículo 3° ter del DFL N°2/1996, sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales); (v) la exclusión de un síndico de quiebras cuando haya intervenido a cualquier título en quiebras que no estuvieren o hayan estado a su cargo (artículo 22° de la Ley N° 18.175, antigua Ley de Quiebras); (vi) cesación en el cargo de Senadores en ejercicio, por haber ejercido cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes (artículo 60° inciso cuarto de la Constitución); (vii) facultad de la Tesorería General de la República para retener de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito solidario universitario (artículo 1° de la Ley N° 19.989, que establece facultades para la Tesorería General de la República y modifica la Ley N° 19.848, sobre reprogramación de deudas a los fondos de crédito solidario), entre otros.

la cuarta parte del Senado, en conformidad a lo establecido en el N°5 del artículo 82 de la Constitución Política de la República, formularon un requerimiento ante el Tribunal Constitucional para que dicha magistratura declarare inconstitucional el Decreto Supremo del Ministerio de Justicia N°143, de 31 de enero de 1991, en virtud del cual se declaró disuelta la persona jurídica denominada "Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad" (en adelante también "la Sociedad")<sup>430</sup>.

Las alegaciones formuladas por los requirentes fueron las siguientes: en primer lugar, que el Presidente de la República carece de la facultad para disolver la Sociedad, ya que ella es sólo de competencia de los tribunales de justicia. En efecto, la autoridad administrativa al dictar el Decreto Supremo N°143 se ha erigido en una auténtica comisión especial<sup>431</sup>; por otro lado, indican que el Poder Constituyente es el único con competencia para establecer las causas que impidan o prohíban la existencia de una asociación y de la personalidad jurídica<sup>432</sup>.

Consultada la Contraloría General de la República sobre el requerimiento

---

<sup>430</sup> Según los requirentes dicho Decreto Supremo lesionaría e infringiría los artículos 1° incisos cuarto y quinto; 5° inciso segundo; 6°; 7° incisos primero y segundo; 19 N°2 inciso segundo, N°3 inciso cuarto, N°7 letra g), N°15 incisos segundo y cuarto, N°24, inciso tercero y N°26; así como también el artículo 73, todos de la Constitución Política de la República.

<sup>431</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 18 de junio de 1991 en la causa Rol N°124, p. 2.

<sup>432</sup> *Ibíd.*

esta señaló que Decreto Supremo N° 143 no sería inconstitucional, pues basa su fundamento en el artículo 559 del Código Civil que guarda una cabal armonía con la Constitución Política de la República. De acuerdo con la disposición legal citada, esas entidades pueden ser disueltas por el Presidente de la República, a pesar de la voluntad de sus miembros, si llegan a comprometer la seguridad o los intereses del Estado o no corresponden al objeto de su institución<sup>433</sup>. Esta atribución del Presidente de la República no es discrecional, pues se encuentra sujeta a la ocurrencia de alguna de las situaciones taxativamente previstas en la ley y a los controles de orden administrativo o jurisdiccional<sup>434</sup>. Por otra parte, se indica que la institución disuelta tuvo conocimiento cabal y oportuno de los antecedentes en que se basa el Decreto Supremo N°143, por lo que pudo formular descargos y acompañar documentos con el objeto de acreditar sus alegaciones de manera que en la tramitación del asunto se respetó el debido proceso<sup>435</sup>.

Finalmente, se indicó que tampoco se ha impuesto la pena de confiscación de bienes a la Sociedad, pues la medida patrimonial dispuesta no es de carácter punitivo, sino que, de acuerdo a la ley, tiene por objeto determinar, en silencio de los estatutos, el destino de los bienes de la persona jurídica que ha

---

<sup>433</sup> *Ibíd.* p. 3.

<sup>434</sup> *Ibíd.*

<sup>435</sup> *Ibíd.* p. 5.

dejado de existir y que, por lo tanto, carecen de titular<sup>436</sup>.

Por su parte, el Vicepresidente de la República contestó el requerimiento aduciendo que al estar vigente el artículo 559 del Código Civil, el Excmo. Tribunal Constitucional no está facultado para declarar la inconstitucionalidad ni la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de esa ley ya vigente. Asimismo, agrega que el TC sólo podría pronunciarse respecto de los decretos inconstitucionales que se refieran a la promulgación de las leyes<sup>437</sup>.

Por otro lado, indica que al disolverse la Sociedad, el Presidente de la República hizo uso de las facultades y deberes que le imponen los artículos 24 y 32 N° 8, de la Constitución Política de la República. Este último ordena al Presidente dictar los decretos para la ejecución de las leyes, siendo el Decreto Supremo N° 143 el ejecutor del artículo 559 del Código Civil, que precisa, en su inciso segundo, que las corporaciones pueden ser disueltas por la autoridad que legitimó su existencia si se dan los presupuestos establecidos en dicha norma<sup>438</sup>.

Del mismo modo, agrega que no cabe duda que el Decreto Supremo N° 143 es un acto administrativo dictado en cumplimiento de lo dispuesto en la

---

<sup>436</sup> *Ibíd.*

<sup>437</sup> *Ibíd.* p. 6.

<sup>438</sup> *Ibíd.*

Constitución y en la ley, sin que pueda considerarse, en ningún caso, como el juzgamiento propio de los tribunales a que se refiere el artículo 73 de la Constitución Política<sup>439</sup>.

Finalmente, en lo que concierne al objeto de estudio de este trabajo, se indica que el Presidente de la República no está juzgando, sino imponiendo una sanción que la ley le ha ordenado aplicar, facultándolo para que dicha sanción recaiga en la revocación de la personalidad jurídica otorgada. En efecto, aduce, que el accionar no es arbitrario, sino plenamente reglado y estando resguardado el derecho al debido proceso y garantizada la igualdad ante la ley de la ex Sociedad<sup>440</sup>.

El Tribunal Constitucional estando en conocimiento de los antecedentes ya planteados sentenció que la Carta Fundamental regula tres institutos jurídicos a los cuales les atribuye distintos alcances, no obstante su íntima vinculación. Ellos son: el derecho de asociación en general, las asociaciones que deseen gozar de personalidad jurídica y los partidos políticos<sup>441</sup>.

Agrega que del análisis de los artículos 545 y siguientes del Código Civil, se infiere que no hay obstáculo para que la misma autoridad que crea una

---

<sup>439</sup> *Ibidem*.

<sup>440</sup> *Ibidem*.

<sup>441</sup> *Ibid*. Considerando Undécimo.

Sociedad por encargo del legislador, le pueda posteriormente retirar su reconocimiento mediante la privación de la personalidad jurídica. Dicha autoridad es el Presidente de la República<sup>442</sup>. Así, indica que el criterio de dejar a la ley el establecimiento de los requisitos para el otorgamiento de la personalidad jurídica se ve reflejado en el inciso segundo del artículo 19 N°15, al prescribir que: "Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley"<sup>443</sup>.

Por otro lado, la magistratura constitucional señaló que existiendo las normas legales contenidas en el Código Civil relativas al otorgamiento y privación de la personalidad jurídica de las corporaciones y fundaciones, el Presidente de la República está facultado para dictar los decretos respectivos en tal sentido ejerciendo la potestad reglamentaria de ejecución de ley que le otorga el artículo 32, N° 8 de la Constitución Política<sup>444</sup>.

Del mismo modo, añade que el Presidente de la República al dictar un decreto de privación de la personalidad jurídica no está ejerciendo jurisdicción ni dictando una sentencia con efecto que produzca cosa juzgada, pues está cumpliendo sus funciones de Administrador de acuerdo al artículo 24 de la Carta Fundamental y ejecutando la ley vigente en conformidad al artículo 32

---

<sup>442</sup> *Ibíd.* Considerando Séptimo.

<sup>443</sup> *Ibíd.* Considerando Duodécimo.

<sup>444</sup> *Ibíd.* Considerando Décimo Tercero.



Nº8 de la Constitución. Por ello, el decreto que priva de la personalidad jurídica a una corporación de derecho privado es un acto administrativo tal cual lo califican los reclamantes en su presentación<sup>445</sup>.

Agrega el TC que la doctrina se ha pronunciado de la misma manera, tal como lo señala el tratadista Enrique Sayagués Lazo al afirmar que: "*La decisión de la administración imponiendo una sanción es un acto administrativo típico y por consiguiente tiene la eficacia jurídica propia de tales actos. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada. Por lo tanto, puede ser atacada por los distintos procedimientos que el derecho establece para impugnar los actos administrativos*"<sup>446</sup>.

Por otro lado, añade el TC que sostener que el Presidente de la República al privar de la personalidad jurídica a una corporación privada habría dictado una sentencia como órgano jurisdiccional sería admitir que éste estaría incursionando en materias que no le son propias vulnerando de esta manera los artículos 6º, 7º y 73 de la Constitución<sup>447</sup>.

Lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto a la naturaleza jurídica que tendría el Decreto Nº 143 es interesante, pues ésta deja entrever que el

---

<sup>445</sup> Ibíd. Considerando Décimo Séptimo.

<sup>446</sup> Ibíd. Considerando Décimo Octavo.

<sup>447</sup> Ibíd. Considerando Décimo Noveno.

acto realizado por el Presidente de la República podría ser una especie de sanción administrativa. Sin embargo, se extraña por parte del Tribunal un análisis que permita sustentar dicha postura.

En efecto, el TC en el considerando número 18º de la sentencia dejaría entrever que la decisión tomada por la Administración —el acto de disolución de la personalidad jurídica— es un acto administrativo típico consistente en una sanción, pero que no se debe considerar como resultado del ejercicio de la jurisdicción, sino más bien como el ejercicio de una función del administrador. Allí la razón del por qué el Decreto no puede producir el efecto de cosa juzgada.

En otras palabras, lo que está señalando el TC es que la disolución de la Sociedad sería una sanción resultante de la potestad administrativa del Presidente de la República, pero no ahonda más allá en el tema.

Respecto a esta escueta formulación del Tribunal, debemos mencionar que somos de la opinión que la disolución de la Sociedad no es una sanción administrativa, entendida bajo los parámetros ya formulados, sino más bien, es una especie de acto administrativo desfavorable.

Es más, dentro del universo de actos administrativos desfavorables, consideramos que la medida en análisis se encuentra más cercana a lo que se ha conceptualizado como una revocación no sancionadora<sup>448</sup>, ya sea como (i)

---

<sup>448</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. pp. 337 y ss.

consecuencia de la pérdida sobrevinida de los requisitos necesarios para el otorgamiento del acto, o; (ii) derivada del incumplimiento de la finalidad de un acto favorable.

En efecto, las normas reguladoras de un determinado acto favorable, como el otorgamiento de personalidad jurídica a una corporación y su desenvolvimiento durante su vida jurídica, exigen que se cumpla con ciertos requisitos de honorabilidad, tales como no vulnerar las normas de orden público y las buenas costumbres.

Como contrapunto a esta obligación, la Administración tiene ciertas facultades para reprimir este comportamiento que no constituyen necesariamente sanciones administrativas. En efecto, *“un supuesto de hecho que la Administración deberá castigar puede ser la comisión de una conducta valorada negativamente por la Ley sin necesidad de ser tipificada como infracción penal o administrativa”*<sup>449</sup>, pues su función es *“proteger los intereses públicos, previniendo la producción de hechos perjudiciales para ellos, y no la de agravar la situación del afectado o dotar de eficacia a las normas vulneradas por él”*<sup>450</sup>.

Esto es justamente lo que hizo el Decreto Supremo N°143, el cual dentro de

---

<sup>449</sup> *Ibíd.* p. 340.

<sup>450</sup> *Ibíd.*

sus considerandos señala que la medida de disolución es consecuencia, entre otras razones, del comportamiento que la Sociedad ha tenido, el cual vulnera las normas de orden público y de las buenas costumbres, además de contrariar las bases de la institucionalidad.

Así las cosas, esta especie de “inhabilidad sobreviniente” es “sancionada” por la Administración con el acto desfavorable de la disolución de la personalidad jurídica, pero no entendido como una sanción administrativa a una determinada infracción, sino como un acto desfavorable de revocación que surge del reproche ante el incumplimiento de las normas de honorabilidad que debe tener una corporación.

Como sabemos, la naturaleza sancionadora de una medida implica la aplicación de una serie de principios que —como los de culpabilidad, irretroactividad o debido proceso—, son inseparables del concepto jurídico de sanción. *A contrario sensu*, si estamos frente a una medida de gravamen que no tiene dicho carácter, no deberían aplicarse los principios penales matizados. Lo anterior, lo señalamos porque aparentemente ese fue el criterio del TC, el cual se muestra confuso en su razonamiento, pues en un primer momento deja entrever que estaríamos frente a una sanción administrativa, para acto seguido indicarnos que en la dictación del Decreto Supremo las normas del Debido

Proceso pueden no tener plena aplicación<sup>451</sup>.

En efecto, el Tribunal Constitucional señala que no tendría aplicación el principio de la referencia, porque a la época del fallo —año 1991— aún no se dictaba la legislación que prevé el artículo 60 N°18 de la Constitución. No estamos de acuerdo con lo anterior, porque si bien a la época de la sentencia del TC no se dictaba aún la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, el principio constitucional del Debido Proceso debe ser cumplido al momento de la dictación de los actos de la Administración. De hecho, independiente de lo que señaló el TC, el Ministerio de Justicia consideró que era necesario que este principio se cumpliera, pues le concedió a la Sociedad —antes de la dictación del Decreto—la oportunidad procesal de realizar descargos<sup>452</sup>.

Nos tomamos de este punto para hacer hincapié en un asunto que consideramos que debería quedar zanjado por nuestra doctrina y jurisprudencia, esto es que *“los requisitos y las garantías procedimentales no tienen por qué ser más rigurosos en las sanciones que en otras medidas*

---

<sup>451</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 18 de junio de 1991 en la causa Rol N°124, Considerando Vigésimo.

<sup>452</sup> El artículo 559 del Código Civil fue modificado por la Ley 20.500 —que entró en vigencia el 17 de febrero de 2012— radicando la facultad de disolver una corporación en los tribunales de justicia. Se dispone ahora que una asociación o corporación se disolverá, entre otras causales, por sentencia judicial ejecutoriada en caso de “estar prohibida por la Constitución o la ley o infringir gravemente sus estatutos” (artículo 559 letra c N° 1). Se establece, además, que la sentencia de disolución sólo podrá dictarse “en juicio incoado a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, en procedimiento breve y sumario, el que ejercerá la acción previa petición fundada del Ministerio de Justicia” (art. 559 inciso final).

*administrativas de gravamen*<sup>453</sup>. De ahí que no compartimos el criterio del TC, pues *“la aplicación de medidas derivadas de la falta de aptitud exige también la tramitación de un procedimiento contradictorio, en el que corresponderá a la Administración la carga de la prueba de esa pérdida de aptitud”*<sup>454</sup>.

Por otra parte, el acto de disolución de la sociedad también podría ser considerado como una medida revocatoria derivada del incumplimiento de la finalidad de un acto favorable. Esto, porque el Decreto Supremo N° 143 señala que la Sociedad ha incurrido en incumplimientos al modificar discrecionalmente su finalidad. En efecto, el Decreto señala *“que en la realidad fáctica la naturaleza de la Sociedad es muy diferente de la establecida en sus estatutos”*<sup>455</sup>, por lo que es perentoria la disolución de la Sociedad.

Agrega, además, que *“se ha alterado la naturaleza que tiene la asociación de acuerdo con sus estatutos y se ha apartado manifiestamente del principio aplicable, tanto a las corporaciones como a las fundaciones, según el cual los partícipes están impedidos de tener acceso a los beneficios que eventualmente resulten de la gestión económica que, como medio de cumplir sus fines, pueda*

---

<sup>453</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 345.

<sup>454</sup> *Ibidem*.

<sup>455</sup> Decreto Supremo N°143, Dictado por el Ministerio de Justicia, fecha de promulgación 31 de enero de 1991. Considerando Octavo.

*realizar la entidad*<sup>456</sup>.

En este caso, y tal como lo ha señalado la doctrina, la regla general es que la revocación por incumplimiento no es una sanción. Al contrario: se trata de la respuesta prevista por la norma correspondiente ante el hecho de que, como consecuencia del incumplimiento por el particular de las obligaciones que ha asumido al recibir el acto favorable, éste ya no puede cumplir su finalidad, al haberse desviado de lo prevista cuando fue dictado<sup>457</sup>350. El único problema respecto este punto, es el justificar legítimamente cuándo es necesaria la revocación, pues no todo incumplimiento merecería el acto administrativo desfavorable de la revocación. Conforme al principio de proporcionalidad sólo debería aplicarse ante incumplimientos graves. O en otras palabras, la revocación por incumplimiento sólo debe entrar en juego por incumplimientos que reúnan la suficiente entidad. En el caso en estudio, conforme los hechos públicos y notorios que ocurrieron en Colonia Dignidad, la medida de gravamen estaría absolutamente justificada.

Conforme lo señalado, concluimos que el Decreto N° 143 es un acto desfavorable de la Administración, este no es una sanción administrativa en los términos que explicamos en capítulos anteriores. Por el contrario, el Decreto se configura más bien como una revocación no sancionadora. Asimismo, se

---

<sup>456</sup> *Ibíd.* Considerando Noveno.

<sup>457</sup> HUERGO Lora, Alejandro. *Op. Cit.* p. 350.

extraña que el Tribunal Constitucional no se haga cargo del tema, pues él más que nadie está llamado a dar luces respecto al asunto.

Finalmente y en relación con lo señalado, sólo nos queda señalar que *“si se distinguiera adecuadamente entre las sanciones y las medidas revocatorias que impiden a un sujeto el ejercicio de una actividad por falta de los requisitos necesarios para ello y que se dictan en defensa del buen funcionamiento de esa actividad y no para castigarle, la Administración podrá actuar antes y de manera más efectiva, entre otras cosas porque quedaría mucho más claro que el interés del infractor no es, como en el procedimiento sancionador, el único interés afectado digno de tutela, sino que también están afectados intereses de terceros, que reclaman una protección enérgica que puede justificar, por ejemplo la ejecución inmediata de la medida revocatoria [...]”*<sup>458</sup>.

#### **IV.2.2. RETIRO DE OBRAS NO AUTORIZADAS. EJERCICIO DE POTESTADES DE POLICÍA DEMANIAL**

La Empresa Eléctrica de Atacama S.A. (“EMELAT”) dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional respecto del inciso final del artículo 41 del DFL N° 850, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas, y del DFL N° 206, de 1960, del mismo Ministerio, sobre Construcción y Conservación de Caminos, con el fin

---

<sup>458</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 345.



que dicha magistratura declarara que dicha norma infringía lo dispuesto en la carta fundamental.

La empresa requirente indicó que la Dirección Regional de Vialidad de Atacama le imputó la infracción de “ocupación indebida” de la faja fiscal un camino, por haber instalado en ella postes “no autorizados” por dicha dirección, ordenando su retiro inmediato bajo apercibimiento de multa. Ante ello, EMELAT interpuso recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Copiapó, por estimar que era objeto de un apremio ilegítimo por un órgano del Estado que se había constituido como comisión especial, solicitando a dicho órgano que la amparara y restableciera en sus derechos constitucionales<sup>459</sup>, indicando que en su calidad de concesionaria de servicio público de distribución de energía eléctrica, las instalaciones que se le ordenó retirar por encontrarse indebidamente emplazadas, se encuentran amparadas en su ocupación de la faja vial, por la respectiva concesión, que le otorga el derecho a ocupar bienes nacionales de uso público, siendo así la medida adoptada por Vialidad, además de desmedida y arbitraria, ilegal, al tiempo que su ocupación de la faja es lícita.

La Dirección de Vialidad invocó como fundamento para ordenar el retiro la norma impugnada (el artículo 41, inciso final, de la Ley de Caminos), que

---

<sup>459</sup> La empresa afectada alegó infracciones a la Constitución Política de la República, en específico, a su derecho a no ser juzgada por comisiones especiales (artículo 19 N°3, inciso quinto), a desarrollar actividades empresariales, conforme al estatuto legal que las regula (artículo 19 N°21) y a la propiedad (artículo 19 N°24).

dispone: *“En caso de que por cualquier motivo sea necesario cambiar la ubicación de estas instalaciones del lugar en que fueron autorizadas, este traslado será hecho por cuenta exclusiva del respectivo propietario o en las condiciones que se hayan fijado al otorgar el permiso o contrato de concesión respectivo”*.

Se aduce que la norma impugnada contraviene el principio de la reserva legal para la limitación de garantías fundamentales, dada su insuficiencia normativa. Se indica que la vaguedad de la fórmula utilizada por el precepto, al establecer que la autoridad administrativa puede por “cualquier motivo” ordenar el traslado de instalaciones emplazadas en la faja de caminos públicos, entregando a la Dirección de Vialidad la libre calificación de la oportunidad, motivos y forma de requerir el traslado, contraviene la reserva legal dispuesta por el Constituyente en los artículos 63 y 19 N°26. El legislador debió fijar las condiciones bajo las cuales es legítimo que la autoridad administrativa requiera el traslado y se justifique cargar el costo de ello al propietario.

Además, la requirente indica que el precepto impugnado es contrario a los principios de tipicidad y culpabilidad, al derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, y al derecho a un justo y racional procedimiento administrativo.

Consultada la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, ésta sostuvo

que los titulares de concesiones de servicio público de distribución de energía eléctrica gozan del derecho para utilizar bienes nacionales de uso público para el tendido de las instalaciones aéreas y subterráneas destinadas al establecimiento, operación y explotación de la concesión que les ha sido conferida y que el título habilitante para ello deviene directamente del decreto que la otorga, por lo que, para este efecto, no se requiere de otro tipo de permiso administrativo.

El Tribunal Constitucional en su sentencia hace presente y advierte que anteriormente ha rechazado requerimientos presentados contra la misma norma, sobre la orden de trasladar las redes de concesionarios de servicio público que ocupan la faja fiscal en caminos públicos, declarando que dicho precepto legal es constitucional, toda vez que constituye una limitación al dominio que se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 19 N°24 de la Constitución<sup>460</sup>.

Además, en relación con la norma impugnada, el Tribunal Constitucional indica que, en el marco de las potestades de administración de bienes nacionales de uso público, se inserta aquella contenida en el artículo 41 de la Ley de Caminos, esto es, la potestad de disponer el cambio de ubicación de las instalaciones autorizadas en la faja de un camino público, permitiéndose

---

<sup>460</sup> Ello según lo dispuesto en las sentencias del Tribunal Constitucional Roles N° 1863/2012, 1986/2012, 1991/2012, 1992/2012, y 1993/2012.

ordenar que se cambie la ubicación de instalaciones, como tuberías o cables o postaciones, que ocupen las respectivas fajas de caminos públicos. Así, *“como efecto de que la ley se encarga de señalar que bajo la Dirección de Vialidad está la administración de las fajas (...) para que un particular pueda utilizar en forma permanente dicha porción de bien nacional de uso público, requiere la autorización de esa entidad”*<sup>461</sup>. Agrega que lo que se entrega al concesionario es, técnicamente, un permiso, es decir, un *“acto administrativo favorable, mediante el cual se concede el uso privativo, con facultades de uso y goce, de una porción de un bien nacional de uso público, por un tiempo determinado, sustrayéndolo al uso común”*<sup>462</sup>.

Añade que la exigencia de dicho permiso no merece un reproche de inconstitucionalidad, pues las autoridades que entregan las concesiones de servicio público de distribución eléctrica no son quienes tienen a su cargo la administración de determinados bienes nacionales de uso público, por lo que, para respetar esta distribución competencial, es necesario que se invoque la concesión, otorgada por una autoridad, para obtener el permiso, concedido por quien tiene a su cargo la tutela del bien respectivo, siempre que se cumplan los

---

<sup>461</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 31 de julio de 2012 en la causa Rol N° 2069-11, Considerando Décimo Tercero. En este mismo sentido, Considerando Décimo Cuarto, donde indica que *“(...) [e]sta norma, entonces, establece un derecho legal a usar ciertos bienes, pero condicionado a que se dicte un acto administrativo favorable por parte de la Dirección de Vialidad, que es la encargada de administrar la faja de los caminos públicos. En este sentido, la Dirección de Vialidad remueve el obstáculo para ejercer el derecho. Ello lo hace muy cercano a una autorización. De ahí la denominación que la ley le otorga a este acto”*.

<sup>462</sup> *Ibíd.* Considerando Décimo Cuarto.

requisitos propios de tal permiso<sup>463</sup>.

Finaliza la magistratura constitucional señalando que *“no hay libertad para ocupar las fajas de los caminos públicos, pues se requiere permiso de la Dirección de Vialidad. Dicho permiso lo puede dar la autoridad siempre que se cumplan ciertos supuestos: es onerosa; no compromete la responsabilidad de la Dirección; las instalaciones son retirables y susceptibles de cambiar de ubicación, y están entregadas, en cuanto a su puesta física, a su conservación y mantenimiento, a su propietario”*<sup>464</sup>.

En relación con la alegación de que la expresión “por cualquier motivo” es demasiado laxa y ambigua, el Tribunal Constitucional señala que *“(aunque) puede parecer amplia, hay una serie de restricciones que emanan del ejercicio de esa potestad, como es el control de motivación, el de suficiencia de ésta, el control de arbitrariedad, etc. Todos estos mecanismos se enmarcan dentro del control del ejercicio de la discrecionalidad”*<sup>465</sup>.

Finalmente, en lo que respecta al fondo del asunto de esta investigación, el Tribunal Constitucional concluye que en el presente caso, no estamos ante una sanción que se funda en una infracción que adolece de defectos en su tipicidad,

---

<sup>463</sup> *Ibidem*.

<sup>464</sup> *Ibid.* Considerando Décimo Octavo.

<sup>465</sup> *Ibid.* Considerando Trigésimo Octavo.

y que, por lo tanto, tampoco se afecta el racional y justo procedimiento. Ello, en base a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, se señala que *“no hay relación entre la norma impugnada, que regula el traslado de redes, con el retiro de los postes que se ordenó”*<sup>466</sup>, toda vez que el oficio de la Dirección de Vialidad en que se comunica a la empresa la ocupación indebida de la faja fiscal, se funda en la norma que prohíbe ocupar los caminos públicos y en aquella que establece que las fajas de los caminos públicos son de competencia de la Dirección de Vialidad. Así, la ocupación indebida y la consiguiente orden de retiro de los postes en forma inmediata, no se funda en la norma impugnada.

Por otro lado, la magistratura constitucional indica que en el presente caso, no estamos en presencia de una sanción administrativa, ya que la facultad utilizada es la denominada “Policía de Caminos” o policía demanial, que corresponda al *“conjunto de medidas de vigilancia y de potestades de limitación de actividades privadas sobre los bienes de dominio público que las leyes confieren a la administración para defender la conservación y buen uso de dichos bienes e impedir cualquier alteración perjudicial de su estado y características”*<sup>467</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional estima que se trata del ejercicio de una potestad de policía, y no de la potestad sancionadora.

---

<sup>466</sup> *Ibíd.* Considerando Cuadragésimo Segundo.

<sup>467</sup> SÁNCHEZ Morón, Miguel. Los bienes públicos. Madrid, Tecnos, 1997. p. 74.

Añade en este sentido que “*la Administración puede recurrir a la acción forzada de expulsar ella misma, sin recurso previo ante el juez, al ocupante sin título del dominio público*”<sup>468</sup>, agregando que “[*d]icho mecanismo es lo que se conoce como coacción administrativa directa, que permite que por una orden de ejecución, sin un título ejecutivo previo o incumplido, como sería el caso de la ejecución forzosa del acto administrativo, se pone término a una situación de hecho o se protege la posesión de los bienes que administra un órgano de la Administración o que sean de su patrimonio*”<sup>469</sup>.

En este sentido, compartimos la opinión de la magistratura constitucional, al señalar que, cuando la Dirección de Vialidad ordenó el retiro de las instalaciones que no contaban con el respectivo permiso, no se estaba ante el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, sino que ante una medida de coacción directa, esto es, una medida de restablecimiento de la legalidad. Típicamente, dichas medidas “de policía demanial” son establecidas con la finalidad de que la Administración, ante la realización de una conducta prohibida por el orden jurídico, restablezca el orden vulnerado, ordenando su paralización, como sucedió en este caso.

En palabras de Alejandro Huergo, dichas medidas no tienen una naturaleza sancionadora, pues ellas “*(...) son preventivas (...) y otras se dirigen a la*

---

<sup>468</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Op. Cit. Considerando Cuadragésimo Tercero.

<sup>469</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Op. Cit. pp. 807 y ss.

*reparación, es decir, a eliminar los efectos de una conducta ilegal (...), pero en ningún caso castigan al particular y por tanto no son sanciones. Lo característico de estas medidas es que no van más allá de esa restauración de la legalidad vulnerada, es decir, dejan al particular en la situación inicial*<sup>470</sup>.

Ahora bien, pueden darse casos en que las leyes definen el contenido de una sanción caracterizándola como una medida que típicamente se impone para restaurar la legalidad. Tómese el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 36 N°3 de la Ley General de Telecomunicaciones que dispone como una sanción ante una infracción “*la suspensión de transmisiones hasta por un plazo de 20 días, en caso de reiteración de alguna infracción grave (...)*”, o lo dispuesto en el artículo 11 N°2 de la Ley N°18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios, y que dispone que puede sancionarse a los concesionarios de dichos servicios con la “clausura” de ciertos establecimientos, en determinadas circunstancias.

Ello nos lleva a concluir que no es el contenido de la medida el que determina si ésta es una sanción o una potestad emanada de la denominada policía demanial, sino que dicha caracterización dependerá de la finalidad de la norma. En los casos descritos en este párrafo, la finalidad es sancionadora, y precisamente están establecidas en la ley como una respuesta a una infracción, pero en el caso en comento en este párrafo, la medida no tenía naturaleza

---

<sup>470</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 249.



sancionadora pues su finalidad no era punitiva sino que la tutela de intereses públicos.

#### **IV.2.3. COMPENSACIÓN POR INTERRUPCIÓN O SUSPENSIÓN NO AUTORIZADA DEL SUMINISTRO ELÉCTRICO: INDEMNIZACIÓN CIVIL NO SANCIONATORIA**

La Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. (CONAFE S.A.) y la Empresa Eléctrica Atacama S.A. (EMELAT S.A.), interpusieron la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 16 B de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, con el fin que la magistratura constitucional declarara que dicha norma infringía diversas normas de la Constitución Política de la República. Dicha norma dispone, en lo pertinente, que *“[s]in perjuicio de las sanciones que correspondan, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica no autorizada en conformidad a la ley y los reglamentos, que afecte parcial o íntegramente una o más áreas de concesión de distribución, dará lugar a una compensación a los usuarios sujetos a regulación de precios afectados, de cargo del concesionario, equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio, valorizada a costo de racionamiento. La compensación regulada en este artículo se efectuará descontando las cantidades correspondientes en la facturación más próxima, o en aquellas que determine la Superintendencia a requerimiento del respectivo concesionario. Las compensaciones a que se refiere este artículo se abonarán al usuario de inmediato, independientemente del derecho que asista al concesionario para*

*repetir en contra de terceros responsables”.*

En el presente caso, la SEC ofició a las empresas requirentes, ordenándoles que procedieran a la determinación y pago de las compensaciones aludidas a los usuarios afectados con la interrupción del servicio de suministro de energía

La discusión en el proceso consistió en determinar si era constitucional que, por aplicación del artículo 16 B de la Ley SEC, las concesionarias del servicio público de distribución de energía eléctrica deban pagar compensaciones a los usuarios afectados por interrupciones del suministro de energía eléctrica que no fueron provocadas por ellas, sino que por las empresas de transmisión y generación de energía eléctrica, ya que si el pago de las compensaciones que establece la norma en cuestión se refiere a interrupciones que tienen su origen en las instalaciones de distribución a cargo de las concesionarias de distribución de energía eléctrica, entonces el régimen de compensaciones resulta razonable y constitucional.

Sin embargo, en sus oficios, la SEC ha estimado que las citadas compañías deben proceder a compensar a los usuarios por interrupciones provocadas por las compañías de generación y transmisión, lo cual, a juicio de las requirente, resultaría inconstitucional<sup>471</sup>, al hacer responsables a dichas empresas de las

---

<sup>471</sup> Las requirentes señalaron que con ello se contravendría el derecho a la igualdad, a la igual repartición de las cargas públicas, y el derecho a un justo y racional procedimiento, asegurados en los numerales 2°, 20° y 3° del artículo 19 de la Constitución, respectivamente.

acciones negligentes de un tercero que también participa del mercado eléctrico, respecto de los cuales la SEC desarrolló las pertinentes investigaciones, concluyendo que las fallas se produjeron en el segmento de generación y transmisión de energía eléctrica y no en el segmento de distribución.

Así, las empresas requirentes señalaron que con ello se contravenía el derecho a la igualdad, desde el momento que las compañías de distribución de electricidad siempre deben hacerse cargo de compensar a los usuarios, pese a que no tienen responsabilidad alguna en la interrupción del suministro de energía eléctrica, indicando que la obligación no tiene un fundamento razonable, toda vez que, al no existir una conducta que justifique una medida punitiva, la compensación no puede entenderse como sanción. Por otro lado, indican que se infringe el derecho a la igual repartición de las cargas públicas, desde el momento que las empresas son discriminadas en relación con las compañías de generación de electricidad. La discriminación se produciría porque pese a que estas últimas son las causantes de las fallas, no asumen una responsabilidad inmediata y directa en el pago de la compensación. Finalmente, aducen que también se vulnera el derecho a un justo y racional procedimiento, pues se ordena pagar la compensación de inmediato, en la facturación más próxima, con independencia del derecho a repetir.

Al ser requerida la SEC, indicó que dicha repartición estatal tenía absoluta claridad en cuanto a que son las compañías generadoras de electricidad las

responsables de las interrupciones del suministro de energía eléctrica, y, por lo mismo, entiende que la norma no establece sanción alguna. Lo que hace es proteger el derecho de acceso a la justicia de los usuarios, toda vez que pone a las concesionarios de distribución de electricidad en el lugar de éstos. En definitiva, señala que lo que busca el pago de la compensación es proteger los derechos fundamentales de los usuarios, evitando la privación de bienes, en el marco del cumplimiento del deber estatal de dar protección a la población.

El Tribunal Constitucional, en su pronunciamiento, indicó que la norma impugnada *“recoge el conocido mecanismo en que a veces una persona debe satisfacer cierta obligación sin que en verdad deba (obligación a la deuda), aun cuando con posterioridad ella sea asumida por quien realmente debe y hasta el monto de lo adeudado (contribución a la deuda)”*<sup>472</sup>, asimilando la institución a una forma de garantía reconocida en el derecho privado, denominada solidaridad legal<sup>473</sup>, por lo que *“dicha figuración se asienta en la lógica de unos usuarios que no están jurídicamente obligados a perseguir a los terceros*

---

<sup>472</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 4 de abril de 2014 en la causa Rol N°2161-12, acumulada a las causas 2163-12, 2190-12 y 2198-12, Considerando Décimo.

<sup>473</sup> Además, indica que normas similares pueden encontrarse en regímenes de derecho público, tal como lo hace la Ley N°19.496, sobre Protección del Consumidor, que en su artículo 22 dispone que “[l]os productos que los proveedores, siendo éstos distribuidores o comerciantes, hubieren debido reponer a los consumidores y aquellos por los que devolvieron la cantidad recibida en pago, deberán serles restituidos, contra su entrega, por la persona de quien los adquirieron o por el fabricante o importador, siendo asimismo de cargo de estos últimos el resarcimiento, en su caso, de los costos de restitución o de devolución y de las indemnizaciones que se hayan debido pagar en virtud de sentencia condenatoria, siempre que el defecto que dio lugar a una u otra les fuere imputable”.

*responsables, respecto de una prestación para cuya cobertura han debido entenderse con un único e impuesto proveedor*<sup>474</sup>, basándose esencialmente en el principio de continuidad del suministro del servicio<sup>475</sup>, agregando que dicha norma *“tiene por objeto y destinatario la protección al usuario, afectado ante un corte del suministro, por lo que no concierne al castigo de un responsable ni a la determinación de quiénes serían culpables de tal interrupción*<sup>476</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional dispuso que la compensación en comento se encuentra en el plano civil (como una especie de indemnización), y no en el plano punitivo, por lo que no cabe hablar de sanciones administrativas ni de garantías como el principio de culpabilidad y la tramitación previa de un debido procedimiento administrativo sancionador.

Finalmente, en lo que respecta a la naturaleza no sancionatoria de esta norma, la magistratura constitucional indica que *“cuando el inciso primero del mismo precepto despeja que su aplicación es “sin perjuicio de las sanciones que correspondan”, está señalando inequívocamente que a este otro efecto punitivo rigen los procedimientos administrativo y judicial conducentes a reprimir al infractor, (...) destinados a desarrollarse en la forma justa y racional que*

---

<sup>474</sup> *Ibíd.*

<sup>475</sup> *Ibíd.* Considerando Décimo Segundo.

<sup>476</sup> *Ibíd.* Considerando Vigésimo.

exige el invocado artículo 19, N° 3°, inciso sexto, constitucional<sup>477</sup>.

Respecto de la institución de la compensación a los clientes afectados por una interrupción del servicio de suministro de energía eléctrica, al igual que en otros ordenamientos sectoriales<sup>478</sup>, la ley ha dispuesto que ésta se haga por aquella empresa que mantiene la relación contractual directamente con el cliente afectado, con prescindencia de aquel agente del mercado cuyas acciones hayan derivado en la interrupción. En el mercado eléctrico esto es aún más manifiesto, pues existen distintos segmentos (y distintas concesionarias) para la generación, el transporte y la distribución de la energía eléctrica, lo cual

---

<sup>477</sup> *Ibidem*.

<sup>478</sup> Véase, por ejemplo, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 27 de la Ley General de Telecomunicaciones, que dispone de una institución similar para el caso de suspensiones, interrupciones o alteraciones de los servicios públicos de telecomunicaciones o de acceso a Internet, en los siguientes términos: *“Toda suspensión, interrupción o alteración de un servicio público de telecomunicaciones o de internet por causa no imputable al usuario, que exceda de seis horas en un día o de 12 horas continuas o discontinuas mensuales, deberá ser descontada de la tarifa mensual del servicio a razón de un día por cada 24 horas o fracción superior a seis horas. En caso que la suspensión, interrupción o alteración exceda de 48 horas continuas o discontinuas en un mismo mes y no obedezca a fuerza mayor o hecho fortuito, el concesionario deberá además, indemnizar al usuario con el equivalente al triple del valor de la tarifa diaria por cada día de suspensión, interrupción o alteración del servicio”*. Respecto de esta norma, el Tribunal Constitucional ya había resuelto que ella resulta constitucional, indicando que se trataba de una cláusula penal civil: *“aparece de manifiesto que el inciso segundo del artículo 27 de la Ley N° 18.168 no impone responsabilidad penal a la empresa concesionaria del servicio público telefónico por el hecho de la suspensión, interrupción o alteración de la prestación del mismo, sino simplemente contempla responsabilidad civil del prestador, expresada en la obligación de restituir la parte del cargo fijo correspondiente a la fracción de tiempo en que no se ha cumplido con la prestación y, adicionalmente, una cláusula penal de naturaleza civil cuando la suspensión o interrupción del suministro se hubiere extendido a más de tres días consecutivos en el mismo mes calendario. Obligaciones de tal índole se inscriben por completo en el marco de las relaciones contractuales de las partes, reguladas con sentido de equilibrio y ecuanimidad por el legislador respecto de contratos que se suscriben por adhesión para la prestación de servicios de utilidad pública, y resultan ajenas a la connotación de ejercicio del ius puniendi estatal que ha querido ver la requirente”* (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 5 de julio de 2007 en la causa Rol N°694-06, acumulada a la causa 695-06, Considerando Octavo).

se ve reflejado en las alegaciones de las reclamantes, que aducen que se está conculcando su derecho a no ser juzgado por las acciones de un tercero. En efecto, la compensación en comento es siempre de cargo de las concesionarias distribuidoras, prescindiéndose del rol que puedan haber jugado en la interrupción las concesionarias generadoras o transmisoras (sin perjuicio del derecho a repetir en contra de éstas, en caso de comprobarse su responsabilidad).

Así, como apunta el profesor Cristián Román<sup>479</sup>, esta compensación de carácter civil no puede ser calificada como sanción administrativa, pues no se origina a raíz de un acto administrativo sancionador, sino que se debe aplicar “de inmediato”, como preceptúa el artículo en comento, en la facturación más próxima. Del mismo modo, no puede ser calificada como sanción administrativa pues puede ser impuesta a quien no ha incurrido en infracción alguna, pues la ley dispone que debe realizarse por la empresa distribuidora a todo evento –sin perjuicio de la ya mencionada facultad de repetir en contra del verdadero responsable–, cuestión que repugna a los principios de culpabilidad y de personalidad de las sanciones que han de regir en materia sancionadora. Además, en este caso no rige el principio de proporcionalidad que es aplicable en materia sancionadora, toda vez que la compensación está previamente

---

<sup>479</sup> ROMÁN Cordero, Cristián. ¿Compensación por el hecho de otro? El caso de la interrupción o suspensión no autorizada del suministro eléctrico. Revista de Derecho Administrativo Económico (Pontificia Universidad Católica de Chile), N°19, 2014. pp. 165-180.

tasada por el legislador, sin existir criterios de graduación de la supuesta sanción, ni rango de apreciación por el órgano que aplicaría dicha sanción. Finalmente, en este caso, la compensación que estableció el legislador tiene un rol prioritariamente preventivo y no represivo, dado que “(...) *las distribuidoras deben pagar en relación al número de usuarios afectados, se evidencia como sustantivo, sirviendo, de esta forma, satisfactoriamente, su finalidad esencial: reforzar la prevención y evitar así la ocurrencia de un hecho de tal gravedad como es la interrupción del servicio público de distribución eléctrica*”<sup>480</sup>.

El caso de la compensación eléctrica del artículo 16 B de la Ley SEC se erige como un caso paradigmático de una penalización económica automática, de aquellas que “*permiten conseguir los mismos fines de las sanciones administrativas (prevención general y especial) sin necesidad de tramitar un procedimiento sancionador, lo que reduce el coste de gestión y disminuye el riesgo de que, como suele suceder, la sanción sea recurrida y anulada, con la consiguiente frustración de sus objetivos*”<sup>481</sup>. Ellas son aplicadas por la Administración “*a un sujeto de modo automático y como consecuencia del incumplimiento de un deber que impone el ordenamiento jurídico*”<sup>482</sup>, y no excluyen la aplicación de sanciones administrativas –en contra de los verdaderos responsables, como sucedió en el caso en comento–, o bien de la

---

<sup>480</sup> *Ibíd.* pp. 175.

<sup>481</sup> HUERGO Lora, Alejandro. *Op. Cit.* p. 276.

<sup>482</sup> *Ibíd.*



responsabilidad civil que pudiera caberle al responsable de la interrupción, cuando se prueben perjuicios superiores a los compensados por aplicación de esta norma.

#### **IV.2.4. CARÁCTER NO SANCIONATORIO DE LOS DESCUENTOS APLICADOS A FUNCIONARIOS PÚBLICOS, PROPORCIONALES A DÍAS NO TRABAJADOS**

El Decreto con Fuerza de Ley N°29 de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo, establece en su artículo 72 que *“[p]or el tiempo durante el cual no se hubiere efectivamente trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias, permiso postnatal parental o permisos con goce de remuneraciones, previstos en el presente Estatuto, de la suspensión preventiva contemplada en el artículo 136, de caso fortuito o de fuerza mayor”*. Ello se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 61° letra d) del mismo cuerpo normativo, que establece la obligación del funcionario de cumplir con su jornada de trabajo y realizar los trabajos extraordinarios que le sean encomendados por su superior jerárquico, así como lo dispuesto en el artículo 65° inciso tercero de dicha ley, que dispone que *“[l]os funcionarios deberán desempeñar su cargo en forma permanente durante la jornada ordinaria de trabajo”*.

Esta norma, como bien se señala, se aplica previo requerimiento escrito del jefe directo del funcionario afectado, por lo que no necesita de tramitación

previa de un procedimiento administrativo sancionador. Es decir, se aplica como una penalización económica automática. Por otro lado, el mismo legislador ha dispuesto la forma en que ha de realizarse el descuento, pretasando sus montos al preceptuar que “[m]ensualmente deberá descontarse por los pagadores, a requerimiento escrito del jefe inmediato, el tiempo no trabajado por los empleados, considerando que la remuneración correspondiente a un día, medio día o una hora de trabajo, será el cuociente que se obtenga de dividir la remuneración mensual por treinta, sesenta y ciento noventa, respectivamente (...)”. En este sentido, el legislador ha querido automatizar este mecanismo, pues la norma se basta a sí misma.

A mayor abundamiento, el mismo legislador, en el inciso tercero del artículo 72 en comento, señala que “[l]os atrasos y ausencias reiterados, sin causa justificada, serán sancionados con destitución, previa investigación sumaria”, es decir, que cuando se acredite el elemento de la reiteración, se debe proceder a la investigación sumaria –es decir, al procedimiento sancionatorio–, por lo que, a contrario sensu, cuando no exista tal elemento, la penalización debe aplicarse automáticamente.

Cabe mencionar que puede encontrarse una norma similar en el ordenamiento jurídico español (artículo 30.1 del Estatuto Básico del Empleado Público), donde se dispone que “[s]in perjuicio de la sanción disciplinaria que pueda corresponder, la parte de jornada no realizada dará lugar a la deducción

*proporcional de haberes, que no tendrá carácter sancionador*". En este caso, el legislador español de antemano señaló que esta medida no tendrá carácter sancionador, precisamente para evitar cualquier debate al respecto, cuestión que no hace la norma chilena. Es de interés señalar que en este caso, la no realización íntegra de la jornada del funcionario público constituía una infracción que fue posteriormente destipificada precisamente con la finalidad de que ella se automatizara<sup>483</sup>.

Respecto de la norma contenida en el artículo 72 del Estatuto Administrativo, cabe hacer mención que la automatización de la penalización sólo puede aplicarse a supuestos de inasistencias injustificadas, pues es precisamente esta injustificación la que permite prescindir de un procedimiento sancionador propiamente tal, y le sirve como presupuesto. En efecto, y cuando se trate de días feriados, licencias o permisos con goce de remuneraciones, o de la suspensión preventiva del artículo 136 del mismo cuerpo normativo<sup>484</sup>, o bien de caso fortuito o de fuerza mayor, no podrá aplicarse la referida norma.

Sobre la naturaleza jurídica de esta disposición, como hemos dicho, entendemos que se trata de una penalización económica automática, es decir, que no requiere de procedimiento administrativo sancionador para poder ser

---

<sup>483</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 277.

<sup>484</sup> Dicha norma dispone que “[e]n el curso de un sumario administrativo el fiscal podrá suspender de sus funciones o destinar transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculcados como medida preventiva”.

aplicada.

No obstante ello, cabe hacer presente que ella solo puede aplicarse en los supuestos contemplados, como bien ha señalado un fallo del a Excma. Corte Suprema, que al resolver una acción de protección interpuesta por funcionarios a los que se les había aplicado la norma, sentenció que *“la situación fáctica que sirvió de sustento para disponer los descuentos reclamados no se encuadra en la hipótesis que prevé el citado artículo 72. En efecto, las circunstancias que motivaron la medida cuestionada no se circunscriben al incumplimiento de la obligación de los recurrentes de asistir a su jornada de trabajo, sino a la paralización de actividades con ocasión de la discusión del proyecto de ley de reajuste de emolumentos para el sector público del país, hechos que habrían constituido una infracción a la prohibición de dirigir, promover o participar en huelgas, interrupción o paralización de actividades, totales o parciales, que establece el artículo 84 letra i) del Estatuto Administrativo (...) en ese contexto, configurándose una eventual falta a los deberes funcionarios, ello podrá traer aparejado para los empleados infractores medidas disciplinarias, para cuya imposición se requiere necesariamente que la responsabilidad administrativa se acredite mediante investigación sumaria o sumario administrativo, atendiendo lo que ordena el artículo 119 del mencionado cuerpo normativo, pero que en el caso de marras no aconteció”*<sup>485</sup>.

---

<sup>485</sup> EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 25 de abril de 2011, en causa Rol N°

Lo anterior quiere decir que, a juicio de la Corte, lo que regula la norma en comento es la situación fáctica de no haber efectivamente trabajado, y no la situación del caso, en que se reconoce que los funcionarios *“asistieron a su lugar de trabajo, pero en adhesión al paro de actividades convocado por sus organizaciones gremiales, bien podrían haber efectuado labores que no implicaran la atención de público o incluso haber efectivamente prestado servicios en las atenciones de urgencia.* Agrega la Corte que la vía idónea para la correcta sanción de estas acciones es el sumario administrativo y no la penalización económica automática, al indicar que *“[d]ichas posibilidades de acciones que pueden darse en una paralización de actividades de funcionarios del área de la salud, corresponde precisamente sean dilucidadas a través de la instrucción de un sumario administrativo que se dirija a establecer la identidad de los contravinentes y la infracción precisa en que incurrieron con las circunstancias que agraven o mitiguen la falta cometida”*<sup>486-487</sup>.

En sentido contrario se ha manifestado la Contraloría General de la República, que ha insistido en que *“cuando los empleados públicos no desempeñan sus funciones por haber adherido voluntariamente a huelgas,*

---

1890-2011. Considerandos Cuarto y Quinto.

<sup>486</sup> *Ibíd.* Considerando Sexto.

<sup>487</sup> En este mismo sentido, EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencias pronunciadas el 25 de abril de 2011, en causa Rol N° 1467-2011; el 25 de abril de 2011, en causa Rol N° 2094-2011, el 21 de junio de 2011 en causa Rol N° 5310-2011; el 7 de noviembre de 2011, en causa Rol N° 8713-2011, y; el 17 de noviembre de 2011, en causa Rol N° 8418-2011.

*interrupciones o paralizaciones de labores, corresponde que el valor del tiempo no trabajado por tal motivo les sea descontado de sus remuneraciones, pues en tal evento, su falta de desempeño en las actividades propias de sus cargos, tiene su origen en actividades en las cuales la ley les ha prohibido expresamente intervenir”<sup>488-489</sup>.*

#### **IV.2.5. OBLIGACIÓN DE CONSIGNAR EL MONTO A PAGAR POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PREVISIONALES: MEDIDAS COERCITIVAS QUE NO CONSTITUYEN SANCIONES**

En diciembre del año 2010, la Universidad Alberto Hurtado, requirió al Tribunal Constitucional que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 8° de la Ley N° 17.322, que establece normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social.

*Dicha norma indica que “[e]n el procedimiento a que se refiere esta ley, el recurso de apelación sólo procederá en contra de la sentencia definitiva de primera instancia, de la resolución que declare negligencia en el cobro señalado en el artículo 4° bis, y de la resolución que se pronuncie sobre la medida cautelar del artículo 25 bis. Si el apelante es el ejecutado o la institución de previsión o de seguridad social, deberá previamente consignar la suma total*

---

<sup>488</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 62.446 de 2009.

<sup>489</sup> En el mismo sentido, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictámenes N° 22.064 de 1999 y 58.845 de 2004.

*que dicha sentencia ordene pagar, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo anterior”*

Se señala por la recurrente que la norma infringe los derechos a la tutela judicial, al acceso real a un tribunal, al procedimiento racional y justo, a la defensa y al debido proceso, contenidos en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, así como el contenido esencial de los mismos, reconocido por el numeral 26° del mismo artículo, agregando que además se lesiona su derecho a un adecuado sistema de recursos procesales al servicio de las partes.

Al ser requerida la Administradora de Fondos de Pensiones ejecutante, indicó que la norma tenía un carácter protector y de orden público de las normas relativas a cotizaciones previsionales, indicando que el bien resguardado es el financiamiento del sistema de seguridad social, asunto de interés público que se funda en un derecho superior y de rango constitucional, estándose frente a una obligación de derecho público, en la cual los dineros son de propiedad del trabajador y el empleador que debe retener y enterar los montos respectivos es sólo un depositario o administrador. Además, indica que en el procedimiento de cobro de cotizaciones previsionales se cumplen todos los requisitos del debido proceso, toda vez que el procedimiento es claro y preciso, se dispone de todos los elementos de defensa, existe término probatorio, la prueba se aprecia conforme a la sana crítica y hay recursos en contra de la sentencia.

El Tribunal Constitucional, en su pronunciamiento, conceptualizó la naturaleza jurídica de la obligación del pago de las cotizaciones previsionales, indicando que éstas tienen una importancia fundamental para el orden institucional y para el legislador, añadiendo que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar.

En relación con las infracciones al debido proceso alegadas por la requirente, el Tribunal Constitucional sentenció que éste corresponde a *“aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho”*<sup>490</sup>, para luego indicar que en repetidas oportunidades, se ha fallado que la facultad de los intervinientes de requerir a los tribunales la revisión de las sentencias es parte integrante del debido proceso<sup>491</sup>, pero que, sin embargo, de ello no se debe deducir, sin más, que la garantía del debido proceso establecida en la Carta Fundamental protege un procedimiento específico de revisión.

---

<sup>490</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 9 de agosto de 2011 en la causa Rol N° 1876-10, Considerando Decimoctavo.

<sup>491</sup> En este sentido, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencias pronunciadas en las causas Roles N° 376, 389, 478, 481, 821, 934, 986, 1432, 1443 y 1448.



En efecto, la magistratura constitucional sentenció que el constituyente no definió los elementos específicos de un justo y racional procedimiento, delegando en el legislador la potestad para definir y establecer los mismos<sup>492</sup>, siendo evidente que no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso en Chile, pues éstas deben ajustarse a la naturaleza de cada procedimiento<sup>493</sup>. Citando una sentencia anterior, el Tribunal advierte que *“aunque nuestra Constitución exige un debido proceso que consagre la revisión de las sentencias, ello no significa que consagre el derecho a la doble instancia. En otras palabras, el derecho al recurso no es equivalente al recurso de apelación”*<sup>494</sup>, indicando finalmente que *“la especificación de los recursos y la forma en que ellos deben ejercerse son materias de competencia del legislador”*, es decir, que a este respecto, no existe un conflicto de constitucionalidad<sup>495</sup>.

Por otro lado, y en relación con la supuesta vulneración del derecho de acceso a la justicia alegada por la requirente, por tratarse diferentemente a cierta categoría de demandados, la magistratura constitucional indicó que *“la*

---

<sup>492</sup> Ibíd. Considerando Vigésimo Tercero.

<sup>493</sup> Ibídem.

<sup>494</sup> Ibíd. Considerando Vigésimo Cuarto, en relación con lo fallado en la causa Rol N° 1432.

<sup>495</sup> Ibíd. Considerando Vigésimo Quinto. Señala el Tribunal Constitucional que es la propia Constitución Política de la República la que así lo mandata, en el artículo 19 N° 3°, inciso quinto, al indicar que *“corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

*existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas*<sup>496</sup>, y que, para el caso en cuestión, *“la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podrían ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional, ni hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado*<sup>497</sup>, concluyendo entonces que la diferenciación no era arbitraria y que el objetivo de la norma era lícito.

Finalmente, en lo relativo a las alegaciones acerca de la existencia de la institución del Solve Et Repete, el Tribunal Constitucional indicó que, en efecto, las exigencias de consignación previa de una suma a la que se ha sido condenado para poder solicitar la revisión judicial de la pertinente sanción pecuniaria son inconstitucionales<sup>498</sup>, pero que, sin embargo, la situación del

---

<sup>496</sup> *Ibíd.* Considerando Trigésimo Segundo.

<sup>497</sup> *Ibíd.* Considerando Trigésimo Cuarto.

<sup>498</sup> Véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada en la causa Rol N° 1345.

caso difiere de ésta, pues en aquella ocasión la norma impugnada establecía la necesidad de consignación previa a efectos de poder reclamar ante la jurisdicción de una multa impuesta por un órgano de la Administración, lo que dificultaba el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, sin que la imposición de la sanción administrativa tuviera como fundamento la protección de alguno de los derechos fundamentales que asegura la Constitución Política, y, en el caso en comento, en cambio, no se niega el acceso al aludido derecho de tutela judicial, por cuanto el marco en que se impone la sanción es la sentencia dictada por un órgano jurisdiccional, de manera que no se está ante la exigencia de una consignación previa para reclamar ante el juez, sino que para recurrir a una instancia jurisdiccional, posibilidad que se restringe mediante consignación a efectos de proteger el derecho a la seguridad social y que, tal como fuera anotado, no supone por lo mismo una discriminación arbitraria<sup>499</sup>.

En definitiva, entonces, cabe colegir que en este caso no nos encontramos ante la denominada figura del “solve et repete”, que recibe aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador, pues lo que infringe el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva es “*aquella exigencia legal que supedita la posibilidad de reclamar ante el juez la validez de una multa administrativa, al pago previo del todo o parte*”<sup>500</sup>, efecto que no se generaba con la aplicación de

---

<sup>499</sup> *Ibíd.* Considerando Cuadragésimo.

<sup>500</sup> *Ibíd.* Considerando Cuadragésimo Segundo.

la norma impugnada. A este respecto, cabe mencionar que la disposición de la norma impugnada en el caso en comento puede definirse una medida de coerción, establecida por el legislador con miras a fines superiores, y en particular, para proteger las cotizaciones previsionales de los trabajadores, entendiendo que ellas constan en un título ejecutivo que contiene un crédito indubitado. Por ello, quedan fuera del ámbito de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, al no tratarse de la aplicación de una medida sancionatoria, aunque el resultado fuera desfavorable para el particular afectado.

#### **IV.2.6. INCAPACIDAD TEMPORAL PARA EJERCER UN CARGO PÚBLICO: PÉRDIDA SOBREVINIENTE DE REQUISITOS LEGALES**

En noviembre de 2006, don Jorge Soria Quiroga, a la fecha Alcalde de la Comuna de Iquique, dedujo ante el Tribunal Constitucional un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en relación con una causa seguida ante el Tribunal Regional Electoral de Tarapacá, relativa a su incapacidad temporal para ejercer el cargo de alcalde, aduciendo que la aplicación de dicho precepto produciría efectos contrarios a la Constitución, pues vulneraría la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley y el derecho al proceso justo o debido, arguyendo que dicha norma, al incapacitarlo temporalmente para ejercer el cargo de alcalde, a raíz de haber sido procesado por un delito que merece pena aflictiva, le infundiría a la acusación efectos que no se condicen

con el deber de los órganos del Estado de tratar a las personas como inocentes mientras no hayan sido condenadas.

Además, en relación a la supuesta infracción del derecho al proceso justo o debido, señala que la norma impugnada no establecería un procedimiento con las garantías de la racionalidad y justicia dentro del cual el afectado pudiese ser oído, contestar los cargos, presentar pruebas, contestar las pruebas de la parte contraria, ser juzgado por un órgano imparcial, obtener una resolución dentro de un plazo razonable y poder interponer recursos.

Oficiada la contraparte, señaló que la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente no lesionaba el principio de presunción de inocencia, toda vez que éste no contendría ni implicaría efecto sancionatorio alguno, dado que configura sólo una incapacidad sobreviniente a la pérdida de un requisito, exigido por la ley en armonía con la Constitución, para servir el cargo de alcalde.

En su sentencia, el Tribunal Constitucional resolvió, respecto de la norma impugnada, que *“resulta evidente, desde luego, que el mandato contenido en ella persigue un fin razonable, especialmente tratándose de autoridades que representan a la ciudadanía en el régimen democrático imperante en Chile”*<sup>501</sup>, añadiendo que el requirente tiene suspendido el ejercicio de su derecho de

---

<sup>501</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 22 de mayo de 2007 en la causa Rol N° 660-2006, Considerando Octavo.

sufragio *“porque la titularidad plena de tal derecho ciudadano debe existir tanto para ser investido o incorporado al oficio pertinente, como asimismo durante todo el período de ejercicio de tal función representativa, deducción que es coherente con las premisas en que se funda”*<sup>502</sup>, ya que *“si durante el ejercicio de un cargo o función pública, sobreviene la pérdida de uno de los requisitos esenciales exigidos por la Constitución y la ley para servirlo, quien incurre en ello queda incapacitado, temporal o definitivamente, para ejercerlo”*<sup>503</sup>.

Finalmente, la magistratura constitucional concluyó que *“si un alcalde se halla suspendido, por resolución ejecutoriada, en el ejercicio de su derecho a sufragio, de conformidad con lo previsto en el artículo 16 N° 2 de la Constitución, mientras rija tal resolución no reúne uno de los requisitos esenciales para seguir sirviendo el cargo referido, siendo consecuencia lógica de ello que se entienda incapacitado temporalmente para su desempeño, tal como lo establece el artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades”*<sup>504</sup>. En efecto, la incapacidad que establece el precepto impugnado no es más que la consecuencia lógica de haber perdido el afectado uno de los requisitos exigidos por la Constitución para servir el cargo de alcalde, como apunta el Tribunal Constitucional.

---

<sup>502</sup> *Ibíd.* Considerando Décimo.

<sup>503</sup> *Ibíd.* Considerando Décimo Primero.

<sup>504</sup> *Ibíd.* Considerando Décimo Quinto.

Para el caso en cuestión, debemos considerar que el supuesto de hecho contenido en el artículo impugnado corresponde a la pérdida de un requisito habilitante para ejercer un cargo público, y no tiene como antecedente previo la imposición de la respectiva sanción penal, sino que opera cuando el sujeto pierde su derecho a sufragio, lo que consecuentemente ocurre cuando éste es acusado por un delito que merezca pena aflictiva, de conformidad con lo prescrito en el artículo 16 N°2 de la Constitución Política de la República. Entendemos que estas medidas no corresponden a una sanción –administrativa o de otra índole–, ya que carecen de una finalidad sancionadora. No se busca la represión del individuo, la cual se conseguirá eventualmente con la aplicación de la pena que corresponda–, sino que se busca proteger la idoneidad del funcionario público para ejercer su cargo. En palabras de Huergo Lora, medidas como la contenida en el artículo 61° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades “*no son sanciones siempre que tengan la función de proteger los intereses públicos, previniendo la producción de hechos perjudiciales para ellos, y no la de agravar la situación del afectado o dotar de eficacia a las normas vulneradas por él*”<sup>505</sup>. Ello porque el oficio público exige una determinada aptitud u honorabilidad para la obtención del cargo, la cual ha de extenderse durante toda la vigencia de dicho oficio. Ahora bien, algunas medidas revocatorias también pueden constituir auténticas sanciones si tienen

---

<sup>505</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 340.

una finalidad sancionadora<sup>506</sup>.

#### **IV.2.7. MULTAS Y COBRO DE GARANTÍAS EN EL CONTEXTO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: UN CASO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

Típicamente, los contratos administrativos contemplan instituciones civiles como clausulas penales, otorgamiento de garantías de seriedad de la oferta y de cumplimiento, así como otras figuras afines. A mayor abundamiento, la Ley N° 19.886, sobre bases de contratos administrativos de suministro y prestación de servicios regula profusamente las garantías exigidas para contratar con la Administración<sup>507</sup>, y el Decreto N°250 de 2004 del Ministerio de Hacienda, que aprueba el Reglamento de la citada ley, pormenoriza dicha regulación<sup>508</sup>. Respecto de ellas, ha existido discusión sobre su naturaleza jurídica, contraponiéndose dos posiciones doctrinarias. En primer lugar, hay un sector de la doctrina que estima que ellas corresponden al ejercicio de una potestad pública de la Administración, la potestad sancionadora –y, por lo tanto, quedaría sujeta a la aplicación de los principios del Derecho Administrativo Sancionador–, mientras que otro sector estima que se trata de prerrogativas de carácter civil,

---

<sup>506</sup> Como bien indica Alejandro Huergo Lora, “(...) la revocación es una sanción y debe someterse al régimen de las sanciones, no solo cuando el legislador lo dice, sino también cuando lo es sustancialmente (...) la revocación puede obedecer a distintas funciones, no sólo a la de sancionador. Es la función de un determinado supuesto de revocación, y no el nombre que le dé el legislador, lo que puede convertirlo en un sanción y obligar a aplicarle el régimen jurídico de éstas”. HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 337.

<sup>507</sup> Párrafo II del Capítulo III de la Ley N° 19.886.

<sup>508</sup> Artículo 31 del Decreto N° 250 de 2004 del Ministerio de Hacienda, que regula la garantía de seriedad de la oferta, así como también los artículos 42 (que regula el aumento de garantías), y el Párrafo III del Capítulo VIII, que regula las garantías de fiel y oportuno cumplimiento.



toda vez que los contratantes –el Estado y el particular– se encontrarían en un plano de igualdad, escapando de la naturaleza potestativa del Derecho Administrativo. Como hemos visto anteriormente, el asunto no es baladí ya que la determinación de que se trata de sanciones administrativas –y no de un caso de responsabilidad contractual– *“tiene por objeto establecer garantías en favor de los particulares, limitando la discrecionalidad que tendría a este respecto la Administración. Lo anterior, porque, según se explicará, entender estas multas como sanciones administrativas implicaría que la Administración tendría que adoptar una serie de resguardos, tanto formales (al momento del procedimiento administrativo) como de fondo (aplicación de principios de Derecho Administrativo y Derecho Penal), que limitarían su ejercicio y aplicación”*<sup>509</sup>

Sin perjuicio de ello, no puede obviarse que en el caso de la contratación administrativa, el órgano estatal no actúa como normalmente ejerce sus potestades, mediante la dictación de actos administrativos, sino que requiere del consentimiento de la contraparte para que el contrato administrativo surta efectos jurídicos, asemejándose a los contratos regidos por el Código Civil, pero

---

<sup>509</sup> LLEDÓ Veloso, Camilo; PARDO Donoso, José. Sistema de sanciones por incumplimiento en los contratos públicos de suministro y prestación de servicios: la incerteza como un problema de política pública. *Revista de Derecho Público (Universidad de Chile)*, N° 82, 2015. p. 59. Agregan los autores que *“de aplicarse el régimen del Derecho Administrativo Sancionador a las multas de los contratos administrativos de la Ley 19.886, se podrían invocar una serie de principios o garantías, tanto en el procedimiento de imposición de multas, como en los eventuales recursos administrativos y/o jurisdiccionales que se interpongan en su contra. Lo anterior, porque la doctrina y jurisprudencia han reconocido que el derecho administrativo sancionador (a falta de normas que regulen orgánicamente esta materia) está sujeto a los principios generales del ius puniendi estatal, que regulan y limitan el ejercicio de la sanción pública, determinando un debido proceso sancionador y buscando garantizar una adecuada resolución final”*. *Ibíd.* p. 60.

considerando que la Administración mantiene una serie de prerrogativas que no se encuentran en los contratos civiles, como la posibilidad de modificar o terminar unilateralmente y de forma anticipada el contrato, por exigirlo el interés público o la seguridad nacional<sup>510</sup>, o la posibilidad de hacer exigibles unilateralmente las garantías antes mencionadas. ¿Significa ello que la Administración está actuando ejerciendo la potestad sancionadora, o se trata de otra potestad de carácter público? La respuesta se podrá dilucidar a la luz de los elementos de las sanciones administrativas, reseñados en el Capítulo II de esta investigación.

En efecto, respecto de las sanciones contractuales podrían predicarse casi todos los elementos de las sanciones administrativas, al ser impuestas por un órgano de la Administración, con el afán de castigar una conducta antijurídica del contratante, significando un menoscabo de la esfera de derechos de que gozaba el particular antes de su aplicación. Sin embargo, ellas no están determinadas previamente en el ordenamiento jurídico, sino que su fuente es el respectivo contrato administrativo y/o sus bases de licitación<sup>511</sup>, y allí radica su principal diferencia, que las aleja del estatuto del Derecho Administrativo

---

<sup>510</sup> Artículo 13 letra d) de la Ley N° 19.886.

<sup>511</sup> En este sentido, el Tribunal Supremo Español ha fallado que “*cuando la conducta sancionadora se produce en el seno del contrato y el efecto que de ella se deriva se encuentra previsto en el pliego de condiciones, no se está ante una sanción, en sentido estricto, por lo que no es procedente aplicar a su imposición el procedimiento sancionador legalmente establecido al efecto*”. TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 30 de octubre de 1995, En causa N° 9-2-1998.

Sancionador, ya que emanan de la voluntad del contratante al suscribir un contrato con la Administración.

En efecto, y como señala Alejandro Huergo, *“su fundamento jurídico es el consentimiento contractual prestado por el particular y no el ejercicio de una potestad unilateral de la Administración(...) la competencia para imponer penalizaciones contractuales deriva del consentimiento contractual del contratista”*<sup>512</sup>, toda vez que no es posible predicar respecto de la potestad sancionadora –que es una potestad pública–, que ella emane del consentimiento del administrado a quedar sujeta a ella. En este mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al indicar que “el fundamento que origina la multa es un incumplimiento contractual y que no reviste la naturaleza de una sanción administrativa. Más bien se trata de la consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases y en el contrato, correspondiendo a la mera ejecución de las estipulaciones de tales acuerdos de voluntades y no implica el ejercicio del ius puniendi o potestad sancionatoria del Estado. En concordancia con lo anterior, los dictámenes Nos 30.642, de 1989, 5.287 y 6.010, ambos de 1992, entre otros, han reconocido que las estipulaciones contractuales que contienen multas asociadas al incumplimiento de las obligaciones convencionales tienen el carácter de cláusula penal, la que se encuentra definida por el Código Civil, en su artículo

---

<sup>512</sup> HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 289.

1.535, como aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal, disposición que se aplica supletoriamente a las contrataciones regidas por la ley N° 19.886, según lo prevé su artículo 1° antes aludido”<sup>513</sup>

Finalmente, y en particular respecto de la facultad de la Administración de hacer exigibles las garantías reguladas por la Ley N°19.886, dicha facultad, además de constituir una prerrogativa de carácter contractual, actúa con una función resarcitoria y no punitiva, por lo que se aleja aún más del ámbito de aplicación de las sanciones administrativas<sup>514</sup>.

---

<sup>513</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 34.523 de 2013. En el mismo sentido, Dictámenes N° 65.248 de 2011, 8.297, 21.035 y 73.867 de 2012, 4.508 y 20.033 de 2013, 71.865 y 65.788 de 2014 y 1.765 de 2015.

<sup>514</sup> En este sentido, HUERGO Lora, Alejandro. Op. Cit. p. 292.

## **CONCLUSIONES**

1. El principio de separación de funciones estatales, pilar del Estado de Derecho occidental, no es obstáculo para el establecimiento de potestades sancionadoras en órganos de la Administración, sobre todo considerando los nuevos alcances del principio de separación de funciones, en el contexto de un mundo globalizado y multicultural. De ello da cuenta copiosamente nuestro propio ordenamiento jurídico. Sin embargo, se debe tener en cuenta que los órganos de la administración no ejercen una potestad sancionadora que implique el ejercicio de una facultad jurisdiccional, sino que por el contrario, se trata del ejercicio de una potestad propiamente administrativa, pero que no dista de ella —y se le asemeja en varios aspectos—, sobre todo teniendo en consideración que en virtud de la imposición de una sanción administrativa se puede someter al administrado a consecuencias desfavorables y, a menudo, más gravosas que las de una pena (penal). Es por ello que el tratamiento doctrinario del denominado Derecho Administrativo Sancionador es de especial relevancia.
  
2. En relación con lo señalado, el diseño orgánico y funcional de la mayoría de los órganos con potestad sancionatoria en nuestro país tiene la siguiente lógica: la potestad sancionadora, como facultad de intervención de la Administración, sólo ha de ser otorgada en ámbitos sometidos al

Derecho Administrativo, no en aquellos otros sometidos al derecho privado y en los que interviene, salvo excepciones, en pie de igualdad con los particulares. Esto, debido a que la potestad sancionadora que pueda poseer un órgano de la Administración se encuentra atribuida en un marco de acción general de un organismo de Derecho Público que incluye una serie de otras potestades tales como las de fiscalización, de requerimientos de información, normativa, interpretativa, etc.

3. Asimismo, en el caso chileno, es posible advertir que las potestades sancionadoras que poseen diversos órganos de la Administración del Estado no están necesariamente establecidas para la consecución de sus propios fines. En primer lugar porque tales fines no pueden definirse de manera categórica y han de reconducirse siempre al principio de servicialidad consagrado en la Ley, y en segundo lugar porque tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador son utilizados indistintamente como mecanismos de protección de diversos bienes jurídicos que no pueden ser exclusivamente categorizados como “propiamente penales” o “propiamente administrativos”. Así, la doctrina de la autoprotección de los fines del Derecho Administrativo en sí no es suficiente como para justificar la existencia de estas potestades sancionadoras. Por ello, es necesario entender que, si bien es posible que el establecimiento de facultades sancionadoras tenga un germen de motivación autotutelar, no es este su fin principal, sino que la finalidad

punitiva con miras a propósitos de prevención general y especial.

4. Por otro lado, cabe mencionar que existen diferencias que no deben ser ocultadas bajo un manto de “igualdad ontológica” entre las sanciones administrativas y las penas, así como también entre las sanciones administrativas y otras medidas que pueda tomar la Administración para la consecución de sus fines. No toda medida gravosa para un particular será una sanción, y por lo tanto equiparable a una pena, ni toda pena será equiparable a una sanción administrativa.
5. La teoría de la identidad ontológica de las sanciones y las penas, ya sea que se analice desde una perspectiva cualitativa o cuantitativa, reconoce ampliamente que, en rigor, penas y sanciones no son lo mismo, toda vez que la traslación de los principios inspiradores del ordenamiento penal ha de hacerse “con matices”. El reconocimiento de estos matices es el principal argumento para señalar que, dado que responden a diversos ordenamientos, las sanciones administrativas no pueden equipararse a las penas. Esto tiene como consecuencia que la teoría de la identidad ontológica se vea especialmente mermada en su argumento principal.
6. No obstante que se considere que las sanciones administrativas y las penas (penales) responden a diversos ordenamientos, se debe tener

presente que la actividad sancionadora de la Administración aún es considerada una excepción al monopolio judicial del *ius puniendi* y, como tal, ha sido justificada —y legitimada— en el hecho de que sus sanciones son susceptibles de ser revisadas por la tutela judicial. Esto quiere decir que, por regla general, las sanciones impuestas por algún órgano administrativo son reclamables jurisdiccionalmente. Así, la posibilidad de revisión judicial del acto sancionador ha funcionado como un argumento justificador de la potestad sancionadora de la Administración, del mismo modo en que lo hace el hecho de que se apliquen al procedimiento sancionador las garantías del orden penal, con matices.

7. Ahora bien, lo primero que debería ser revisado en términos de la tutela judicial de los actos administrativos que imponen sanciones, es lo relativo a la naturaleza de la revisión que puede realizar el órgano jurisdiccional, sobre todo teniendo en consideración que en Chile por regla general el control realizado por los tribunales se reduce a una revisión formal mediante un procedimiento de revisión sumaria y breve que da lugar a lo que se ha denominado como “deferencia judicial”, lo que disminuye notablemente el alcance del control. Ello se observa con mayor nitidez en materias “técnicas” o “complejas”, en donde el Derecho Administrativo Sancionador ha tenido una amplia expansión, y en donde se ha considerado a la Administración como el saber técnico institucionalizado.



8. Pues bien, el contencioso de las sanciones administrativas, independiente del órgano jurisdiccional de revisión competente, debiese acercarse al de un contencioso pleno (no así al de un contencioso de exceso de poder), en donde el Tribunal revisara los mínimos legales, tanto de fondo como de forma, y entrase a valorar si los hechos son constitutivos de infracción y si la sanción aplicada es la correcta. Lo anterior, porque la imposición de una sanción no es nunca un acto discrecional que justifique o haga necesaria la restricción del control jurisdiccional por motivos de deferencia. Así, el control de la potestad sancionadora de la Administración no puede verse limitado en su esencia, pues ello conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado como derecho fundamental.
  
9. El control de la potestad sancionadora de la Administración, sin embargo, tampoco es absoluto, puesto que existen elementos que los Tribunales de Justicia no pueden considerar en su totalidad, como si pueden hacerlo los órganos administrativos. Es de especial relevancia mencionar los casos en que tiene lugar la llamada “discrecionalidad técnica”.
  
10. Entender que el Derecho Administrativo Sancionador corresponde a un ámbito de aplicación diverso del Derecho Penal nos permite entender que la Administración pueda aplicar sanciones administrativas específicas. Esto

nos permite, además, diferenciar el ámbito de acción del Derecho Administrativo Sancionador en relación con otras medidas que pueden adoptar los órganos administrativos y que no importan el ejercicio de la potestad sancionadora o ius puniendi estatal.

11. Ahora bien, un criterio de distinción entre ambas esferas de aplicación del derecho punitivo del Estado y de otras medidas que puede tomar la Administración en el marco de sus funciones, no puede obtenerse a partir del estado actual de la legislación positiva, pues el derecho vigente es, en esencia, mutable. Allí que el esfuerzo por tratar de delimitar ambos campos de acción punitiva estatal, y, a la vez, diferenciar el campo de actuación sancionadora de otras medidas que puede tomar la Administración en el ejercicio de otras potestades públicas, puede y debe hacerse desde un enfoque político-jurídico.

12. No obstante lo anterior, la definición de las infracciones es una tarea de carácter legislativo, por aplicación del principio de legalidad, en tanto la definición de las sanciones es una labor de carácter jurisprudencial, ya que el órgano que las impone es el llamado a delimitar sus contornos. Sin embargo, ello no obsta al establecimiento de ciertos criterios que, si bien no son universalmente válidos, lo son por regla general, tanto para las infracciones como para las sanciones.

13. El límite entre la calificación de una conducta como “infracción” o “delito”, si bien es esencialmente una cuestión de hecho, que descansa sobre argumentos de política criminal, puede ser delimitada por ciertos elementos tales como las materias administrativas y penales y la gravedad de las conductas. En efecto, el criterio de la gravedad de la infracción como delimitador de lo que puede o no constituir una infracción administrativa se levanta como un límite frente al legislador, reconducido a través del principio de proporcionalidad y de mínima intervención del orden penal. Sin embargo, la difícil definición de unos y otros elementos, y la especial preponderancia hoy en día del proceso despenalizador y en principio de mínima intervención del Derecho Penal hacen dificultoso el establecimiento de criterios universalmente válidos a este respecto.

14. En efecto, la delimitación de un hecho como una infracción o como un delito parece no responder precisamente al riesgo o lesión concreta que la conducta genere, sino que a criterios de política criminal. No obstante lo anterior, un criterio generalmente aceptado, en cualquier caso, es que la potestad sancionadora se establezca en virtud de un área o materia en la cual la Administración ya se encuentra interviniendo de alguna u otra forma, ya sea como ente fiscalizador o como ente de gestión.

15. En relación con los elementos que definirían las sanciones administrativas, lo primero que debemos indicar es que en Chile la jurisprudencia ha jugado un rol fundamental en la determinación de este concepto, lo que es de relevancia, pues estimamos que la delimitación de qué es una sanción administrativa no puede quedar al arbitrio de la determinación legislativa. Lo anterior toma sentido en el hecho de que a las sanciones administrativas se les aplican, por un lado, un conjunto de garantías que no resultan aplicables en otros actos de gravamen que puede adoptar la Administración —y que el legislador podría fácilmente eludir a su antojo utilizando alguna otra denominación— y, por el otro, porque estas garantías se le aplican “matizadamente”, pudiendo el órgano legislativo darle un tratamiento matizado de dichas garantías a supuestos que escapan al concepto de sanción e infracción administrativa y que se enmarcan más bien dentro del orden de los delitos y las penas penales.

16. Es así, como el concepto de sanción administrativa delimita el campo de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador. Donde no existe una sanción administrativa no se aplicarán los principios propios de esta disciplina, sin perjuicio de la denominación que a dicha figura dé el legislador.

17. Existen ciertos elementos característicos de las sanciones administrativas

que permiten delimitar su ámbito de aplicación, y por tanto también limitar la aplicación subsidiaria de los principios del orden penal. Estos elementos son: (i) El elemento orgánico, es decir, que ellas han de ser impuestas por un órgano de la Administración, entendiéndose por “Administración” un concepto funcional más que legal; (ii) El elemento material, ya que han de tratarse un “mal” o “perjuicio” infligido al particular. De esta manera, todas aquellas medidas que tienen como único objetivo el restablecer la legalidad y, por tanto, no infligir un mal, no son consideradas una sanción, sino más bien, una medida restitutoria del ordenamiento vulnerado, siendo estimadas por algunos como una consecuencia accesoria de la sanción propiamente tal. El mal para el administrado, sin embargo, nunca podrá significar la privación de libertad, ni directa ni indirectamente, toda vez que ello ha quedado reservado para el ejercicio de la potestad jurisdiccional penal; (iii) El elemento de antijuridicidad, toda vez que ellas han de ser la consecuencia de una infracción a un deber establecido en la ley o los reglamentos. En Chile no contamos con una ley general de infracciones administrativas que establezca las normas generales que debieran aplicarse en el caso de falta de regulación especial. Asimismo, la regulación de las infracciones administrativas se realiza en diversos cuerpos normativos, de forma fragmentada, diversa y heterogénea, lo que ocasiona que algunas tengan un acabado desarrollo, mientras que otras una escasa densidad regulatoria; (iv) El elemento teleológico, pues han de tener la

finalidad de sancionar al particular. Que la sanción administrativa tenga un contenido esencialmente punitivo es uno de los elementos que más claramente permiten diferenciarlas de otras medidas gravosas para el particular impuestas por la Administración ante un supuesto de infracción a ciertas normas jurídicas, y; (v) El elemento subjetivo, es decir, que han de ser impuestas a un administrado. En donde el sujeto destinatario de la sanción administrativa, siempre estará en una relación –de diversa intensidad– con la Administración, sea que esta relación sea interna y jerárquica (como en el caso de los funcionarios públicos) o bien sea externa, en razón de ejercer el Administrado una actividad regulada por el ordenamiento jurídico sectorial (como el caso de los concesionarios de servicios públicos domiciliarios, tales como los servicios sanitarios, eléctricos, de telecomunicaciones, de gas, etc.).

18. Como ya dijimos en estas conclusiones, el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal no existe una “igualdad ontológica”, pero podrían existir “solapamientos de protección”, en donde en determinados casos, habría una doble protección, tanto administrativa como penal. Así, en el ordenamiento jurídico existirán zonas “cualitativas”, en donde el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador se diferenciarán claramente, y zonas “cuantitativas”, en donde dicha diferencia no es posible de dilucidar, ya sea porque el Derecho penal se administrativizó o bien

porque el Derecho Administrativo Sancionador se criminalizó. De esta forma, la distinción “zonal” propuesta otorgaría un criterio claro para determinar cuándo los principios penales, como el de culpabilidad, y tipicidad, por ejemplo, serán plenamente aplicables a un caso determinado, y cuando no.

19. En la misma línea, respecto a diferenciar las sanción administrativa de la pena, señalamos que cuando se trate de la protección de aquellos bienes jurídicos que se han considerado como pertenecientes al “Derecho Penal Nuclear”, parece inconcebible que su protección quede entregada a un órgano de la Administración, por lo que siempre serán parte de la competencia de los jueces con competencia criminal. En cambio, frente a la protección de bienes jurídicos de carácter colectivo, en lo que se ha denominado “Derecho Penal Colateral”, pareciera ser que el rango para el legislador es más amplio, pues podrá optar por la protección penal, la protección por la vía sancionadora, o bien una combinación de ambas, siempre limitado, por cierto, por el principio de proporcionalidad.

20. Por otro lado, hemos señalado que la sanción administrativa se diferencia de la pena (penal), pero también puede complementarla. De este modo, se puede introducir una sanción administrativa al sistema jurídico que rige una actividad para neutralizar la existencia de ciertos riesgos, sin perjuicio de

las sanciones penales que puedan establecerse si dichos riesgos devienen en un daño específico al bien jurídico protegido. De esta forma, aun cuando el daño no se concrete, si se ha infringido un mandato tipificado como infracción administrativa, podrá aplicarse la respectiva sanción.

21. Así, los distintos criterios que diferencian al Derecho Administrativo Sancionador del Derecho Penal dan cuenta de la progresiva autonomía que ha alcanzado la primera disciplina como rama del Derecho. En efecto es posible señalar que por regla general, el proceso por medio del cual se impondrá una sanción administrativa corresponde a un procedimiento de naturaleza administrativa, y no jurisdiccional-penal; además, la sanción se concretará a través de un acto administrativo –y no de una sentencia–, el cual será revisado por un juez ordinario –y no por un juez con competencia criminal–. Del mismo modo, las infracciones administrativas estarán tradicionalmente tipificadas en la ley con una amplia referencia a normas infralegales, cuestión que en materia penal es por lo bajo cuestionable, de conformidad con los parámetros del principio de reserva legal y en particular, respecto de las leyes penales en blanco. Por otro lado, el régimen de culpabilidad también se aplicará de forma “matizada” en la imposición de una sanción administrativa, en contraste con su amplia y estricta vigencia en materia penal. Finalmente, el sujeto sancionado por una infracción administrativa podrá ser una persona natural, pero



típicamente será una persona jurídica, lo cual contrasta también con el régimen aplicable en materia penal.

22. En lo que respecta a los matices con los que han de aplicarse las garantías del orden penal al orden sancionador, cabe señalar que ellas se consideran excepciones, dado el mayor desarrollo dogmático de la primera categoría y su inspiración garantista. Ello pues la idea no supone que el Derecho Penal sea la matriz de los principios del *ius puniendi*, sino que éste es, a lo menos dogmáticamente, el género, siendo el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador especies del mismo. De ello surge la idea de las “matizaciones” según las cuales han de aplicarse los principios inspiradores del orden penal al Derecho Administrativo Sancionador, pues no se puede hacer una traslación de los principios de un sistema al otro sin antes reconocer las diferencias existentes en ambos. Sin embargo, la inespecificidad de los matices redundará en que el traslado de los principios penales a un régimen que les es ajeno, sea en los hechos limitada por el alto grado de discrecionalidad de que goza tanto el legislador en el establecimiento de uno u otro régimen, como el juzgador en el establecimiento de los matices aplicables cuando no existe norma expresa, siendo ellos totalmente imprevisibles para el particular.

23. Por otro lado, con el fin de poder diferenciar las sanciones administrativas

de las penas, señalamos que el criterio de los fines de la Administración es una herramienta que sirve tanto para delimitar positivamente el campo del Derecho Administrativo Sancionador, así como también para dejar fuera de su ámbito aquellas parcelas del *ius puniendi* en las que no parece adecuado que éste intervenga, por lo que quedarían entregados al derecho penal, cumpliendo así este criterio una función de delimitación tanto positiva como negativa. Lo anterior origina que podamos verificar, en el Derecho Administrativo Sancionador, los contenidos más tangibles del Derecho Administrativo, existiendo una especie de “núcleo duro de la potestad sancionadora de la Administración”, pero que tal como ocurre respecto al núcleo duro del Derecho Penal, no hace sino identificar de forma parcial los contenidos de protección, por lo que este criterio deberá ser aplicado en conjunto con otros, para lograr efectivamente su cometido de ser un criterio de distinción efectivo entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal.

24. Otro criterio que ayuda a esta dilucidación los injustos penales y administrativos es el riesgo o peligro. Ello, pues el Derecho Administrativo Sancionador sólo se ocuparía de los actos peligrosos que constituirían un riesgo mediato al bien jurídico, a diferencia del Derecho Penal, el que sólo le corresponde la punición de los actos dañosos o que inmediatamente ponen en peligro los bienes jurídicos más importantes. Así, el criterio del

riesgo o peligro nos permite distinguir entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, en el sentido que las infracciones administrativas intentarían adelantar al máximo las barreras de protección. Sin embargo, si bien el criterio del peligro nos permite distinguir ciertos rasgos que nos ayudan a definir la distinción entre Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal, no es un criterio que por sí solo permita dilucidar la distinción entre ambas ramas del ordenamiento punitivo.

25. Así, podemos indicar que en doctrina es frecuente encontrar posiciones que señalan que en lo que respecta del Derecho Administrativo Sancionador existe un relajamiento de las exigencias de constatación del elemento subjetivo del tipo infraccional, cuestión que no se da en el campo del derecho penal. Ello se relaciona con la aplicación del principio de proporcionalidad, ya que que a medida que va descendiendo la gravedad de la sanción, menor debe ser a su vez la exigencia de la imputación. En este sentido, el elemento característico que rige en materia administrativa sería el de la imprudencia y no el del dolo, como ocurre en materia penal. Así, una vez constatada como mínimo la imprudencia, la infracción resulta imputable subjetivamente, teniendo el dolo un rol graduador de la sanción respectiva.

26. Respecto a los argumentos de pragmatismo, en los cuales frecuentemente

se basa el legislador para determinar qué conductas quedan bajo la esfera de aplicación del Derecho Administrativo Sancionador y cuáles quedan en la esfera del Derecho Penal, es menester concluir que, en general, el proceder administrativo sancionador resulta más efectivo que el penal. Ello viene dado por la rapidez del procedimiento administrativo en relación al penal, así como la especialización técnica de los funcionarios públicos en ciertas materias de corte administrativo. Ello, al menos en teoría, pues en la realidad se nos presenta un procedimiento administrativo lento, marcado por las dilaciones excesivas y que convierte al Derecho Administrativo Sancionador, desde un análisis pragmático, en un ordenamiento ineficaz.

27. Cabe mencionar en este sentido los casos que ha conocido la Excma. Corte Suprema en lo que se ha denominado el “decaimiento del procedimiento administrativo sancionador”, esto es, casos en que la Administración ha tenido una respuesta retardada en sus procedimientos sancionatorios, produciéndose una dilación excesiva e inexcusable de los plazos de la Administración en la tramitación de un procedimiento sancionador, llegando a comprometerse el logro de la finalidad propia de la potestad y afectarse el derecho al debido proceso, pero por sobre todo, afectando la eficacia del procedimiento, toda vez que cuando se da esta situación, se sanciona con la extinción y pérdida de eficacia el acto administrativo sancionador.

28. Finalmente, cabe indicar que los órganos de la Administración del Estado cuentan con potestades públicas para lograr sus cometidos. Una de ellas es la potestad sancionadora, pero existen otras potestades administrativas que no implican el ejercicio del *ius puniendi* estatal, pero que sí producen consecuencias jurídicas y materiales desfavorables para quienes se encuentran afectos a ellas.

29. En este sentido, cabe recordar que no toda consecuencia desfavorable impuesta por la Administración como consecuencia de una conducta ilegal puede calificarse como sanción administrativa, máxime si es que no concurren los demás que configuran el concepto. Para ello, el elemento de la finalidad sancionadora o represora es aquel que permitirá diferenciar la potestad sancionadora de aquellos actos administrativos desfavorables que no importan el ejercicio del *ius puniendi* estatal, o bien a la inversa.

30. Dentro de las medidas que no importan ejercicio del *ius puniendi* estatal, éstas se pueden categorizar en medidas resarcitorias o indemnizatorias de carácter civil, medidas preventivas, tendentes a neutralizar el beneficio ilícito, y medidas preventivo-coactivas. Las primeras corresponden a aquellas potestades que tienen como objetivo restablecer la situación patrimonial de la Administración afectada por un ilícito, o bien de la

población en general, o bien aquellas por medio de las cuales se restablece el orden vulnerado, careciendo de una finalidad sancionadora. Por otro lado, las medidas preventivas, tendentes a neutralizar el beneficio ilícito buscan prevenir el enriquecimiento sin causa, o derechamente ilícito. Es el caso de aquellas medidas que obligan al infractor a restituir un beneficio obtenido en incumplimiento de la normativa, o bien en la pérdida de un beneficio obtenido ilícitamente. En último término, aquellas medidas preventivo-coactivas corresponden a las se dirigen a impedir que se consume una determinada violación al ordenamiento jurídico. Ellas corresponden a lo que ordinariamente se ha denominado “facultades de policía” y son una manifestación directa de la denominada “coacción administrativa directa”, para evitar peligros para bienes jurídicos al margen de si el destinatario de dichas medidas resulta responsable o no de una infracción.

31. En conclusión, generalmente lo que diferenciará una medida tomada por la Administración de las verdaderas sanciones administrativas será el elemento represivo o teleológico, denominado “finalidad sancionadora”, pues ahí donde la finalidad sea otra, diversa de la de sancionar, estaremos ante otros medios que no exigen la aplicación matizada de los principios del derecho penal, pero, a la inversa, respecto de aquellas medidas donde puedan predicarse todos los elementos de una sanción administrativa,

deberán aplicarse dichos principios, con prescindencia de la denominación que para ello ocupe la legislación.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS**

1. AGUERREA Mella, Pedro. Límites procesales a las potestades sancionadoras de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. EN Conferencias Santo Tomás de Aquino, Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales, 2005.
2. AYLWIN Azócar, Patricio. Derecho Administrativo. Tomo I. Santiago, Universitaria, 1959.
3. BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad. 2da edición. Paidós Ibérica, 2006.
4. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. 2a ed. Santiago, LegalPublishing, 2011.
5. BOCANEGRA Sierra, Raúl. El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional. Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982.
6. BORDALÍ Salamanca, Andrés. Principios de una nueva justicia administrativa en Chile. EN FERRADA Borquez, Juan Carlos (coordinador). La Justicia Administrativa. Santiago, LexisNexis, 2005.
7. CARRETERO Pérez, Adolfo; CARRETERO Sánchez, Adolfo. Derecho Administrativo sancionador. Madrid, Editoriales reunidas, 1995.
8. CASARINO Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo IV,



Santiago, Jurídica de Chile, 2009.

9. CAZOR Aliste, Kamel. Administración del Estado y Justicia Administrativa en el marco del Estado constitucional y democrático de Derecho. EN FERRADA Bórquez, Juan Carlos (coordinador), “La Justicia administrativa. Santiago, LexisNexis, 2005.
10. CERESO Mir, José. Curso de Derecho Penal Español. Parte General. 6° Edición, Vol. 1°, Tecnos, Madrid, 2004.
11. COLLADO González, Rafael. De la administrativización del Derecho Penal a la criminalización del Derecho Administrativo. EN Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA), Thomson Reuters, 2015.
12. CORDERO Quinzacara, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador: Bases y Principios en el Derecho Chileno. Santiago, Legal Publishing, 2014.
13. CORDERO Quinzacara, Eduardo. La Administración del Estado en Chile y el concepto de autonomía. EN Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927 - 2012), conmemoración por su 85° Aniversario de vida institucional, 2012.
14. CORDERO Vega, Luis. Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago, Thomson Reuters, 2015.
15. COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 3a ed. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958.

16. ENTEICHE Rosales, Nicolás. ¿Qué es una “sanción administrativa” en Chile?. EN Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA). Colección Estudios de Derecho Público, Thomson Reuters, 2015.
17. ESTEVE Pardo, José. Autorregulación, Génesis y Efectos. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2002.
18. EVANS Espiñeira, Eugenio; POBLETE Ortúzar, Domingo. Efectos que produce la declaración de contrariedad a derecho de un acto administrativo por parte de la Contraloría General de la República. EN Contraloría General de la República: 85 años de vida institucional (1927 - 2012), conmemoración por su 85º Aniversario de vida institucional. 2012.
19. FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Madrid, Trotta, 2010.
20. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. 2º Edición. Civitas. 1993.
21. GARCÍA Pelayo, Manuel. Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho. Lima, 1989.
22. GARRIDO Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. I. 13º Edición. Tecnos. 2012.
23. GOLDSCHMIDT, James. Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, Berlín, 1902,

reimpresión de 1969, Scientia Verlag.

24. HUERGO Lora, Alejandro. Las Sanciones Administrativas. 1a ed. Madrid, Iustel, 2007.
25. HUNEEUS, Jorge. La Constitución ante el Congreso. 1ra edición, Tomo II, Santiago, Imprenta de Los Tiempos, 1880.
26. KELSEN, Hans. ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?. Madrid, Tecnos, 1995.
27. MANZANEDO Mateos, José Antonio. El comercio exterior en el ordenamiento positivo español. Tomo I. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1968.
28. MIR Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 6° Edición, Reppertor, Barcelona, 2002.
29. MONTESQUIEU. El espíritu de las leyes. Madrid. Imprenta de Marcos Bueno. Traduc. De BUENAVENTURA Selva, Narciso. 1845.
30. NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4° ed., 2° reimpresión. Madrid, Tecnos, 2008.
31. PANTOJA Bauzá, Rolando. El Derecho Administrativo. Concepto, Características, Sistematización, Prospección. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010.
32. PANTOJA Bauzá, Rolando. La Organización Administrativa del Estado.

Santiago, Jurídica de Chile, 2012.

33. PAREJO Alfonso, Luciano. Prólogo de “Constitución y Derecho Administrativo Sancionador”, texto de DOMÍNGUEZ Vila, Antonio. Editorial Marcial Pons. Madrid. 1997.
34. PAREJO Alfonso, Luciano. Derecho Administrativo. Barcelona, Ariel, 2003.
35. PARODI Tabak, Alejandro. Ineficacia de multa por demora excesiva de la administración en resolver el procedimiento administrativo. EN Sentencias Destacadas 2009 (Libertad y Desarrollo), 2010.
36. PEMÁN Gavín, Ignacio. El Sistema Sancionador Español: hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas. Barcelona, Cedecs, 2000.
37. RANDO Casermeiro, Pablo. La distinción entre Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
38. REBOLLO Puig, Manuel. Potestad Sancionadora, alimentación y salud pública. Ministerio de Administraciones Públicas. España. 1989.
39. RECABARREN Delgado, Ricardo. La toma de razón de los decretos y resoluciones. Santiago, Jurídica de Chile, 1969.
40. ROMAN Cordero, Cristián. Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema. EN PANTOJA, Rolando (coordinador). Derecho Administrativo. 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile,

2008.

41. ROXIN, Klaus. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Vol. I, 3º ed., Beck, München, 1997.

42. SÁNCHEZ Morón, Miguel. Los bienes públicos. Madrid, Tecnos, 1997.

43. SANTAMARÍA Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General. Vol II, Madrid, Iustel, 2004.

44. SAINZ CANTERO, José. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Barcelona, 1982.

45. SERRANO, Enrique. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo II. Seix. 1959.

46. SILVA Sánchez, Jesús-María. La expansión del Derecho Penal: aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales. Civitas, 2001.

47. SOTO KLOSS, Eduardo. La potestad sancionadora de la Administración ¿Se adecua a la constitución?. EN Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo, Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005.

48. SUAY Rincón, José. Sanciones administrativas. Bolonia, Real Colegio de España, 1989.

49. TORÍA López, Ángel. Injusto penal e injusto administrativo (Presupuestos para la reforma del sistema de sanciones). EN MARTÍN Retorillo, Sebastián. Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al

Profesor García de Enterría. Vol. III, Madrid, Civitas, 1991.

50.WHEARE, Kenneth. Las Constituciones Modernas. Barcelona, Labor, 1974.

51.ZAPATA Larraín, Patricio. Justicia Constitucional. Teoría y práctica en el Derecho Chileno y comparado. Santiago, Jurídica de Chile, 2008.

#### ARTÍCULOS DE DOCTRINA

52.ARÓSTICA Maldonado, Iván. Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, Tomo 85, N°1, 1985.

53.ARÓSTICA Maldonado, Iván. Un lustro de sanciones administrativas. Revista de Derecho Público (Universidad de Chile), N°50, 1991.

54.BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. Derechos Fundamentales y Derecho Penal. Revista de Estudios de la Justicia (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile). N°9, 2007.

55.BERMÚDEZ Soto, Jorge. Elementos para definir las sanciones administrativas. Revista Chilena de Derecho, Número Especial, 1998.

56.BOETTIGER Phillips, Camila. El Derecho Administrativo Sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo), N°20, Tomo II, 2009.

57.BORDALÍ Salamanca, Andrés; FERRADA Bórquez, Juan Carlos. Las

facultades juzgadoras de la administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes. Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XIII, 2002.

58. BORDALÍ Salamanca, Andrés. La doctrina de la separación de poderes y el Poder Judicial Chileno. Revista de Derecho (Pontificia Universidad de Valparaíso), N°30, 2008.

59. CAMACHO Céspedes, Gladys. La Legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora. Revista de Derecho Público (Universidad de Chile), N°69, Tomo II, 2007.

60. CAMBERO Quezada, Guillermo. Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa. Revista Electrónica de Derecho (Universidad de Guadalajara), N°3, 2006.

61. CARBONERO Gallardo, José Miguel. Figuras afines a la sanción administrativa. La multa coercitiva, las penalidades en los contratos administrativos, las medidas de disciplina urbanística, la deducción proporcional de retribuciones. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, N° 20, 1999.

62. CORDERO Quinzacara, Eduardo; ALDUNATE Lizana, Eduardo. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N°XXXIX. 2012.

63. CORDERO Quinzacara, Eduardo. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. Revista

de Derecho (Universidad Católica del Norte). N°1, 2013.

64. CORDERO Quinzacara, Eduardo. El Derecho Administrativo Sancionador y su relación con el Derecho Penal. Revista de Derecho (Valdivia), N° XXV, 2012.
65. CORDERO Quinzacara, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno. Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), N° XLII, 2014.
66. CORDERO Quinzacara, Eduardo. Sanciones administrativas y mercados regulados. Revista de derecho (Valdivia), vol.26 N°1, 2013.
67. CORDERO Vega, Luis. La Contraloría General de la República y la toma de razón: fundamento de cuatro falacias. Intervención en el Panel sobre Contraloría General de la República, en las XXXVI Jornadas de Derecho Público. 2006.
68. CORDERO Vega, Luis. El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010. Anuario de Derecho Público (Universidad Diego Portales), 2011.
69. CURY Urzúa, Enrique. Algunas reflexiones sobre la relación entre penas penales y administrativas. Boletín de Investigaciones (Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile), N°2, 2004.
70. ENTEICHE Rosales, Nicolás. Acerca de las sanciones administrativas en Chile. Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo), N°29, 2014.



71. DÍEZ Ripollés, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N°7, 2005.
72. FERRADA Bórquez, Juan Carlos. La Administración Pública en la estructura de poder del Estado: algunas reflexiones iniciales. Revista de Derecho (Universidad Católica de Temuco), N°2, 2001.
73. FERRADA Bórquez, Juan Carlos. Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. Revista de Derecho (Valdivia). Vol.20, N°2. 2007.
74. FERRADA Bórquez, Juan Carlos. Los procesos administrativos en el derecho chileno. Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso). N° XXXVI, 2011.
75. FUENTES Cubillos, Hernán. El principio de proporcionalidad en Derecho Penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. Revista Ius et Praxis, N°2 Año 14°, 2008.
76. GANDULFO, Eduardo. ¿Qué queda del Principio de Nullum Crimen Nulla Poena sine Lege? Un enfoque desde la argumentación jurídica. Revista de Política Criminal, Vol. IV, N°8, 2009.
77. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. El problema jurídico de las sanciones administrativas. Revista Española de Derecho Administrativo, N° 10, 1976.

78. GARCÍA, José Francisco. ¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio. Revista Actualidad Jurídica (Universidad del Desarrollo), N° 19, 2009.
79. GARRIDO Falla, Fernando. Los Medios de Policía y la teoría de las sanciones administrativas. Revista de Administración Pública, N°28, 1959.
80. GÓMEZ Pavajeau, Carlos Arturo. El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma. Revista de Derecho Penal y Criminología (Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de Colombia), N° 95, Vol. 33, 2012.
81. HEFENDEHL, Roland. ¿Debe Ocuparse el Derecho Penal de Riesgos Futuros?: Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (Universidad de Granada), N°4, 2004.
82. LLEDÓ Veloso, Camilo; PARDO Donoso, José. Sistema de sanciones por incumplimiento en los contratos públicos de suministro y prestación de servicios: la incerteza como un problema de política pública. Revista de Derecho Público (Universidad de Chile), N° 82, 2015.
83. LUCAS Garín, Andrea. Nuevas dimensiones del principio de división de poderes en un mundo globalizado. Revista de Estudios Constitucionales (Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca). N°2, 2009.
84. MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. El principio ne bis in ídem frente a la superposición del Derecho Penal y el derecho administrativo

sancionatorio. Revista de Política Criminal, Vol. 9, N° 18, 2014.

85.MAÑALICH Raffo, Juan Pablo. La pena como retribución. Revista de Estudios Públicos, N°108, 2007.

86.OLARIETA Alberdi, Juan Manuel. La separación de poderes en el constitucionalismo burgués. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas (Universidad Complutense de Madrid). N° 32, 2011.

87.PARADA Vázquez, José. El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal. Revista de Administración Pública, N°67, 1972.

88.PIERRY Arrau, Pedro. El recurso de protección y lo contencioso administrativo. Revista de Derecho (Universidad de Concepción). Año XLIV, N° 165, 1977.

89.QUINTERO Olivares, Gonzalo. La Autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal. Revista de Administración Pública, N° 126, 1991.

90.REBOLLO Puig, Manuel; IZQUIERDO Carrasco, Manuel; ALARCÓN Sotomayor, Lucía; BUENO Armijo, Antonio. Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España. Revista Estudios Socio-Jurídicos, N°1, Vol. 7, 2005.

91.REBOLLO Puig, Manuel. Derecho administrativo sancionador de las Comunidades Autónomas. Revista Andaluza de Administración Pública, N° 2, 1990.

92. REBOLLO Puig, Manuel. El contenido de las sanciones. Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo. N° 1 Extra, 2001.
93. RÍOS, Rodrigo. Injusto Monopólico: entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Revista Derecho y Humanidades (Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), N°16, 2010.
94. RIBERA Neumann, Teodoro. El Tribunal Constitucional y su aporte al desarrollo del Derecho: Aspectos relevantes de sus primeros 59 fallos. Revista del Centro de Estudios Públicos, N°34.
95. RODRÍGUEZ Collao, Luis. Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. Revista de Derecho (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), N°11, 1987.
96. ROMÁN Cordero, Cristián. ¿Compensación por el hecho de otro? El caso de la interrupción o suspensión no autorizada del suministro eléctrico. Revista de Derecho Administrativo Económico (Pontificia Universidad Católica de Chile), N°19, 2014.
97. ROMÁN Cordero, Cristián. El castigo en el Derecho Administrativo Sancionador. Revista Derecho y Humanidades (Universidad de Chile). N°16, 2010.
98. ROMÁN Cordero, Cristián. “El debido procedimiento administrativo sancionador”. Revista de Derecho Público (Universidad de Chile), N°71, 2009.

99. SILVA Sánchez, Jesús María. ¿Política criminal "moderna"? Consideraciones a partir de los ejemplos urbanísticos en el nuevo Código Penal Español. Actualidad Penal, N°23, 1998.
100. SOTO Kloss, Eduardo. ¿Es tan "delgada" la línea que separa "fiscalizar" de "juzgar"? Gaceta jurídica. Santiago, N° 331, 2008.
101. SOTO Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo Penal - Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración. Boletín de Investigaciones (Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile), N° 44-45. 1979-1980.
102. SUAY Hernández, Cecilia. Los delitos contra la salubridad y seguridad del consumo en el marco de las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador. Cuadernos de Derecho Judicial, N°11, 1997.
103. SUAY Rincón, José. La expropiación por incumplimiento en la nueva Ley del Suelo: su carácter sancionador y sus consecuencias jurídicas. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, N° 123, 1991.
104. VERGARA Blanco, Alejandro. Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador. Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte), N°2, 2011.
105. VILLASANA Rangel, Patricia. Los principios generales de la potestad sancionadora de la administración y su relación con el derecho disciplinario. Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina,

Colombia y México (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas), N°404, 2007.

## TESIS

106. SAIZ Unda, Vicente. Sistema de delación compensada en libre competencia en Chile. Análisis crítico y propuestas de solución. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Departamento de Derecho Económico. 2015.
107. TORRES Villalobos, Pablo. Regulación de carteles en Chile: reflexiones en torno a la introducción de sanciones penales y sus dificultades para el derecho de la competencia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Departamento de Derecho Económico. 2014.

## SENTENCIAS Y RECOMENDACIONES

108. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU. Dictamen pronunciado el 20 de junio del año 2000 en el caso Gómez Vázquez con España (N°701/1996).
109. COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Recomendación R (91) 1.
110. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia pronunciada el 2 de julio del año 2004 en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.

111. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 6 de agosto de 2008 en la causa Rol N°3595-2008.
112. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 28 de enero de 2010 en la causa Rol N°7284-2009.
113. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 28 de enero de 2010 en la causa Rol N°7502-2009.
114. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 16 de septiembre de 2010 en la causa Rol N°4923-2010.
115. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 15 de septiembre de 2010 en la causa Rol N°4922-2010.
116. EXCMA CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 20 de octubre de 2010 en la causa Rol N°5228-2010.
117. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 25 de abril de 2011, en causa Rol N°1890-2011.
118. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 25 de abril de 2011, en causa Rol N°1467-2011.
119. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 25 de abril de 2011, en causa Rol N° 2094-2011.
120. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 21 de

junio de 2011, en causa Rol N°5310-2011.

121. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 7 de noviembre de 2011 en causa Rol N°8713-2011.
122. EXCMA. CORTE SUPREMA. Sentencia pronunciada el 17 de noviembre de 2011, en causa Rol N°8418-2011.
123. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 8 de septiembre de 1986 en la causa Rol N° 38-1986.
124. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 24 de febrero de 1987 en la causa Rol N°43-1987.
125. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 18 de junio de 1991 en la causa Rol N°124-1991.
126. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencia pronunciada el 22 de noviembre de 1993 en la causa Rol N°176-1993.
127. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 4 de enero de 1995 en la causa Rol N° 198-1994.
128. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 26 de agosto de 1996 en la causa Rol N°244-1996.
129. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 17 de junio de 2003 en la causa Rol N° 376-2003.



130. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 28 de octubre de 2003 en la causa Rol N° 389-2003.
131. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 21 de abril de 2005 en la causa Rol N°473-2006.
132. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 27 de julio de 2006 en la causa Rol N°480-2006.
133. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 22 de mayo de 2007 en la causa Rol N°660-2006.
134. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 5 de julio de 2007 en la causa Rol N°694-2006.
135. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencia pronunciada el 26 de junio de 2008 en la causa Rol N°725-2007.
136. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 31 de agosto de 2007 en la causa Rol N°747-2007.
137. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 26 de junio de 2008 en la causa Rol N°766-2007.
138. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 31 de agosto de 2008 en la causa Rol N°783-2007.
139. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 3 de enero de 2008 en la causa Rol N°792-2007.

140. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 30 de diciembre de 2008 en la causa Rol N°1223-2008.
141. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 13 de enero de 2009 en la causa Rol N°1233-2008.
142. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 25 de mayo de 2009 en la causa Rol N°1345-2009.
143. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 21 de octubre de 2010 en causa Rol N°1518-2009.
144. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 9 de agosto de 2011 en la causa Rol N°1876-10.
145. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 4 de agosto de 2011 en la causa Rol N°2009-2011.
146. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 31 de julio de 2012 en la causa Rol N° 2069-2011.
147. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Sentencia pronunciada el 10 de octubre de 2013 en la causa Rol N°2143-2011.
148. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 4 de abril de 2014 en la causa Rol N°2161-2012.
149. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada

el 10 de octubre de 2013 en la causa Rol N°2264-2012.

150. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia pronunciada el 20 de agosto de 2013 en la causa Rol N°2381-2012.
151. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 13 de enero de 1989 en la causa N°239-1988.
152. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 13 de enero de 1989 en la causa N°239-1988.
153. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 1990 en la causa N°181-1990.
154. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 29 de marzo de 1990 en la causa Rol N°61-1990.
155. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 8 de julio de 1991 en causa N°119-1991.
156. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 13 de noviembre de 1995 en la causa N°164-1995.
157. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 26 de noviembre de 2000 en la causa N° 276-2000.
158. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia pronunciada el 12 de marzo de 2003 en la causa N°48-2003.

## DICTÁMENES

159. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 22.064 de 1999.
160. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 58.845 de 2004.
161. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 39.348 de 30 de agosto de 2007.
162. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 62.446 de 2009.
163. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 63.885 de 27 de octubre de 2010.
164. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 63.697 de 7 de octubre de 2011.
165. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N°65.248 de 2011.
166. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 13.790 de 28 de febrero de 2013.
167. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 34.523 de 2013.

168. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N°  
60.341 de 23 de septiembre de 2013.

169. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N°  
1.765 de 2015.