



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

**ANÁLISIS DEL ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL  
*QUANTUM* DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE MULTA COMO LÍMITE A LA  
DISCRECIONALIDAD EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA  
COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO**

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

**JOCELYN VALENTINA GONZÁLEZ CAMPOS**

**PALOMA ANDREA HERRERA VALENZUELA**

**PROFESOR GUÍA:**

**LUIS CORDERO VEGA**

**Santiago de Chile**

**2019**

Tesis elaborada en el marco de la investigación financiada por Fondecyt bajo el título:  
“Análisis y revisión dogmática del Derecho Administrativo Sancionador en Chile a partir de su  
*parte Especial*”, N° 1161741.

A mi familia y a Bautista, por creer y confiar en mí.

Jocelyn

A mis padres y a mis hermanos, por su cariño,  
confianza y apoyo.

Paloma

## TABLA DE CONTENIDO

<b>TABLA DE ILUSTRACIONES</b> .....	<b>8</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>9</b>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>10</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I: EL ESTADO ACTUAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CHILE</b> .....	<b>13</b>
I.    ORIGEN, FUNDAMENTOS Y TRATAMIENTO ACTUAL DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.....	15
II.   INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.....	19
i.   Infracciones administrativas .....	20
ii.  Sanciones administrativas.....	21
III.  PRINCIPIOS QUE LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA TRADICIONALMENTE HAN ESTIMADO APLICABLES A LA POTESTAD SANCIONADORA.....	23
i.   Principios sustantivos .....	25
A.   Principio de legalidad y reserva legal .....	25
a.   Principio de legalidad respecto de la potestad sancionadora de la Administración del Estado .....	26
b.   Principio de legalidad respecto de la infracción administrativa .....	28
c.   Principio de legalidad respecto de la sanción administrativa .....	29
d.   Principio de legalidad respecto del procedimiento administrativo.....	31
B.   Principio de tipicidad.....	31
C.   Principio de culpabilidad .....	33
D.   Principio de proporcionalidad .....	34
E.   Principio de responsabilidad personal.....	36
F.   Principio non bis in ídem.....	37
G.   Principio de irretroactividad in peius.....	38
H.   Principio de prescriptibilidad .....	39
ii.  Principios adjetivos o procedimentales.....	41
A.   Principio del derecho al procedimiento administrativo sancionador .....	42
B.   Principio del racional y justo procedimiento.....	43
a.   Reserva de ley del procedimiento administrativo sancionador.....	43
b.   Derecho a la defensa jurídica.....	43
C.   Principio de presunción de inocencia .....	44

D.	Principio de impugnabilidad y derecho de acceso a la justicia .....	45
IV.	PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMÚN Y REGLAS QUE LE SON APLICABLES	46
i.	Actuaciones previas al procedimiento o etapa de recopilación de antecedentes ...	49
ii.	Inicio del procedimiento .....	50
iii.	Instrucción del procedimiento .....	51
A.	Etapa investigativa.....	51
B.	Cierre de la investigación .....	52
C.	Formulación de cargos .....	52
D.	Formulación de descargos .....	52
E.	Prueba .....	53
F.	Término del procedimiento .....	54
G.	Impugnación administrativa .....	57
a.	Recursos administrativos ordinarios.....	58
b.	Recurso extraordinario de revisión.....	59
c.	Solicitud de aclaración.....	60
H.	Impugnación judicial .....	60
<b>CAPÍTULO II: NECESIDAD, LÓGICA Y FUNDAMENTOS DE LA REGULACIÓN DEL MERCADO FINANCIERO.....</b>		<b>64</b>
I.	SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS .....	69
i.	Potestad sancionadora de la Superintendencia de Valores y Seguros, y procedimiento administrativo sancionador .....	71
ii.	Principales cuestionamientos efectuados al procedimiento administrativo sancionador .....	73
A.	Solve et repete.....	74
B.	Non bis in ídem.....	76
C.	Determinación del <i>quantum</i> de la multa del artículo 29 del DL N° 3.538 .....	80
II.	COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO .....	81
i.	Antecedentes de la modificación legal introducida por la Ley N° 21.000 .....	81
ii.	Potestad sancionadora de la Comisión para el Mercado Financiero .....	88
iii.	Procedimiento administrativo sancionador establecido por la Ley N° 21.000 .....	93
A.	Procedimiento sancionador general .....	96
a.	Actuaciones previas .....	96
b.	Inicio del procedimiento.....	96
c.	Instrucción del procedimiento.....	97
1.	<i>Término para evacuar descargos</i> .....	97

2.	<i>Término probatorio</i> .....	97
3.	<i>Diligencias ordenadas por el Fiscal (eventual)</i> .....	98
4.	<i>Remisión de expediente</i> .....	98
d.	Término del procedimiento .....	98
e.	Impugnación de la resolución dictada por el Consejo .....	99
B.	Procedimiento sancionador simplificado .....	100
a.	Inicio del procedimiento .....	101
b.	Instrucción del procedimiento.....	101
1.	<i>Formulación de cargos</i> .....	102
2.	<i>Descargos</i> .....	102
3.	<i>Término probatorio</i> .....	102
c.	Término del procedimiento .....	102
iv.	Sanciones administrativas establecidas en la Ley N° 21.000 .....	103
 <b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL <i>QUANTUM</i> DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE MULTA, COMO LÍMITE A LA POTESTAD SANCIONADORA DISCRECIONAL DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO</b> .....		<b>105</b>
I.	ANÁLISIS DE LOS CUESTIONAMIENTOS DE CONSTITUCIONALIDAD EFECTUADOS AL ARTÍCULO 29 DEL DL N° 3.538 .....	109
i.	Caso Cascadas .....	109
A.	Sentencia Rol N° 2922-2015 del Tribunal Constitucional .....	112
B.	Sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional .....	124
ii.	Requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por Julián Moreno, sancionado en el marco del Caso La Polar .....	130
iii.	Requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por Juan Bilbao Hormaeche .....	132
II.	DISCRECIONALIDAD EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA.....	136
III.	ANÁLISIS DEL ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL <i>QUANTUM</i> DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE MULTA EN EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N° 21.000 .....	148
IV.	REVISIÓN DE LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO EN LA IMPOSICIÓN DE MULTAS .....	162
V.	ESTRUCTURA Y DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO .....	185
 <b>CONCLUSIONES</b> .....		<b>188</b>
 <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....		<b>191</b>
I.	DOCTRINA CITADA .....	191

II.	INFORMES CITADOS.....	194
III.	TESIS CITADAS .....	195
IV.	NORMATIVA CITADA.....	195
i.	Códigos.....	196
ii.	Leyes .....	196
iii.	Decretos .....	196
V.	HISTORIA DE LA LEY.....	197
VI.	JURISPRUDENCIA CITADA .....	197
i.	Constitucional .....	197
ii.	Judicial.....	198
iii.	Administrativa .....	199
VII.	OTROS RECURSOS .....	200

## TABLA DE ILUSTRACIONES

<b>FIGURA 1:</b> ESQUEMA DE ACTUACIONES PREVIAS AL PROCEDIMIENTO. ....	50
<b>FIGURA 2:</b> ESQUEMA PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMÚN.....	63
<b>FIGURA 3:</b> ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SVS. ....	63
<b>FIGURA 3:</b> ORGANIGRAMA SIMPLIFICADO DE LA SVS. ....	71
<b>FIGURA 4:</b> ESQUEMA DE ÓRGANOS INTERNOS DE LA SVS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	73
<b>FIGURA 6:</b> ORGANIGRAMA SIMPLIFICADO DE LA CMF.....	91
<b>FIGURA 7:</b> ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR GENERAL ESTABLECIDO POR LA LEY N° 21.000. ....	100
<b>FIGURA 8:</b> ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR SIMPLIFICADO ESTABLECIDO POR LA LEY N° 21.000.....	103
<b>FIGURA 10:</b> ESQUEMA DE MULTAS CASO CASCADAS Y RECLAMACIONES JUDICIALES. ....	111
<b>FIGURA 11:</b> TABLA COMPARATIVA DE CRITERIOS LEGALES LIMITADORES DE LA POTESTAD DISCRECIONAL. ....	149
<b>FIGURA 12:</b> TABLA COMPARATIVA REGÍMENES SANCIONATORIOS SMA Y CMF.....	157
<b>FIGURA 13:</b> TABLA DE RESOLUCIONES DE LA CMF EN LAS QUE IMPUSO SANCIÓN DE MULTA.....	184

## RESUMEN

En los últimos años, la doctrina administrativista nacional ha manifestado un creciente interés por el estudio de la potestad sancionadora que el ordenamiento jurídico le confiere a los órganos de la Administración del Estado. Ahora bien, ante la falta de un cuerpo normativo general en la materia, la doctrina y la jurisprudencia han ido sistematizando los principios y reglas aplicables al ejercicio de dicha potestad. Sin embargo, la opción del legislador ha sido la de regular a nivel sectorial el ejercicio de esta potestad en las respectivas leyes especiales de ciertos órganos de la Administración. Así, recientemente, ocurrió con la dictación de la Ley N° 21.000 que creó la Comisión para el Mercado Financiero, en reemplazo de la Superintendencia de Valores y Seguros.

En efecto, esta tesis se enmarca dentro del estudio del Derecho administrativo sancionador a partir de su parte especial, teniendo por objeto el análisis del establecimiento de criterios para la determinación del *quantum* de la sanción administrativa de multa como límite a la potestad sancionadora discrecional de la Comisión para el Mercado Financiero. El método de investigación utilizado para la elaboración de esta tesis ha sido la revisión y análisis crítico de la doctrina nacional, del marco normativo y de la jurisprudencia correspondiente.

Esta tesis está compuesta por una introducción, tres capítulos y las conclusiones a las que hemos arribado. A continuación, describiremos brevemente el contenido de cada uno de los capítulos.

**Capítulo I:** Tiene por objeto describir el estado actual del Derecho administrativo sancionador en Chile, particularmente el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que ha alcanzado, como marco teórico para el análisis del objeto de esta tesis.

**Capítulo II:** Se refiere a la necesidad, fundamentos y lógica de la regulación del mercado financiero, describiendo la potestad sancionadora de la Superintendencia de Valores y Seguros, y de la Comisión para el Mercado Financiero.

**Capítulo III:** Analiza el establecimiento de criterios para la determinación del *quantum* de la sanción administrativa de multa, como límite al ejercicio discrecional de la potestad sancionadora de la Comisión para el Mercado Financiero.

## ABREVIATURAS

CMF	Comisión para el Mercado Financiero
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
LBGAE	Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, que establece Bases Generales de la Administración del Estado
LBPA	Ley N° 19.880, que establece Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado
NCG	Norma de Carácter General
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
SBIF	Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras
SMA	Superintendencia del Medio Ambiente
SVS	Superintendencia de Valores y Seguros

## INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la doctrina administrativista nacional ha manifestado un creciente interés por el estudio de la potestad sancionadora que nuestro ordenamiento jurídico le confiere a los órganos de la Administración del Estado. Ahora bien, ante la falta de un cuerpo normativo general en la materia, la doctrina y la jurisprudencia han ido sistematizando los principios y reglas aplicables al ejercicio de dicha potestad. Sin embargo, la opción del legislador ha sido la de regular a nivel sectorial el ejercicio de esta potestad en las respectivas leyes especiales de ciertos órganos de la Administración del Estado.

Así, recientemente, ocurrió con la dictación de la Ley N° 21.000 que creó la Comisión para el Mercado Financiero en reemplazo de la Superintendencia de Valores y Seguros. En dicho cuerpo legal, se modificó la institucionalidad financiera introduciendo diversas innovaciones, entre ellas, la actualización del régimen sancionatorio y el establecimiento de un procedimiento administrativo sancionador a través del cual, la Comisión para el Mercado Financiero, ha de ejercer la potestad sancionadora que le ha sido atribuida por el legislador.

En efecto, los diversos escándalos financieros de los últimos años, dejaron en evidencia las falencias del régimen sancionatorio, influyendo enormemente en los cambios introducidos por el legislador. Así las cosas, esta tesis se enmarca dentro del estudio del Derecho administrativo sancionador a partir de su parte especial, precisamente centrada en el estudio del ejercicio de la potestad sancionadora de la Comisión para el Mercado Financiero, el régimen sancionatorio aplicable, y el procedimiento administrativo sancionador, establecidos por la Ley N° 21.000.

Específicamente, el objeto de esta tesis es analizar el establecimiento de criterios para la determinación del *quantum* de la sanción administrativa de multa, como límite al ejercicio discrecional de la potestad sancionadora de la Comisión para el Mercado Financiero, a propósito de las numerosas sentencias del Tribunal Constitucional en relación al Caso Cascadas.

En el primer capítulo, nos enfocaremos en proporcionar un marco teórico sobre el estado actual del Derecho administrativo sancionador en Chile, refiriéndonos sucintamente al origen, fundamentos y tratamiento actual de la potestad sancionadora de la Administración del Estado (I), para luego referirnos a las infracciones y sanciones administrativas (II), continuando con una descripción sucinta de los principios sustantivos y adjetivos que la jurisprudencia y la doctrina, tradicionalmente, han estimado aplicables a la potestad sancionadora (III), para finalizar este capítulo, con una breve descripción de las etapas que la doctrina ha estimado que serían procedente en un procedimiento administrativo sancionador común, vale decir, que no haya sido regulado de forma especial, y que fue aplicado por la Superintendencia de Valores y Seguros (IV).

En el segundo capítulo, nos referiremos a la necesidad, lógica y fundamentos de la regulación del mercado financiero, efectuando una descripción de la potestad sancionadora detentada por la Superintendencia de Valores y Seguros, y de los principales cuestionamientos efectuados al procedimiento administrativo sancionador aplicado por dicho órgano (I), para posteriormente, referirnos a las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.000, analizando especialmente la potestad sancionadora conferida a la Comisión para el Mercado Financiero, así como el procedimiento administrativo sancionador establecido por dicho cuerpo legal (II).

En el tercer capítulo, analizaremos los cuestionamientos de constitucionalidad efectuados a la estructura sancionatoria establecida en el artículo 29 del DL N° 3.538 (I), para luego referirnos a la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora (II), continuando con el análisis del establecimiento de criterios para la determinación del *quantum* de la sanción administrativa de multa como límite al ejercicio discrecional de la potestad sancionadora de la Comisión para el Mercado Financiero (III), finalizando con una revisión de los criterios utilizados por dicho órgano sancionador en la imposición de las sanciones de multa (IV).

Por último, se expondrán las principales conclusiones a las que hemos arribado al finalizar esta tesis.

## CAPÍTULO I: EL ESTADO ACTUAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN CHILE

La Administración del Estado tiene como principal función la satisfacción del interés público, y para la consecución de dicho fin, desarrolla distintas actividades, entre las cuales tradicionalmente se han destacado aquellas de carácter (i) prestacional o de servicio público; (ii) de fomento; y (iii) de policía.<sup>1</sup> En relación con esta última actividad, se ha estimado que el ordenamiento le confiere a la Administración tres clases de poderes, éstos son, (i) la reserva de autorización; (ii) la regulación; y (iii) la potestad sancionadora.<sup>2</sup>

La potestad sancionadora emerge como una más de las herramientas con que cuenta la Administración, para lograr la satisfacción de determinados valores y bienes jurídicos protegidos constitucionalmente<sup>3</sup>, permitiéndole imponer sanciones administrativas a quienes infrinjan el ordenamiento jurídico<sup>4</sup>, claro está, dentro del ámbito de la competencia conferida por el legislador. Así, el ejercicio de esta potestad se formaliza a través del respectivo procedimiento administrativo que da lugar al acto administrativo sancionatorio.<sup>5</sup>

En los últimos años, el estudio en particular de esta potestad, dentro de la disciplina del Derecho administrativo, ha despertado gran interés en la doctrina nacional, principalmente debido a que nuestro ordenamiento jurídico no le ha otorgado un tratamiento normativo

---

<sup>1</sup> Jorge Bermúdez señala que la actividad de policía suele ser definida “[...] como aquella actividad que la Administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades y por la cual, para garantizar el mantenimiento del orden público, limita los derechos de los administrados mediante el ejercicio de la coacción sobre los mismos. [...] la Administración opera controlando las actividades de los particulares para que su libre desarrollo se acomode al bien público; para ello ejerce limitaciones, impone conductas y ajusta aquéllas a las exigencias del interés general. Así, la actividad de policía busca garantizar a la comunidad que sus individuos ejercerán sus derechos de propiedad y libertad sin dañar o afectar los derechos o intereses del resto de la colectividad.”, en BERMÚDEZ, J. 2013. Fundamentos y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XL: 421-447. 425-426 p.

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Rosa Gómez, señala que “En el marco de las funciones que al interior de la sociedad debe llevar a cabo la Administración para satisfacer determinados valores y bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, dispone de un conjunto de herramientas, una de las cuáles es la potestad punitiva o sancionadora, la cual ha sido conferida para sancionar las conductas de los particulares contrarias a los fines que informan su actividad.”, en GÓMEZ, R. 2018. Discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Límites y mecanismos de control a su ejercicio. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Programa de Doctorado en Derecho. 20 p.

<sup>4</sup> En este sentido, Jorge Bermúdez sostiene que “[...] la potestad sancionadora que permite a la Administración reprimir, directamente y sin necesidad de acudir a los tribunales, mediante la imposición de sanciones administrativas, las infracciones al ordenamiento jurídico [...] previamente tipificadas como infracciones administrativas por una norma.” BERMÚDEZ, J. cit. (n. 1), 427 p.

<sup>5</sup> QUEZADA, F. 2017. Procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 19.880. Santiago, Librotecnia. 23 p.

sistemático, siendo el desarrollo legislativo más bien de carácter fragmentario.<sup>6</sup> En efecto, la jurisprudencia y la doctrina, ante los diversos problemas prácticos que se han suscitado en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora y las consecuencias de su aplicación, han efectuado una labor sistematizadora del régimen jurídico, desarrollando teorías y adoptando posiciones acerca de su naturaleza jurídica, principios, límites y garantías aplicables.<sup>7</sup>

Por otra parte, el desarrollo actual de la sociedad, caracterizada por el crecimiento de los mercados, diversificación de las actividades económicas, tecnificación y globalización de las mismas, así como por la creación de relevantes riesgos<sup>8</sup>, ha demandado una mayor intervención del Estado<sup>9</sup>, la que se manifiesta, por un lado, a través de la regulación de determinados sectores, y por otro, en el establecimiento de sanciones para quienes infrinjan la respectiva normativa.<sup>10</sup> Así las cosas, se ha verificado un aumento del número de órganos de la Administración del Estado que detentan potestades sancionatorias, así como la cantidad de normas que establecen sanciones administrativas.<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> La profesora Gómez da cuenta que “[...] *el desarrollo legislativo de la potestad sancionadora nacional se ha mantenido distante del trabajo doctrinal y jurisprudencial. En efecto, mientras éstas intentan estructurar el sistema y elaborar categorías generales, el legislador ha regulado cada sector de manera especial, conforme a sus propias particularidades, sin atender a estructuras globales.*” GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 151 p. En el mismo sentido el profesor Román, al referirse al sistema sancionador chileno señala que “[...] *se caracteriza por: i) Contenerse en múltiples normas legales y reglamentarias, referidas a cada organismo sancionador.*”, en ROMÁN, C. 2009. Los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Público. Vol. 69: 24-35. 30 p. Al respecto, Raúl Letelier sostiene que “[...] *El régimen jurídico de las sanciones administrativas se ha convertido en un farragoso y espinudo tópico tanto para penalistas como para cultores del derecho administrativo. [...] en el cual confluyen dos aspectos principales que hacen especialmente complejo el análisis. Por un lado, una consciente y continua abulia del legislador por regular en forma abstracta y general este tópico y, por otro, una jurisprudencia que frente a casos concretos intenta ir construyendo el ‘sistema’ jurídico de las sanciones administrativas.*”, en LETELIER, R. 2017. Garantías penales y sanciones administrativas. Revista Política Criminal. Vol. 12. N° 24: 622-689. 623 p.

<sup>7</sup> Ídem.

<sup>8</sup> En este sentido, Cristián Román sostiene que “[...] *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 los 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-*”, en ROMÁN, C. 2010. El castigo en el Derecho Administrativo. Revista Derecho y Humanidades. Vol. 1 (N° 16): 155-171. 158 p.

<sup>9</sup> Al respecto, Eduardo Cordero ha señalado que “[...] *Estas exigencias han llegado a un crecimiento exponencial frente a una sociedad que se ha hecho más compleja desde la revolución industrial llegando a lo que se ha denominado la moderna sociedad del riesgo. Todo lo anterior ha demandado una intervención decidida del Estado mediante una acción oportuna y eficaz [...]*”, en CORDERO, E. 2012. Revista de Derecho (Valdivia). El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. Vol. XXV (N°2): 131-157. 148 p.

<sup>10</sup> En tal sentido, el profesor Román, afirma que “[...] *el Estado tiene el deber jurídico de actuar a efectos de evitar que tales riesgos- derivados de actividades económicas complejas y cuyo control pertenece a particulares- deriven en daños a terceros, deber que concreta por una parte, normando esos sectores- o incentivando aquello, cuando por especialidad del sector le resulta imposible, mediante la técnica de la autorregulación- y, por otro, sancionando la infracción de tal normativa [...]*”, en ROMÁN, C. cit. (n. 8) 159 p.

<sup>11</sup> Al efecto, la profesora Gómez sostiene que “[...] *el constante desarrollo de la sociedad, las innovaciones en la industria, el avance de las tecnologías, el aumento de las necesidades públicas, entre otros factores, han repercutido en un constante incremento de las normas sancionadoras, cuyo poder sancionador se ha extendido a diversas actividades.*” GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 17 p.

A continuación, con la finalidad de contextualizar, y que el lector pueda comprender adecuadamente el objeto de análisis de esta tesis, nos referiremos en este primer capítulo, sucintamente, al origen, fundamentos y tratamiento actual de la potestad sancionadora de la Administración del Estado (I), a continuación, nos referiremos a las infracciones y sanciones administrativas (II), para finalizar con una breve descripción de los principios que la jurisprudencia y la doctrina tradicionalmente han entendido aplicables a la potestad sancionadora (III).

## **I. ORIGEN, FUNDAMENTOS Y TRATAMIENTO ACTUAL DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**

El fenómeno de la potestad sancionadora comenzó a ser objeto de estudio en el ámbito del Derecho administrativo con cierto retraso en comparación con otras instituciones de la referida disciplina.<sup>12</sup> En este sentido, el profesor Letelier sostiene que una de las razones que explican dicho retardo se deriva de que “[...] *el tópico de las sanciones administrativas- principalmente en su vertiente económica- se transforma en relevante (al menos para los grupos interesados en la limitación estatal) luego de consolidada la fiebre liberalizadora y comenzada su fase reguladora. Así, en tanto la sanción administrativa esta íntimamente ligada al proceso jurídico de regulación, su problematización comparte la misma tabla de tiempo.*”<sup>13</sup>

En efecto, tal como señalamos previamente, la sociedad y la legislación han evolucionado de forma sustancial en las últimas décadas, produciéndose un crecimiento exponencial de los órganos administrativos a los cuales el legislador les ha atribuido la potestad de imponer sanciones, además de aumentar la lesividad de las mismas, fenómeno que el profesor Román denominó elefantiasis de las potestades sancionadoras de la Administración.<sup>14</sup>

Así las cosas, el referido fenómeno, en un comienzo, fue objeto de diversas críticas por un sector de la doctrina nacional, siendo sus principales exponentes Eduardo Soto Kloss<sup>15</sup> e

---

<sup>12</sup> LETELIER, R. cit. (n. 6) 625 p.

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> ROMÁN, C. cit. (n. 12) 90 p.

<sup>15</sup> El profesor Soto Kloss ha sostenido que “[...] *si sancionar es juzgar, y 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 a través del 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,*

Iván Aróstica<sup>16</sup>, quienes, en la década de los ochenta, cuestionaron derechamente la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración del Estado. En efecto, dicho cuestionamiento dio paso a que la doctrina focalizara la discusión en la legitimidad constitucional de la potestad sancionadora.<sup>17</sup>

En este sentido, se han desarrollado sólidos argumentos que fundamentan la atribución de la potestad sancionadora a la Administración, toda vez que ésta encuentra su origen en el momento mismo en que podemos hablar de Administración del Estado<sup>18</sup>, no existiendo discusión en doctrina respecto a que las sanciones administrativas surgen como una realidad histórica<sup>19</sup>, sin embargo se ha señalado que su explicación no solo obedece a razones históricas<sup>20</sup>, toda vez que el carácter obligatorio de las normas supone que el ordenamiento jurídico establezca los mecanismos de reacción necesarios para hacer frente a la infracción de las normas<sup>21</sup>, existiendo una voluntad expresa del legislador de atribuir dichas potestades a los órganos de la Administración, con la finalidad de garantizar una intervención oportuna y eficaz, en contraposición a la realidad del sistema judicial, cuya capacidad se encuentra superada.<sup>22</sup>

---

*un intendente, etc.- puede imponer sanciones administrativas [...], si carece constitucionalmente de jurisdicción? Si el Presidente de la República carece de toda potestad jurisdiccional, y para ordenar detenciones la Constitución ha debido regular expresamente tal posibilidad, y para el caso del estado de sitio ¿cómo es que la Administración que le está subordinada puede imponer sanciones?”, en SOTO KLOSS, E. 1979-1980. Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración. Boletín de Investigación, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. (Nº 44/45). 95 p.*

<sup>16</sup> En este sentido, Iván Aróstica sostuvo 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 artículo 73, ambos de la Constitución.”, en ARÓSTICA, I. 1987. Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (Nº 182): 71-81p. 74 p.

<sup>17</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 40 p.

<sup>18</sup> El profesor Román ha expuesto que, ya desde 1859 don Santiago Prado, en su libro Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno, se refirió a la potestad sancionadora de la Administración, señalando que debía ser: i) excepcional, vale decir, reservada a la ley; y ii) limitada, las sanciones impuestas “[...] en caso alguno debían exceder la ‘simple corrección o por vía de disciplina’”, en ROMÁN, C. 2009. El derecho administrativo sancionador en Chile. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo (Nº 16): 89-101. 89 p.

<sup>19</sup> Véase GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 77 -160 p, Capítulo I Antecedes históricos de la potestad sancionadora de la Administración en Chile y la construcción del actual Derecho administrativo sancionador.

<sup>20</sup> CORDERO, E. cit. (n. 9) 133 p.

<sup>21</sup> BERMÚDEZ, J. cit. (n. 1) 426 p.

<sup>22</sup> En este sentido, el profesor Eduardo Cordero ha sostenido que “Corresponde a una necesidad creciente, frente a un aparato judicial cuya capacidad se encuentra superada para asegurar una actuación oportuna de los poderes públicos frente a las conductas que se desencadenan al interior de la sociedad.”, en CORDERO, E. cit. (n. 9) 133 p.

Los profesores Eduardo Aldunate y Eduardo Cordero, analizando las razones por las cuales el legislador puede atribuir dichas potestades a los órganos de la Administración, frente al ejercicio de poderes punitivos por parte de los tribunales de justicia<sup>23</sup>, señalan que el Tribunal Constitucional ha sostenido que es una facultad discrecional del legislador determinar si la represión y castigo de una conducta, se efectúa por la vía penal o por la vía administrativa, bajo ciertos límites<sup>24</sup>. Así las cosas, ambos profesores sostienen que el problema se debe analizar desde la perspectiva del “Derecho del Estado”, teniendo presente las funciones y los deberes que el ordenamiento jurídico le impone, así como los instrumentos para su consecución.<sup>25</sup>

Así, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de la República<sup>26</sup>, el Estado debe promover el bien común y la integración armónica de todos los sectores de la nación, debiendo “[...] adoptar todas las medidas y ejercer las atribuciones que el ordenamiento jurídico le confiere destinadas a cumplir un rol de conformación social que responda a estos valores y bienes constitucionales.”<sup>27</sup> En efecto, como ya hemos señalado, frente a la moderna sociedad del riesgo que demanda una intervención oportuna y eficaz del Estado, muchas veces ésta no se encuentra en la naturaleza, dinámica y ritualidad de los procesos judiciales, exigiéndose por tanto, que dicha función sea asumida por sus órganos administrativos, dejando para una segunda fase el control jurisdiccional.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> ALDUNATE, E. y CORDERO, E. 2012. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Vol. XXXIX: 337-361p. 354p.

<sup>24</sup> Ídem.

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.” Artículo 1º, incisos cuarto y quinto de la Constitución Política de la República.

<sup>27</sup> ALDUNATE, E. y CORDERO, E. cit. (n. 22) 354 y 355 p.

<sup>28</sup> En este sentido los profesores Eduardo Aldunate y Eduardo Cordero, señalan que “Estas ideas son recogidas en nuestro ordenamiento como principios básicos que rigen a la Administración Pública, dentro de una de las normas más importantes a las que se encuentra sometida: la Ley Nº 18.575: Orgánica constitucional de bases generales de la administración del Estado, particularmente en sus artículos 3 inciso 2º y 5. En ellos se destacan los principios de servicialidad, eficacia, y eficiencia de la acción oportuna y eficaz de los órganos públicos y los derechos de las personas imputadas [...]”, en ALDUNATE, E. y CORDERO, E. cit. (n. 22) 355 p.

En este sentido, Santiago Montt ha planteado un enfoque de análisis a partir de la idea del Derecho administrativo de la luz verde<sup>29</sup>, sosteniendo que esta potestad constituye una dimensión esencial en el proceso de ejecución y aplicación efectiva de la ley<sup>30</sup>, toda vez que *“Las leyes y reglamentos- en tanto materialización de políticas públicas diseñadas por las autoridades políticas- tienen la pretensión de modificar la realidad social, encauzando la conducta privada conforme a los estándares previstos en las normas jurídicas adoptadas. [...] Esta pretensión de transformación y encauzamiento -que ya es de por sí de difícil satisfacción- se vería completamente frustrada si la autoridad administrativa no contara con la capacidad de imponer sanciones directas a los ciudadanos (esto es, sin necesidad de recurrir a los tribunales de justicia).”*<sup>31</sup>

Ahora bien, la discusión acerca de la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración dio paso a que, en la actualidad, la mayor parte de la doctrina se haya concentrado en analizar y determinar el contenido y alcance de los principios y garantías que rigen el ejercicio de la actividad sancionadora, influenciados por los cambios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>32</sup>, desarrollándose diversas teorías y posiciones al respecto, intentando dotar de sistematicidad al régimen de las sanciones administrativas.<sup>33</sup>

Al respecto, gran parte de la discusión se ha centrado en la identidad entre las sanciones administrativas y las penas, sin embargo, en atención al objeto de la presente tesis,

---

<sup>29</sup> Siguiendo el concepto de un Derecho administrativo de la luz roja (*Red Light Theory*) y de la luz verde (*Green Light Theory*) desarrollado por Carol Harlow y Richard Rawlings en *Law and Administration* el año 1984. Al respecto, Santiago Montt señala que *“No se trata de retroceder a un Estado de Policía desvinculado de la legalidad y del control jurídico (especialmente el judicial). El punto ahora es centrar la atención en la gestión y el servicio público en cuanto tales, no como interferencias a la libertad, sino como actuaciones cuyo propósito es contribuir al interés general, incluyendo la libertad. El Derecho Administrativo de la luz verde está animado en su base por los principios fundamentales de servicialidad, efectividad, eficacia, transparencia, probidad, publicidad y participación.”*, en MONTT, S. 2011. Autonomía y responsividad: dos expresiones de la vocación juridificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales. 9 p. Disponible en: [https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3/material\\_docente/bajar?id\\_material=339964](https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3/material_docente/bajar?id_material=339964) [última consulta 11 de diciembre de 2018]. En el mismo sentido, véase SOTO, P. 2016. Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del derecho: Un enfoque responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Revista Ius et Praxis*. Año N° 22. (N° 2) 189-226.

<sup>30</sup> En el derecho anglosajón este concepto se denomina *enforcement*.

<sup>31</sup> MONTT, S. cit. (n. 29) 17 y 18 p.

<sup>32</sup> En este sentido la profesora Gómez sostiene que *“Los estudios doctrinales posteriores han estado orientados a ‘racionalizar’ el ejercicio de la potestad, básicamente influenciados por los cambios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*, en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 40 p.

<sup>33</sup> Al respecto, es relevante tener presente que la jurisprudencia y gran parte de la doctrina nacional se han visto fuertemente influenciadas por el tratamiento que se le ha dado en el Derecho comparado, particularmente en España.

y debido a que se encuentra ampliamente tratada por doctrina<sup>34</sup>, no nos referiremos a esta discusión.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario hacer presente que en la doctrina nacional existen diversas posiciones sobre la autonomía del Derecho administrativo sancionador respecto del Derecho penal, sin embargo la gran mayoría concuerda en que, si bien deben resguardarse los derechos de los administrados, el tratamiento normativo de las sanciones administrativas debe ser diverso al de las penas, principalmente porque la potestad sancionadora es una más de las herramientas con que cuenta la Administración para cumplir con las funciones públicas que le han sido encomendadas por el legislador, debiendo velar por una eficaz y efectiva aplicación de las normas jurídicas.

## II. INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El estudio del fenómeno de la potestad sancionadora<sup>35</sup> se ha centrado, mayormente, en el análisis de las sanciones administrativas, siendo escaso el tratamiento que la doctrina le ha dado a las infracciones administrativas.<sup>36</sup> Sin embargo, recientemente, la doctrina que analiza esta potestad a partir de un enfoque regulatorio estima que no debe aislarse el estudio de las sanciones administrativas de su regulación, vale decir, las normas jurídicas que establecen los estándares a los que debe someterse el particular, toda vez que es justamente a partir de éstas que se pueden comprender las particularidades de las primeras.

En razón de lo anterior, se efectuará una breve descripción del tratamiento que le ha dado la doctrina a las infracciones (i) y a las sanciones administrativas (ii).

---

<sup>34</sup> Véase GÓMEZ, R. cit. (n. 3).

<sup>35</sup> Al respecto, el profesor Eduardo Cordero da cuenta de la secuencia lógica que conforma este fenómeno “[...] *el legislador tipifica la infracción, establece la sanción y atribuye a la Administración la potestad de aplicarla.*”, en CORDERO, E. 2014. Derecho Administrativo sancionador. Bases y principios en el Derecho chileno. Santiago. Legal Publishing. 30 p.

<sup>36</sup> En este sentido, el profesor Eduardo Cordero sostiene que “*En el último tiempo, el tema del poder punitivo de la Administración se ha estudiado en el marco de las ‘sanciones administrativas’ o del ‘Derecho administrativo sancionado’, quedando en un segundo plano la conducta ilícita que se sanciona, en este caso la infracción administrativa.*”, en CORDERO, E. cit. (n. 35) 28 p. Al respecto, la profesora Gómez expone que “*Esta situación se explica, en parte, atendida la dificultad que existe para efectuar una descripción detallada de todas y cada una de las conductas que pueden dar origen a una infracción administrativa, por ello se sugiere su estudio desde una perspectiva abstracta.*”, en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 14 p.

## I. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

La profesora Rosa Gómez se ha aproximado al concepto de infracción administrativa, dando cuenta de su estrecha cercanía con los principios de legalidad, reserva legal y tipicidad<sup>37</sup>, caracterizándola por “[...] *constituir una conducta tipificada legal o infralegalmente, de acción (ejecución de un acto) u omisión (incumplimiento de un deber), y antijurídica, esto es, contraria a las normas administrativas, la cual tiene como correlato una sanción que es impuesta por la autoridad competente, previo procedimiento administrativo sancionatorio, a una persona natural o jurídica, a la que se la ha atribuido responsabilidad en su ocurrencia.*”<sup>38</sup>

Al respecto, es importante tener presente que en el ámbito del Derecho administrativo, tanto el legislador como la Administración, construyen estándares de comportamiento<sup>39</sup>, esta última a través de las normas administrativas. En efecto, si bien al legislador corresponde precisar las conductas ilícitas que serán objeto de sanción administrativa, así como otorgar la competencia al órgano administrativo para su aplicación, también puede entregarle a éste ciertas facultades normativas, permitiéndole “[...] *regular diversas materias con el objeto de que cumpla los mandatos que le han sido impuestos para la realización de ciertas políticas públicas, bajo tal contexto puede dictar normas de diversa naturaleza (ej. Reglamentos, circulares, órdenes, etc.).*”<sup>40</sup>

Dentro de esas facultades normativas, el legislador puede permitirle a la Administración la configuración de ilícitos, “[...] *lo que se traduce en una cierta discrecionalidad para el establecimiento de tipos infraccionales, dentro del espacio otorgado por la ley para exigir el cumplimiento de las referidas políticas públicas. Por ello, muchas veces será infracción administrativa la vulneración de la regulación infralegal.*”<sup>41</sup>, y precisamente, en nuestro

---

<sup>37</sup> Estos principios serán analizados en el apartado IV de este capítulo.

<sup>38</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 19 y 20 p.

<sup>39</sup> LETELIER, R. cit. (n. 6) 647 p.

<sup>40</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 16 p.

<sup>41</sup> Al respecto, la profesora Gómez señala que “*Este esquema se contrapone con el exigente mandato impuesto al legislador para la configuración de los ilícitos penales, en donde la regla general es que la conducta y la infracción consten en una norma de rango legal. Sin embargo, esta forma de regulación, dotada de los correspondientes contrapesos, pareciera ser la más adecuada a las particularidades de la potestad administrativa sancionadora, principalmente si se tiene en consideración los permanentes cambios que ocurren en el quehacer cotidiano de la actividad pública, obligando a la autoridad a ponderar las medidas que puede o no adoptar para enfrentar dichos cambios. Por lo demás, sería contraproducente que el legislador pudiera disponer a priori de una regulación que podría ser fácilmente superada por la realidad.*”, todo en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 16 y 17 p.

ordenamiento jurídico gran parte de la regulación administrativa se realiza mediante normas infralegales.<sup>42</sup>

Entre las principales razones que la profesora Gómez señala para dar explicación a lo que denomina fenómeno represivo, pueden indicarse la imposibilidad de establecer una descripción legal y exhaustiva de las conductas infraccionales, la conveniencia de no hacerlo para efectos de no rigidizar el sistema, y las mayores funciones y problemáticas que cada vez debe enfrentar la autoridad.<sup>43</sup>

Por otra parte, el profesor Letelier sostiene que *“La regulación administrativa resuelve los problemas más prácticos y técnicos de la vida social. Desde infracciones de bagatela (no pago de billetes de transporte) hasta la fijación de estándares de comportamiento [...]. En este escenario sería iluso y hasta irresponsable exigir que la regla de conducta que deben respetar los ciudadanos –esa misma que debe estar taxativamente enunciada en la legislación- deba también estar en este contexto enunciada sólo en leyes.”*<sup>44</sup>

Por lo tanto, las infracciones administrativas son todas aquellas conductas que vulneran lo preceptuado por la regulación, ya sea legal o infralegal, y respecto de la cual el legislador le ha otorgado competencia a un órgano de la Administración del Estado para imponerle una sanción administrativa.<sup>45</sup>

## ii. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Tal como indicamos previamente, el estudio de la potestad sancionadora de la Administración se ha centrado, principalmente, en el análisis de las sanciones administrativas y su naturaleza jurídica, con la finalidad de determinar los principios y reglas que le son aplicables, sin embargo la doctrina nacional no ha entregado un concepto preciso de sanción.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> LETELIER, R. cit. (n. 6) 651 p.

<sup>43</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 18 p.

<sup>44</sup> LETELIER, R. cit. (n. 6) 651 p.

<sup>45</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 14 p.

<sup>46</sup> Al respecto, el profesor Eduardo Cordero señala que *“[...] salvo en el trabajo de Bermúdez, nuestra doctrina en general ha preterido cualquier mención al concepto de sanción administrativa, salvo aquellos que la identifican con las sanciones penales.”*, en CORDERO, E. 2013. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 20 – Nº 1: 79-103. 81 p. En el mismo sentido el profesor Román señala que *“Llamativamente, a no ser por contadas excepciones, nuestra doctrina no ha abordado este tópico.”*, en ROMÁN, C. cit. (n. 18) 98 p.

En atención al desarrollo y extensión que esta materia ha alcanzado a nivel jurisprudencial y doctrinal, y teniendo presente el objeto de esta tesis, no resulta pertinente realizar aquí un análisis exhaustivo sobre la discusión en torno a la naturaleza jurídica de las sanciones administrativas<sup>47</sup>, resultando suficiente para la comprensión del objeto de análisis de este trabajo, el marco teórico expuesto previamente en la sección I de este capítulo. Por lo anterior, a continuación, efectuaremos una descripción de la aproximación al concepto de sanción administrativa elaborada por la doctrina nacional.

El profesor Jorge Bermúdez aborda el asunto desde dos perspectivas, por una parte, entrega un concepto amplio de sanción, sosteniendo que es “[...] *aquella retribución negativa dispuesta por el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la realización de una conducta.*”<sup>48</sup>, y por otra, un concepto restringido, definiendo a la sanción como “*Aquella retribución negativa prevista en el Ordenamiento Jurídica e impuesta por Administración Pública por la comisión de una infracción administrativa.*”<sup>49</sup>

Para el profesor Cristián Román, el concepto de sanción administrativa es de aquellos conceptos jurídicos indeterminados, como muchos otros que existen en el ámbito del Derecho público, por lo que estima que cualquier intento por definirla es peligroso, pues conlleva el riesgo de rigidizar su concepto, correspondiéndole a la jurisprudencia determinar su ocurrencia en cada caso en concreto, y a la doctrina fijar sus lineamientos generales.<sup>50</sup> Al respecto, señala los elementos que, a su juicio, configuran el núcleo esencial de toda sanción administrativa, estos son: 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.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Para un análisis detallado sobre este tema, véase CORDERO, E. cit. (n. 9) 134-141 p.

<sup>48</sup> En este sentido sostiene que “[...] *la sanción no necesariamente estará vinculada o utilizando la expresión del TC, ‘anulada’ a una infracción administrativa. Por consiguiente, en este sentido será sanción administrativa todo gravamen o decisión desfavorable impuesta por la Administración a un administrado, por ejemplo, la revocación de aun acto favorable [...]*”, todo en BERMUDEZ, J. 1998. Elementos para definir las sanciones administrativas. Revista Chilena de Derecho, Número Especial: 323-334. 323 p.

<sup>49</sup> En este sentido, el profesor Bermúdez, para arribar al concepto restringido de sanción administrativa, analiza tres elementos, estos son: i) la vinculación a una infracción administrativa, ii) la consagración en el ordenamiento jurídico, y la tramitación de un procedimiento sancionador, todo en BERMUDEZ, J. cit. (n. 48) 323-326 p.

<sup>50</sup> ROMÁN, C. cit. (n. 18) 98 p.

<sup>51</sup> *Ibíd.* 98 y 99 p. Respecto al último de los elementos señalados por el profesor Román, la doctrina que ha efectuado un análisis desde un enfoque regulatorio estima que el fin de la sanción administrativa es preventivo, diferenciándose así del fin retributivo de la sanción penal, en este sentido véase LETELIER, R. cit. (n. 6) 637 p. En el mismo sentido, el profesor Cordero ha sostenido que “[...] *la sanción en sí misma está dirigida a prevenir dichas*

Por su parte, recientemente, la profesora Rosa Gómez ha sostenido que son sanciones administrativas “[...] *aquellas medidas que reúnan copulativamente los siguientes elementos: i) un contenido desfavorable, negativo, de gravamen o limitativo de bienes o derechos; ii) un carácter principal, en contraposición con las medidas accesorias; iii) que no impliquen directamente o por sustitución la privación de libertad; iv) que sus destinatarios sean sujetos particulares o se trate de particulares sometidos a una relación de sujeción especial ad extra; v) que sean impuestas por la autoridad administrativa competente; vi) que correspondan a una reacción a la ocurrencia de un ilícito o infracción a disposiciones de carácter administrativo, de rango legal o infralegal; vii) que tengan una finalidad eminentemente preventiva o represora; y que viii) sean aplicadas previa tramitación del procedimiento sancionador dispuesto al efecto.*”<sup>52</sup>

Por lo tanto, es posible advertir que, si bien la doctrina nacional no ha precisado un concepto de sanción administrativa<sup>53</sup>, sí se ha avanzado en el análisis y desarrollo de los elementos que la caracterizarían, precisando los contornos, y delimitándola de otros actos de la Administración del Estado.

### **III. PRINCIPIOS QUE LA JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA TRADICIONALMENTE HAN ESTIMADO APLICABLES A LA POTESTAD SANCIONADORA**

De acuerdo a lo expuesto previamente, gran parte de los esfuerzos de la doctrina y jurisprudencia han estado dirigidos a determinar los principios y normas aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora, teniendo en cuenta que el objetivo en el último período ha sido el de racionalizar y sistematizar el régimen jurídico aplicable a este fenómeno.

Sin embargo la referida sistematización, y determinación de los principios y normas aplicables no es un tema que se encuentre zanjado, por el contrario, continúa siendo una

---

*conductas, primero tipificándolas como infracciones y luego estableciendo mecanismos orientados a desincentivar determinadas conductas, como sería la relación costo-beneficio que puede hacer el sujeto obligado para determinar si cumple la norma o no.*”, en CORDERO, E. cit. (n. 35) 296 y 297 p.

<sup>52</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 27 p.

<sup>53</sup> Salvo el profesor Jorge Bermúdez, de acuerdo a lo ya señalado.

cuestión latamente debatida tanto a nivel doctrinal<sup>54</sup> como jurisprudencial<sup>55</sup>, configurando la base de muchas de las controversias planteadas en la actualidad.<sup>56</sup>

A continuación, describiremos sucintamente los principios sustantivos que la doctrina tradicional y la jurisprudencia han estimado aplicables a la potestad sancionadora de la Administración (i), para luego efectuar una descripción de aquellos principios adjetivos que se han estimado aplicables al procedimiento administrativo sancionador (ii).

---

<sup>54</sup> En primer lugar, para aquellos que son partidarios de la teoría del *ius puniendi* único del Estado, los principios que serían aplicables son los mismos que operan en el ámbito penal, pero matizados, dotando de garantías a los administrados frente al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración. En esta línea también se ha pronunciado la Contraloría General de la República, al respeto véase el Dictamen N° 14.571 de 2005, que en lo pertinente señala que “[...] una reiterada jurisprudencia administrativa ha reconocido que los principios del derecho penal son aplicables en materia sancionadora, lo que ha sido confirmado en temas tales como la irretroactividad de las normas sancionadoras -conforme al cual sólo pueden aplicarse aquellas sanciones que estaban vigentes al momento de cometerse la falta investigada, a menos que ésta tenga asignada una sanción menor de acuerdo con la nueva legislación, en cuyo caso corresponderá aplicar precisamente la sanción más benigna o favorable al funcionario aun cuando haya sido establecida con posterioridad [...]; el principio non bis in idem; [...]; entre otras materias”. En segundo lugar, en contraposición a dicha parte de la doctrina, aquellos que abogan por la autonomía del Derecho administrativo sancionador respecto del Derecho penal, estiman que los principios aplicables deberían construirse a partir de aquellos que informan el Derecho público, no debiendo desatenderse que la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora busca la protección del interés público. Por último, la reciente doctrina que ha efectuado un llamado a retornar a lo administrativo, estima que no serían aplicables las garantías penales, toda vez que en el proceso de matización aquellas terminan desfigurándose, volviéndose prácticamente irreconocibles.<sup>54</sup> Así las cosas, para esta posición, la construcción del régimen aplicable podría efectuarse a partir de las normas constitucionales y legales que rigen la actuación de los órganos de la Administración Sin embargo, el profesor Cristián Román precursor de esta posición dentro de la doctrina nacional, sostiene que dado el escaso desarrollo dogmático que ha tenido la elaboración de los principios que le serían propios, resulta necesario tomar prestados los principios del Derecho penal, aunque como pauta y cota máxima, véase ROMÁN, C. 2009. El debido procedimiento administrativo sancionador. Revista de Derecho Público Vol. 71:183-214. 190- 191p.

<sup>55</sup> El año 1996 el Tribunal Constitucional dictó sentencia en la causa Rol N° 244, determinando que los principios inspiradores del orden penal establecidos en la Constitución debían aplicarse “por regla general” al Derecho administrativo sancionador. A su vez, en el año 2006, a través de los fallos en las causas Rol N° 479 y 480, sostuvo que pese a la existencia de algunas diferencias entre las sanciones y las penas, ambas son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, infiriendo que el estatuto constitucional consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución es aplicable “con matices” al Derecho administrativo sancionador, manteniéndose este criterio en la reciente jurisprudencia constitucional.

<sup>56</sup> En la comentada sentencia Rol N° 1079-2014, conociendo de un recurso de casación en el fondo en el marco del connotado Caso Chispas II, que parte de la doctrina estimó como *leading case* en la materia, la Corte Suprema determinó que el fin que se persigue con la imposición de una sanción administrativa difiere del perseguido con la imposición de una sanción penal, y por tanto, en el caso de la primera, se busca disuadir a los regulados para que en el desarrollo de su actividad apeguen su actuar conforme a lo que el ordenamiento jurídico les mandata. En lo pertinente, la Corte Suprema sostuvo en el considerando segundo “[...] que del artículo 20 del último cuerpo legal citado se desprende que las multas que impone la autoridad administrativa no constituyen sanciones penales y que el espíritu del legislador, claramente manifestado en ella, ha sido el excluirlas del ámbito de aplicación propio de las normas que conforman el Derecho Penal en su conjunto.” Agrega que las sanciones administrativas “[...] atienden a un fin de política pública, como es el de producir un efecto disuasivo, distinto al que inspira a la sanción penal. La facultad sancionatoria de la Superintendencia de Valores y Seguros pretende resguardar la fe pública e impedir transgresiones que puedan afectar al debido funcionamiento de las sociedades anónimas [...]”.

## **i. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS**

Los principios sustantivos del Derecho administrativo sancionador son aquellos que proveen de contenido material a la potestad sancionadora de la Administración del Estado, así como de los elementos que la configuran.<sup>57</sup>

No obstante las distintas posiciones sobre la materia<sup>58</sup>, existe cierto consenso en la doctrina tradicional y jurisprudencia respecto de cuáles serían los principios sustantivos aplicables a la potestad sancionadora de la administración. En efecto, estos principios serían, de legalidad, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad, responsabilidad personal, *non bis in idem*, irretroactividad *in peius* y prescriptibilidad, todos los cuales serán descritos a continuación, en sus aspectos generales, solo con la finalidad de contextualizar, y que el lector pueda comprender adecuadamente el objeto de análisis de esta tesis.

### **A. Principio de legalidad y reserva legal**

En el ámbito del Derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad debe ser analizado desde cuatro dimensiones que dicen relación, en primer lugar, con la potestad sancionadora en su conjunto (a), y posteriormente de forma específica, con cada uno de los elementos que la componen, vale decir, la infracción administrativa (b), la sanción administrativa (c) y, por último, el procedimiento administrativo sancionador (d).

---

<sup>57</sup> CORDERO, E. 2014. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XLII: 399-439. 409 p.

<sup>58</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en una primera etapa de desarrollo jurisprudencial determinó que, por regla general, le eran aplicables los principios constitucionales que rigen en el Derecho penal, pues tanto éste como el Derecho administrativo sancionador, integran el *ius puniendi* del Estado, véase sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 244-1996, en la que determinó, “9°. *Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del estado.*” Posteriormente, el Tribunal Constitucional casi diez años después, pronunciándose en las causas Rol N° 479 y N° 480, ambas de 2006, determinó que si bien los principios del Derecho penal se aplican al Derecho administrativo sancionador, dicha aplicación debe efectuarse de forma matizada, véase sentencias del Tribunal Constitucional causas Rol N° 478 y N° 480, ambas del año 2006. Dicho pronunciamiento no ha estado exento de críticas, toda vez que la sustitución de la expresión “por regla general”, utilizada en la primera etapa, por la expresión “con matices”, ha dado un amplio margen de interpretación, a nivel doctrinario como jurisprudencial, precisamente sobre el proceso y alcance de la referida matización.

a. Principio de legalidad respecto de la potestad sancionadora de la Administración del Estado

Al respecto, tanto la jurisprudencia como la doctrina sostienen que el principio de legalidad encuentra su consagración en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, toda vez que dichos preceptos establecen que los órganos del Estado, dentro de los cuales se encuentra la Administración, deben someter su actuación a lo prescrito por la Constitución y las leyes.<sup>59</sup>

Así, el profesor Eduardo Cordero sostiene que la legalidad constituye uno de los principios capitales del Derecho público, además de ser uno de los ejes sobre los cuales se construye el Derecho administrativo, por lo que *prima facie* no es necesario recurrir a los principios del orden penal para justificar su aplicación.<sup>60</sup> En efecto, la Administración solo puede actuar válidamente, ejerciendo las potestades y atribuciones, dentro de las que se encuentra la sancionadora, que le hayan sido conferidas previamente por la Constitución o por el legislador.

Este principio, se ve reforzado además por la denominada reserva legal, entendida como aquella garantía que protege al administrado, toda vez que la Administración no podrá abrogarse más atribuciones que aquellas que una norma de carácter constitucional o legal le concedan. Por lo anterior, el profesor Cordero afirma que “[...] *la única posibilidad que la Administración tiene para contar con poderes sancionatorios que afecten dicho ámbito es mediante una ley que así lo establezca.*”<sup>61</sup>

Por otra parte, de gran relevancia para el objeto de análisis de esta tesis, y estrictamente relacionado con el principio de legalidad bajo el cual debe actuar la Administración, es comprender frente a qué tipo de potestad estamos<sup>62</sup>, toda vez que la ley

---

<sup>59</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 410 p.

<sup>60</sup> *Idem.*

<sup>61</sup> *Ibíd.* 410-412 p.

<sup>62</sup> En efecto, tal como señala la profesora Gómez “[...] *las normas que regulan la actividad de los órganos públicos pueden establecer, con un alto grado de detalle, la forma en que deberá ejecutarse la potestad, así ocurre por ejemplo con los permisos de edificación. Se trataría de un potestad de carácter reglado, conforme a la cual toda actuación está predeterminada por las normas aplicables, de modo que, constatado el supuesto de hecho previsto en ella, la autoridad deberá realizar lo que allí está expresamente señalado, se trataría de una función esencialmente ejecutora que se limita a subsumir los hechos en el supuesto legal y a aplicar su correspondiente consecuencia jurídica.*”, sin embargo sostiene que “*Es francamente difícil pretender que la ley será omnicompreensiva de todo el quehacer administrativo y que tendrá respuesta para cada una de las situaciones que*

que regula dicha actuación, como señala la profesora Rosa Gómez, “[...] estará conformada por un cúmulo de potestades regladas discrecionales, cuyo nivel dependerá de la densidad regulatoria conforme a la cual el legislador haya configurado el precepto. Existirá una base mínima ineludible, pero por sobre ella podrá incorporar más regulación (poderes reglados) o la podrá dejar entregada a la regulación o decisión de la Administración (poderes discrecionales). Por ello en la actualidad es complejo clasificar una actividad como exclusivamente reglada o discrecional, por el contrario, es más preciso indicar que en la actividad administrativa hay un mayor predominio de una u otra.”<sup>63</sup>

Al respecto, la profesora Gómez expone que tradicionalmente se ha entendido que la potestad sancionadora no puede contemplar espacios que permitan una actuación discrecional de los órganos la Administración, identificándose la imposición de sanciones administrativas con las atribuciones regladas.<sup>64</sup> No obstante aquello, señala que la realidad da cuenta de algo distinto<sup>65</sup>, en efecto, sostiene que “[...] en la etapa final de un procedimiento sancionatorio es posible advertir con claridad los poderes discrecionales que tiene la Administración, dado que es allí donde la autoridad decide el tipo de sanción que aplicará y su intensidad. No obstante, existen otras instancias administrativas de carácter sancionador, en las cuales se aprecian dichos poderes.”<sup>66</sup>

Así las cosas, señala que para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración se le confieren facultades de carácter reglado y otras de carácter discrecional, las que se pueden advertir en diversos momentos del procedimiento sancionatorio, dando como ejemplo, la iniciación del procedimiento, la adopción de medidas provisionales, la determinación de la sanción, siendo ésta última, precisamente, parte del objeto de análisis de esta tesis.

---

*puedan gestarse en lo cotidiano de la actividad pública. Atendidas estas circunstancias, numerosos preceptos sólo han definido algunos de sus elementos, generalmente los esenciales y eventualmente algunos otros adicionales, dejando en lo demás un espacio para la actuación del servicio de que se trate. De este modo, el primer marco de referencia de la discrecionalidad estará determinado por la ley, la cual fijará de antemano el nivel de discrecionalidad que atribuirá al órgano.”*, en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 45 y 46 p.

<sup>63</sup> Idem.

<sup>64</sup> Ibíd. 47 p.

<sup>65</sup> Al respecto, sostiene que “*En muchos casos el legislador, de manera deliberada y consciente, ha preferido fórmulas normativas que entregan ciertos espacios de decisión a la Administración, como por ejemplo, para ejercer la potestad sancionadora.*”, en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 46 y 48 p.

<sup>66</sup> En este sentido, señala que “*Estas atribuciones discrecionales concurren con otras de carácter de reglado que no se pueden soslayar, como la existencia misma de la potestad, la autoridad llamada a ejercerla, el fin que se deben satisfacer con su ejercicio, la determinación de los hechos o los principios generales del Derecho.*”, GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 48 p.

Por último, la profesora Gómez expone que la atribución de un margen de discrecionalidad a la Administración ha tenido como correlato el establecimiento de límites por parte del legislador, los que en el último tiempo se han incrementado atendido el proceso de racionalización de esta potestad, por lo que sería importante precisar sus manifestaciones y los controles a los cuales se encuentra sujeta.<sup>67</sup>

b. Principio de legalidad respecto de la infracción administrativa

En cuanto a la segunda dimensión que posee el principio de legalidad, tradicionalmente se ha entendido que la conducta debida a la que los administrados deben sujetar su comportamiento debe ser establecida por una norma de rango legal. En un primer momento, cierta doctrina, siguiendo el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 244<sup>68</sup>, sostuvo que, de acuerdo a este principio, la ley y solo ésta podría establecer aquellas conductas que hacen procedente que la Administración aplique una sanción administrativa<sup>69</sup>, previa tramitación de un procedimiento administrativo sancionador.<sup>70</sup>

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, el Tribunal Constitucional ha flexibilizado el contenido de este principio, dando paso a una reserva legal relativa como ha sido denominada por algunos autores<sup>71</sup>, puesto que en recientes fallos ha determinado que, si bien es cierto que el establecimiento de las infracciones administrativas ha sido delegado a fuentes de rango legal, no por ello se excluiría, dentro de los límites que franquee la Constitución, la participación de la potestad reglamentaria, específicamente la potestad reglamentaria de ejecución.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> En este sentido, señala que *“Ello ha implicado que la discrecionalidad conferida sea cada vez más limitada por mayores directrices y reglas para su aplicación, que permitan transparentarla y hacerla más razonable. Así, por ejemplo, la reciente Ley N° 21.000, ha sido más exhaustiva en cuanto a los criterios que debe observar el órgano para aplicar la sanción respectiva (artículo 38).”*, en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 48 p.

<sup>68</sup> Así lo estableció el Tribunal Constitucional en la comentada sentencia Rol N° 244-1996, respecto al control de constitucionalidad el proyecto de ley que modificaba la Ley N.º 4.601 de Ley de Caza. En lo pertinente, resolvió *“Que, de esta forma, la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley, y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad a lo que dispone el artículo 61, inciso 2º, de la Constitución Política.”*

<sup>69</sup> VERGARA, A. 2004. Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Año 11: 137-147p. 141 p.

<sup>70</sup> En efecto, a partir del fallo recién citado, se instauró tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial la idea que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, regía la reserva legal absoluta, con lo cual se excluía totalmente de este ámbito a la potestad reglamentaria de ejecución.

<sup>71</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 411 p.

<sup>72</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 413 p. Al respecto, véase también EVANS, E. 2007. La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia constitucional. Revista de Derecho Público Vol. 69: 458-475. 462-472 p.

Así las cosas, el núcleo esencial debe estar contenido en una norma de rango legal, admitiéndose la colaboración de normas infralegales para complementar la conducta debida a la que deberán sujetar su actuar los particulares.<sup>73</sup> Por lo demás, a esta conclusión se ha arribado no solo por la interpretación armónica de los preceptos constitucionales señalados, sino que también por una constatación de la realidad, y que emana de la naturaleza misma del Derecho administrativo sancionador, toda vez que, como señalamos previamente, es un derecho de gran contenido técnico que experimenta constantes modificaciones que van de la mano con el desarrollo tecnológico y de los mercados<sup>74</sup>, por lo que establecer un principio de reserva legal absoluto iría en completa contradicción con el fin mismo que persigue, razón por la cual, la colaboración reglamentaria presenta una solución rápida y eficiente ante tal dinamismo.<sup>75</sup>

c. Principio de legalidad respecto de la sanción administrativa

La teoría del delito en materia penal, expresada en el aforismo latino *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, ha sido recogida por nuestro texto constitucional en el inciso séptimo del artículo 19 N° 3, el cual dispone que “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.*”<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 413 p.

<sup>74</sup> En este sentido el profesor Letelier sostiene que “[...] *con los actuales niveles de complejidad social, tecnicidad y sofisticación, los instrumentos administrativos de regulación son cada día más necesarios.*”, en LETELIER, R. cit. (n. 6) 653 p.

<sup>75</sup> No obstante lo anterior, hay quienes que, sin desconocer las particularidades que caracterizan al Derecho administrativo sancionador, y aceptando la idea de una aplicación más laxa del principio de legalidad en el desarrollo de los tipos infraccionales, sostienen que se producen diversos inconvenientes en razón de la dictación de una excesiva cantidad de normas de carácter administrativo, las cuales establecen y crean deberes de conducta de manera autónoma, sin sujeción al principio de legalidad y la garantía de reserva legal que debe primar en este ámbito del Derecho administrativo, véase CORDERO, E. cit. (n. 57) 414 p. Por otra parte, respecto a la discusión que se ha suscitado en torno a las fuentes normativas que pueden establecer los deberes de conducta que se impone a los regulados en el ejercicio de su actividad lícita, el profesor Raúl Letelier sostiene que “*Las reglas de comportamiento administrativo sólo pueden entenderse a cabalidad mediante los reglamentos o las resoluciones dictadas al afecto. [...] La regulación administrativa resuelve los problemas más prácticos y técnicos de la vida social [...]*”. De esta manera, el autor considera que en razón del ámbito de aplicación en que se desarrolla la potestad sancionadora, esto es, principalmente, en la regulación económica, es necesario otorgar un mayor espacio para la regulación mediante la dictación de normas infralegales, en el ejercicio de la potestad normativa que le ha sido atribuida a la Administración, todo en LETELIER, R. cit. (n. 6) 651-653 p.

<sup>76</sup> Al respecto, el profesor Raúl Letelier sostiene que “*El verdadero contenido normativo de ese principio es ser una cláusula de reserva legal absoluta [...]. Los delitos deben estar establecidos en una ley y, copulativamente, las sanciones a esos delitos deben ser impuestas sólo por el legislador.*”, en LETELIER, R. cit. (n. 6) 649 p.

El criterio que en una primera etapa adoptó el Tribunal Constitucional, en la sentencia Rol N° 244, fue el de aplicar el principio de legalidad y de reserva legal de forma absoluta al Derecho administrativo sancionador, en particular al establecimiento de sanciones por parte de la Administración, determinando que el principio de legalidad se satisfacía en la medida que tanto la infracción como la sanción administrativa se encontraran contenidas en la ley.<sup>77</sup>

Por otra parte, el Tribunal Constitucional en los ya señalados fallos Rol N° 479 y N° 480, efectuó algunas distinciones, al sostener que la actividad sancionadora de la Administración opera a través de una diversidad de normas que cumplen distintas finalidades, entre ellas, i) las que establecen deberes a los administrados; ii) las que le confieren la potestad sancionadora; y iii) las que establecen las sanciones que deben aplicarse como consecuencia de la infracción administrativa.

Sin embargo, el profesor Eduardo Cordero advierte que el Tribunal Constitucional en su razonamiento olvidó la distinción que describimos en el párrafo precedente, centrándose únicamente en la determinación de la forma en que la potestad reglamentaria puede colaborar en la regulación de tipos infraccionales, vale decir, solo respecto del primer tipo de normas.

Al respecto, el profesor Cordero señala que *“Si se analiza con detenimiento la cuestión, toda esa argumentación estaba orientada a establecer una regla clara en materia de colaboración reglamentaria: ésta es sólo admisible respecto de la determinación de los deberes administrativos que se imponen, mas no en la atribución de competencias sancionadoras a la Administración y de determinación de las sanciones, que son materia de estricta reserva legal.”*<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Al efecto, véase sentencia Rol N° 244-1996 del Tribunal Constitucional, en particular los considerandos 9° a 14°, ambos inclusive. Así, siguiendo el referido criterio jurisprudencial, se estimó que, como consecuencia de la asimilación de los principios aplicables en materia penal al ámbito del Derecho administrativo sancionador, las sanciones deben estar contenidas en una norma de carácter legal, no pudiendo entregarse dicha atribución a una fuente infralegal, por tanto en lo que respecta al establecimiento de las sanciones administrativas operaría la garantía de reserva legal absoluta en los mismos términos que se aplica en materia penal, no permitiéndose la colaboración reglamentaria, véase CORDERO, E. cit. (n. 57) 413 p..

<sup>78</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 143 p. Este mismo criterio ha seguido la Contraloría en sus dictámenes. En este sentido, véase Dictamen N° 63.697 de 2011, en que la Contraloría ha señalado lo siguiente: *“Asimismo, ha sentenciado que ‘el principio de reserva legal 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’, pero que, sin embargo, el ‘principio de legalidad no excluye la colaboración de la potestad reglamentaria de ejecución, salvo en aquellos casos en que la propia Constitución ha reservado a la ley y sólo a ella disponer en todos sus detalles en una determinada materia’ (Roles N°s 479, considerando 20°, y 480, considerando 18°)”*.

d. Principio de legalidad respecto del procedimiento administrativo.

Por último, otra de las dimensiones desde las cuales se puede analizar el principio de legalidad en esta materia es respecto del procedimiento administrativo sancionador<sup>79</sup>, aunque ha sido tratado en menor medida por la doctrina y jurisprudencia, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico encontramos la Ley N° 19.880, que estableció las Bases de los procedimientos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante “LBPA”) que justamente regula los procedimientos administrativos en general, y cuyas normas se aplican supletoriamente a los procedimientos administrativos especiales.<sup>80</sup>

En relación con esta dimensión, existe consenso en que la regulación de un procedimiento sancionador sea materia de ley es una manifestación más del principio de legalidad que rige la actuación de los órganos de la Administración del Estado, operando como garantía para el administrado, por una parte, y como límite para la Administración, por otro, toda vez que la colaboración mediante normas infralegales se permite, siempre y cuando no restrinjan o excedan lo dispuesto en las normas legales que regulan el procedimiento.<sup>81</sup>

## B. Principio de tipicidad

En estricta relación con el principio de legalidad se encuentra el principio de tipicidad, toda vez que se ha estimado que éste es un modo de realización del primero. En efecto, el principio de tipicidad está consagrado como garantía constitucional en el inciso final del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, el que establece que *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”*<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> En el apartado V de este capítulo nos referiremos en detalle al procedimiento administrativo sancionador.

<sup>80</sup> Al respecto, el profesor Cristián Román ha sostenido que *“No basta la existencia de un procedimiento sancionador administrativo, necesario es que aquél esté consultado en una norma de rango legal.”* Sin embargo, a juicio del autor, aquello no quiere decir que se impida la colaboración de normas infralegales, la que será siempre posible en la medida que *“la ley haya reglado los aspectos sustantivos del procedimiento administrativo sancionador y tales normas lo precisen sin restringir los derechos y garantías del perseguido.”*, en ROMÁN, C. cit. (n.18) 96 p.

<sup>81</sup> En este sentido, véase sentencia del Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 388 de 2003.

<sup>82</sup> En materia penal el principio de legalidad exige que la sanción penal solo sea establecida por el legislador, en cambio el principio de tipicidad exige que la conducta esté claramente establecida en la ley *“[...] evitando la vaguedad y prefiriendo los conceptos descriptivos antes que los valorativos. Nótese cómo estas características vienen realmente a definir el derecho penal.”*, en LETELIER. cit. (n. 6) 650 p.

En materia administrativa sancionadora, se ha señalado que el principio de tipicidad cumple una doble función, la de otorgar certeza subjetiva y la de garantía normativa.<sup>83</sup> En efecto, por un lado, otorga certeza a los particulares respecto de los deberes de comportamiento a los que han de apegarse sus conductas, y por otro lado, que dichas conductas son legítimas, salvo que el legislador determine que deben ser prohibidas y sancionadas a través de la correspondiente ley.<sup>84</sup>

Al respecto, un sector mayoritario de la doctrina<sup>85</sup> sostiene, a partir de una interpretación armónica de los preceptos constitucionales, que lo exigido es que el núcleo esencial de la conducta debida a la que deben sujetar su actuación los particulares esté descrito expresamente en la ley, y no que dicha conducta se establezca de manera precisa y

---

<sup>83</sup> Al respecto, el profesor Eduardo Cordero sostiene que “*Si bien en el ámbito penal se discute si el fundamento del principio de tipicidad se debe encontrar en la certeza subjetiva que éste debe otorgar – tal como se desprende de los fallos citados- o de una garantía normativa que reserva al legislador la determinación de las conductas punibles, lo cierto es que en materia administrativa la tipicidad cumple esta doble función.*”, CORDERO, E. cit. (n. 57) 416 p.

<sup>84</sup> Al respecto, una parte de la doctrina sostiene que solo la ley puede establecer las conductas constitutivas de infracción administrativa, y por tanto, corresponde a ésta realizar la descripción detallada de dichas conductas. En efecto, el profesor Alejandro Vergara sostiene que solo al legislador le está entregada la función de establecer deberes de conducta, así como la determinación de las sanciones, por lo que se encontraría proscrita la colaboración reglamentaria en materia del *ius puniendi*, véase VERGARA, A. cit. (n. 69) 142 p.

<sup>85</sup> Sin embargo, es necesario tener presente que para un sector reciente de la doctrina deben efectuarse ciertas presiones. Al respecto, Fernando Londoño estima que “[...] *en el plano de la tipicidad los parámetros de garantía deberían permanecer diferenciados entre una y otra rama.*”, considerando suficiente para satisfacer la tipicidad administrativa, como él la denomina, que la ley identifique los deberes de conducta que pesan sobre el particular, a partir de los cuales se pueda establecer un cierto estándar de comportamiento debido para los regulados<sup>85</sup> y por consiguiente, bajo esta perspectiva es posible que, mediante el recurso a normas infrallegales, la Administración desarrolle “[...] *los contornos de los deberes legales cuya infracción genera sanción [...]*”. En efecto, el autor sostiene que aquel desarrollo no puede estimarse como una vulneración a la tipicidad administrativa, sino por el contrario, como un esfuerzo de precisión en interés del regulado. En este sentido el profesor Londoño sostiene que considera suficiente “[...] *una ley que identifique uno o más deberes del regulado (representativos de estándares de comportamiento razonablemente vinculables a finalidades de protección claramente identificables en la legislación del sector de que se trate), mismos cuya infracción se amenace –siempre por el legislador- con determinado rango de sanciones (no penales = no directamente incidentes en la dimensión personal-vital).*”, todo en LONDOÑO, F. 2014. Revista de Derecho de Valdivia (Valdivia). Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio. Vol. XXVII (Nº2): 147-167. 149 y 163 p. En este mismo sentido, los profesores Eduardo Cordero y Eduardo Aldunate sostienen que aun cuando la tipicidad representa una garantía material en el ámbito de la sanción administrativa, ello no obsta a que se pueda recurrir a técnicas de sanción que reposen, a lo menos parcialmente, en la existencia de deberes de conducta que los individuos debían seguir, sin que sea necesario especificar cada una de las posibilidades concretas de infracción a dichos deberes, ALDUNATE, E. y CORDERO E. cit. (n. 23) 358 p. Por otra parte, el profesor Letelier sostiene que “[...] *el objetivo principal de las sanciones administrativas es hacer coercible los deberes públicos, o de otra forma dicho, hacer que las reglas de conducta sean constitutivas de deberes jurídicos. Sólo así, normas legales y administrativas van construyendo estándares de comportamiento que son impuestos a sus destinatarios bajo la amenaza de una sanción administrativa.*”, en LETELIER, R. cit. (n. 6) 647 p. el profesor Raúl Letelier sostiene que “[...] *sería iluso y hasta irresponsable exigir que la regla de conducta que deben respetar los ciudadanos- esa misma que debe estar taxativamente enunciada en la legislación penal- deba también estar en este contexto enunciada sólo en leyes.*”<sup>85</sup>, así “[...] *la aplicación de la tipicidad penal entendida como exclusión de la intervención administrativa es imposible.*”, por lo que estima que es momento de abandonar el concepto penal para referirse simplemente a la exigencia de legalidad que debe gobernar la potestad sancionatoria administrativa, en LETELIER, R. cit. (n. 6) 654 p.

pormenorizada, puesto que ésta podría ser complementada por un reglamento, circular u otra norma administrativa.<sup>86</sup> En razón de lo anterior, al legislador no le estaría vedado recurrir a la colaboración reglamentaria para efectos de complementar y precisar la descripción de aquellas conductas constitutivas de un ilícito administrativo.<sup>87</sup>

### C. Principio de culpabilidad

De acuerdo a la doctrina, por culpabilidad hemos de entender aquel juicio de reproche atribuible a aquel que ha realizado una conducta típica y antijurídica.<sup>88</sup> Al respecto, se ha señalado que el principio de culpabilidad tendría dos manifestaciones, una cualitativa y otra cuantitativa, respecto a la primera, se ha sostenido que al momento de realizar el juicio de reproche se deben tener en consideración los aspectos subjetivos que rodean el actuar del sujeto a quien se le imputa un hecho, y en cuanto a la dimensión cuantitativa, la culpabilidad ha de ser la cuantía del castigo que ha de imponérsele al sujeto como resultado de ese juicio de reproche.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 416 p. Asimismo, tal como se señaló en la descripción del principio de legalidad, similar criterio ha adoptado el Tribunal Constitucional en las sentencias Rol N° 479-2006 y 480-2006. En efecto, al respecto ha sostenido que aun cuando opera en esta materia el principio de legalidad y consecuentemente el de tipicidad, ello no obsta a que dentro de los márgenes que franquea la ley, se pueda recurrir a la potestad reglamentaria de ejecución, toda vez que aun cuando se verifica la exigencia de que sea la ley la que determine expresamente los deberes de conducta, ello no significa que no se puedan ser complementados mediante la potestad reglamentaria de ejecución, el que en caso alguno ha de exceder lo establecido por el precepto legal.

<sup>87</sup> Sin embargo, el profesor Eduardo Cordero da cuenta que la realidad nos entrega casos extremos, “[...] *en donde la remisión realizada por la ley constituye una mera excusa para que por la vía administrativa se determinen las conductas constitutivas de infracción.*” En ese sentido, el profesor Cordero sostiene que en el ámbito del Derecho administrativo sancionador existen múltiples cuerpos normativos en los cuales la ley no establece las conductas debidas, sino que se remite directamente a los reglamentos u otras normas infralegales, para que éstos determinen y describan de las conductas constitutivas de infracción administrativa. Al respecto, el autor estima que si la ley solo hace referencias genéricas al reglamento u otras normas administrativas, sin contener elementos que permitan sostener que el núcleo esencial de la conducta encuentra cierto soporte en ella, se infringiría la reserva legal. El autor señala como ejemplo el Código Sanitario, en efecto, cita los artículos 21, 35, 37, 39 y 174, señalando que “[...] *contiene una larga lista de materias que se han entregado directamente a la regulación reglamentaria, la que comprende –en definitiva– la descripción de los deberes y, por tanto, de las conductas que eventualmente serían constitutivas de infracción administrativa.*”, todo en CORDERO, E. cit. (n. 57) 417 y 418 p. En este sentido, el artículo 36 de la Ley N° 21.000 que creó la CMF, establece que “*Las sociedades anónimas sujetas a la fiscalización de la Comisión que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, podrán ser objeto de la aplicación por parte de ésta de una o más de las siguientes sanciones, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales [...].*”

<sup>88</sup> VERGARA, A. cit. (n. 69) 143 p.

<sup>89</sup> DE LA FUENTE, F. y RODRÍGUEZ, L. 1989. El principio de culpabilidad en la constitución de 1980. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIII.125-153p. 126 p. Por tanto, la doctrina ha sostenido que la aplicación del principio de culpabilidad conlleva las siguientes consecuencias: i) la proscripción de la denominada responsabilidad objetiva, toda vez que en materia administrativa sancionadora, la atribución de responsabilidad solo procede cuando la conducta constitutiva de infracción es imputable mediante un juicio de reproche al autor de la misma, no pudiendo atribuirse responsabilidad por la mera verificación del daño o consecuencia gravosa; ii) determinará la cuantía o medida de la sanción que se le atribuirá al sujeto infractor; iii) es un juicio de reproche personal, y por tanto, el castigo ha de imponerse solo a quien personalmente incurrió en la conducta contraria al

## D. Principio de proporcionalidad

De acuerdo al profesor Eduardo Cordero, *“En el Derecho administrativo la proporcionalidad constituye un principio general que cumple una importante función dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos.”*<sup>90</sup> En ese sentido, sostiene que este principio tiene un rol trascendental al momento de interpretar las disposiciones que le confieren algún margen de libre apreciación al órgano administrativo o al momento de integrar algunos criterios de determinación de la sanción.<sup>91</sup>

Al respecto, es necesario hacer presente que justamente por dicha razón este principio es de gran relevancia para el objeto de análisis de esta tesis, por lo que en este apartado lo describiremos en líneas generales, efectuando un análisis en profundidad en el capítulo III.

Para la doctrina, a partir de la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, se derivan dos consecuencias. En primer lugar, opera como límite para el establecimiento de conductas antijurídicas, así como también en la determinación de las sanciones aplicables, ya sea que se conozca y resuelva en sede administrativa o judicial.<sup>92</sup>

En efecto, de acuerdo a lo sostenido por el Tribunal Constitucional, corresponde al legislador la tipificación de las conductas punibles y su correlativa sanción, así como la determinación de si dichas conductas serán de competencia de los tribunales de justicia o bien de un órgano Administrativo. Sin perjuicio de lo anterior, la elección de una u otra vía deberá

---

ordenamiento jurídico, por lo que no procede a este respecto la responsabilidad solidaria, ni tampoco formas de atribución de responsabilidad por el hecho ajeno; y iv) no procede en materia administrativa sancionadora aumentar la lesividad de la sanción aplicable al autor por aquellos daños que se verificaron, no obstante, no pudieron ser previstos por aquél.

<sup>90</sup> Además, se ha sostenido que el principio de proporcionalidad “[...] se construye de forma objetiva a partir de la gravedad de infracción prevista por el legislador (injusto penal) y la sanción correlativa que le resulta aplicable, quedando la culpabilidad como como un elemento posterior que determina la atribuibilidad del hecho antijurídico a su autor.”, todo en CORDERO, cit. (n. 57) 423 p.

<sup>91</sup> En este sentido el profesor Cordero señala que *“Si bien se ha sostenido tradicionalmente que las potestades sancionadoras son siempre regladas, la realidad nos demuestra que existe un margen de libre apreciación que queda entregado a la autoridad administrativa y en donde este principio juega un importante rol al momento de interpretar dichas disposiciones e integrar algunos criterios en la determinación de la sanción. La Contraloría ha hecho uso constante de este principio en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, considerando el amplio margen de acción que tienen los jefes de servicios para determinar el quantum de la sanción.”*, todo en CORDERO, cit. (n. 57) 423 p.

<sup>92</sup> *Ibid.* 425 p.

satisfacer ciertas garantías mínimas, así como ajustarse a determinados principios, dentro de los cuales se encuentra el de proporcionalidad, toda vez que las conductas que revisten de mayor gravedad deberán ser entregadas al conocimiento de los tribunales, así como también aquellas conductas punibles que establezcan como sanción penas privativas de libertad.<sup>93</sup>

En segundo lugar, el principio de proporcionalidad opera como límite para la actuación de los órganos de la Administración en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. En efecto, aun cuando el ejercicio de las potestades de cualquier órgano de la Administración debe sujetarse y dar estricto cumplimiento al principio de legalidad, de acuerdo a lo analizado previamente, en variadas ocasiones éstos desbordan las atribuciones que el legislador y la Constitución les mandata, razón por la cual, el principio de proporcionalidad se constituye como una garantía para los administrados, a fin de evitar que la actuación de los referidos órganos carezca de motivación, y obedezca al mero capricho o arbitrariedad de la autoridad, pues con ello se infringiría la garantía constitucional establecida en el inciso final del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.<sup>94</sup>

Así, a nivel de doctrina comparada, el catedrático Alejandro Nieto ha señalado que “[...] *el principio opera en dos planos: en el normativo, de tal manera que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a éstas; y en el de aplicación, de tal manera que las sanciones singulares que se impongan sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas. Siendo aquí de subrayar la omnipresencia, por así decirlo, de este principio puesto que actúa en todas las fases o eslabones de la cadena sancionadora.*”<sup>95</sup>

Por otra parte, tanto la doctrina como jurisprudencia han afirmado que a partir del principio de proporcionalidad se colige la aplicación del principio de razonabilidad, ya que en el ejercicio de la potestad sancionadora, la Administración ha de tener en consideración y aplicar ciertos criterios objetivos de razonabilidad al determinar e imponer una sanción administrativa. Al respecto, el profesor Jorge Bermúdez señala los siguientes: i) sanción mínima, no puede aplicarse una sanción que sea inferior al beneficio obtenido; ii) gravedad de

---

<sup>93</sup> Ibíd. 423 p. A mayor abundamiento, queda proscrito del ámbito del Derecho administrativo sancionador el establecimiento de sanciones privativas de la libertad personal del infractor, reservándose dicha clase de penas únicamente para ilícitos penales.

<sup>94</sup> Ibíd. 422 y 423 p.

<sup>95</sup> NIETO, A. 2005. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid. Tecnos. 351 p.

la infracción, debe tomarse en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro; iii) daño causado, debe considerarse su naturaleza y cuantía; iv) situación económica del infractor; v) intencionalidad, vale decir, el elemento volitivo del autor; y por último, (vi) reiteración y reincidencia.<sup>96</sup>

Al respecto, la profesora Rosa Gómez sostiene que “*La determinación de las sanciones administrativas exige un margen de discrecionalidad, cuyo ejercicio estará siempre sujeto a diversos criterios de aplicación de diverso orden: legal, administrativo o judicial, ello con el objeto de evitar arbitrariedades y/o la afectación a ciertos principios constitucionales, como la proporcionalidad.*”<sup>97</sup>

## **E. Principio de responsabilidad personal**

En directa relación con el principio de culpabilidad tratado en la letra C de este apartado, se encuentra el principio de responsabilidad personal que opera en sede administrativa sancionadora.

Al respecto, el profesor Eduardo Cordero señala que “[...] *la sanción tiene una finalidad estrictamente represiva y no resarcitoria, de manera que debe ser un mal que se aplica al autor de dicho acto, cuyo comportamiento es reprochado.*”<sup>98</sup>, por lo que no resultaría legítimo atribuir responsabilidad a quien no ha incurrido de propia mano en la infracción administrativa, razón por la cual los presupuestos de responsabilidad por el hecho ajeno que si encuentran consagración en sede civil por lo demás, no tendría aplicación en Derecho administrativo sancionador.

En relación a la responsabilidad que podría atribuirse a los administradores o representantes de una sociedad o empresa, el Tribunal Constitucional ha determinado que es posible la atribución de responsabilidad a dichas personas si así lo establece la ley, constituyendo una excepción al principio de responsabilidad.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> BERMÚDEZ, J. 2011. Derecho Administrativo General, 2ª ed. Santiago, Lexis-Nexis. 291-293 p.

<sup>97</sup> GÓMEZ, R. 2018. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa. Revista Chilena de Derecho Vol.45: 531-544. 541 p.

<sup>98</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 425 p.

<sup>99</sup> No obstante lo anterior, en opinión del profesor Eduardo Cordero dicha interpretación sería contraria al principio de responsabilidad personal que opera en materia del *ius puniendi* estatal, sea en sede penal o administrativa. En efecto, para el autor dicha interpretación solo sería legítima en el supuesto de que aquellas personas,

## F. Principio non bis in ídem

El principio *non bis in ídem*<sup>100</sup> ha sido considerado como uno de los principios que tienen aplicación general en todo el ordenamiento jurídico, cuyo objeto es evitar la doble sanción derivada de una misma conducta.<sup>101</sup>

A partir de la aplicación de este principio en el Derecho administrativo sancionador, parte de la doctrina sostiene que una conducta tipificada como infracción administrativa por el legislador, siguiendo el principio de legalidad y tipicidad, no podría a su vez ser tipificada como ilícito penal, lo contrario, sería permitir la doble incriminación que proscribe nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, sostienen que, si se establece una misma conducta constitutiva de infracción como tipo penal e infracción administrativa, el legislador establecerá más de una sanción, por lo que la conducta sería sancionable en ambas sedes, vulnerándose este principio.<sup>102</sup>

Al respecto, se ha señalado que el principio *non bis in ídem* deriva de la cosa juzgada<sup>103</sup>, por lo que el mandato dirigido al legislador para evitar la doble punición, se estructuraría sobre la base de la triple identidad, esto es, i) de sujeto, ii) de causa o hechos, iii) y de objeto o fundamento jurídico, atendidos los bienes jurídicamente protegidos.<sup>104</sup>

---

administradores o representantes de personas jurídicas, resulten personalmente responsables de la infracción administrativa como resultado de la atribución mediante un juicio de reproche, en el que sea posible exigirles el deber o estándar de comportamiento establecido en la norma, en CORDERO, E. cit. (n. 57) 426 p.

<sup>100</sup> Al efecto y para un estudio más acabado respecto de este principio, consúltese el texto de GÓMEZ, R. 2017. El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Vol. XLIX: 101-138 p. 112 y ss. En lo pertinente, respecto a cómo se ha entendido dicho principio en el ámbito del derecho administrativo sancionador, en dicho apartado la autora desarrolla la doble dimensión que posee el *non bis in ídem*, una material y la otra procedimental. Respecto de la primera, la autora desarrolla los tres supuestos en los cuales se estaría vulnerando la prohibición de doble punición. En segundo lugar, se refiere al alcance procedimental que posee este principio, el cual consiste en la prohibición de someter a más de un procedimiento sancionador, sea administrativo o penal, a un mismo sujeto por los mismos hechos y respecto del mismo fundamento, exponiendo las dos hipótesis posibles en las que se infringiría la dimensión procedimental de la prohibición de doble incriminación.

<sup>101</sup> VERGARA, A. cit. (n. 69) 144 p.

<sup>102</sup> Ídem. No obstante, en la realidad es posible constatar que en muchas áreas el legislador contempla una misma conducta ilícita como infracción administrativa y como ilícito penal.

<sup>103</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 427 y 428 p. En este sentido, la profesora Gómez sostiene que si bien no existe consenso respecto de cuál sería su fundamento, señala que éste descansaría en múltiples instituciones: i) la cosa juzgada y la litispendencia; ii) la seguridad jurídica; y iii) la proporcionalidad, en GÓMEZ, R. cit. (n. 100) 106 p.

<sup>104</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 427 y 428 p. Por lo tanto, concurriendo esta triple identidad, y habiéndose aplicado ya una sanción, no se podrá perseguir responsabilidad por los mismos hechos, respecto de un mismo sujeto, por los mismos fundamentos.

Por otra parte, el profesor Eduardo Cordero da cuenta de que, si bien tradicionalmente “[...] *la cuestión que plantea este principio es la existencia de un concurso de leyes que tipifican como infracción de un mismo hecho. [...] también este principio ha sido aplicado por la Contraloría como un criterio que se debe seguir en la actuación administrativa para evitar la aplicación indebida de una doble sanción, como habitualmente ha ocurrido dentro de la propia Administración, o del ejercicio de poderes punitivos concurrentes, en donde existe distinto fundamento para su aplicación o, derechamente, en los casos en que uno de los órganos está actuando al margen de su competencia.*”<sup>105</sup>

### **G. Principio de irretroactividad in peius**

El principio de irretroactividad de la ley desfavorable se expresa como una garantía para la persona natural o jurídica que infringe la ley. Por lo demás, este principio no solo ha sido recogido por normas de rango legal, sino que también a nivel constitucional, siendo por tanto, un principio de carácter general aplicable en todo nuestro ordenamiento jurídico.<sup>106</sup>

En efecto, la Constitución Política consagra este principio en el artículo 19 N° 3 inciso séptimo<sup>107</sup>, como una de las garantías constitucionales con que cuenta toda persona en el marco de cualquier proceso y procedimiento judicial.

De la lectura de lo mandado por la norma, la doctrina concluye que el principio de irretroactividad *in peius* constituye un principio general de todo nuestro ordenamiento jurídico, por lo que, recibiría aplicación también en el Derecho administrativo sancionador, no pudiendo el legislador ir en contra de tal garantía, en efecto, se aplica no solamente para el sujeto en contra del cual se esté desarrollando un procedimiento administrativo sancionador, sino que se erige como una garantía para todas las personas naturales y jurídicas, las cuales constantemente se relacionan con los órganos de la Administración.<sup>108</sup>

Frente a la lesividad que provocan las sanciones administrativas impuestas por la Administración en el ejercicio la potestad sancionadora, resulta necesario que los

---

<sup>105</sup> *Ibíd.* 428 p.

<sup>106</sup> ROMÁN, C. cit. (n. 54) 197 p.

<sup>107</sup> “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, **a menos que una nueva ley favorezca al afectado.**” (énfasis agregado).

<sup>108</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 428 p.

administrados conozcan, por un lado, los deberes a los que se encuentran sujetos en el contexto del desarrollo de cualquier actividad económica<sup>109</sup>, así como también la consecuencia jurídica que se deriva del incumplimiento de dichas deberes, esto a fin entregar seguridad jurídica a los administrados y, así adecuar su actuar a lo mandado por la ley. Por tanto, el principio de irretroactividad constituye una valiosa garantía para los particulares habida consideración de la asimetría que existe entre ellos y la Administración.<sup>110</sup>

## H. Principio de prescriptibilidad

En relación al principio de prescriptibilidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, este principio es aplicable al igual como ocurre en todas las otras áreas del derecho nacional, siendo requisito necesario para dotar de certeza y seguridad jurídica a todo sistema legal.

Sin embargo, en el Derecho administrativo sancionador surge un problema práctico, toda vez que, a diferencia de lo que ocurre en otras áreas del derecho como en materia civil, laboral, penal, en las que se encuentran expresamente establecidos tanto los plazos de prescripción como el régimen supletorio aplicable, en el ámbito de aquél no existe una norma general que los establezca, así como tampoco norma alguna que indique el régimen que será aplicable supletoriamente a falta de norma expresa, por lo que la discusión tanto doctrinal como jurisprudencial se ha centrado en este punto.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> ROMÁN, C. cit. (n. 6) 30 p.

<sup>110</sup> De acuerdo a lo señalado por José Manuel Díaz de Valdés y Sergio Verdugo, los efectos de este principio son: “1. La prohibición de establecer penas o sanciones por hechos acaecidos con anterioridad a la ley que contempla tales hechos como vulneratorios del ordenamiento jurídico, y 2. La prohibición de imponer penas o sanciones más gravosas de aquellas contempladas en el momento en que sucedieron los hechos que constituyen la vulneración del ordenamiento jurídico.”, en DÍAZ DE VALDÉS, J y VERDUGO, S. 2010. El principio de irretroactividad de las sanciones debe aplicarse en forma estricta: el caso del artículo 4° de la Ley Chilecompra. Revista Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo N° 21: 225-253. 229 p. En este sentido el criterio utilizado por la Contraloría, ha sido el de aplicar el principio de irretroactividad *in peius* dando cuenta de aquello el Dictamen N° 33.768 del año 2005, que en lo pertinente determinó que “[...] por cuanto en materia de sanciones administrativas rige plenamente el principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 19, N°3, inciso séptimo, de la Constitución Política de la República, en orden a que nadie puede ser castigado con otra sanción que la que señale una ley promulgada con anterioridad a la perpetración del hecho, a menos que la nueva ley favorezca al afectado.” Véase también Dictámenes N° 43.149 bis de 2000, y N° 6.926 de 2001.

<sup>111</sup> Aquí, la discusión acerca de si el Derecho administrativo sancionador es una rama autónoma del derecho o bien si forma parte del *ius puniendi* único del Estado es de la mayor relevancia. Para quienes adhieren a esta segunda teoría, la respuesta no sería otra que aplicar los plazos de prescripción que contempla la legislación penal, no obstante, para los detractores de esta posición y quienes abogan por la autonomía del Derecho administrativo sancionador, dicha interrogante resulta más compleja de resolver, todo en ROMÁN, C. cit. (n. 54) 198 p.

A nivel jurisprudencial ha sido un asunto controvertido, existiendo hasta la actualidad discrepancia.<sup>112</sup> Al respecto, Rodrigo Vallejo da cuenta que *“Hasta ahora, la tendencia generalizada en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General y alguna jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido aplicar a falta de una norma expresa que resuelva el asunto, las reglas de prescripción de seis meses establecidas para las faltas en el CP.”*<sup>113</sup>

En efecto, Contraloría ha aplicado el criterio de quienes sostienen que, a falta de norma que establezca el plazo de prescripción de una determinada infracción o sanción administrativa, deberán aplicarse las normas de prescripción contenidas en el Código Penal.<sup>114</sup>

El mismo criterio fue aplicado por la Corte Suprema a partir del año 1999, sin embargo *“[...] dicha tendencia ha comenzado a recibir indicios de alteración en una serie de razonamientos emergentes dentro de la jurisprudencia reciente de nuestra Corte Suprema -especialmente en materia eléctrica- [...]”*<sup>115</sup>, en los que determinó que la norma supletoria en caso de ausencia de norma expresa de prescripción en materia administrativa sancionadora serían las normas de Derecho civil.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> Al respecto, el profesor Eduardo Cordero señala que *“[...] durante largo tiempo la Contraloría sostuvo que, ante la ausencia de norma expresa, debía entenderse que la infracción administrativa y su sanción eran imprescriptibles, ya que las disposiciones que la regulaban son de Derecho público y, por tanto, de Derecho estricto y en ningún caso susceptibles de aplicación analógica.”* (Dictamen N° 35.991 de 1982). En efecto, expone que *“El cambio jurisprudencial lo marca la Corte Suprema, a partir del año 1999, sobre la base de entender que el Código Penal constituía el Derecho común respecto de la responsabilidad infraccional, aplicando un plazo de 6 meses previstos en el artículo 94 dCPen. para las faltas.”*, todo en CORDERO, E. cit. (n. 57) 429 p.

<sup>113</sup> VALLEJO, R. 2016. Acerca del régimen supletorio de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XLVII. 281-201. 287 p.

<sup>114</sup> Así, queda de manifiesto en el Dictamen N° 14.571 de 2005, en que la entidad contralora resolvió aplicar supletoriamente el plazo de prescripción que establece el Código Penal para las faltas, a fin de otorgar certeza jurídica a los administrados. Este mismo criterio ha sido aplicado en varios dictámenes pronunciados por el órgano contralor. En este sentido en el Dictamen N° 26.228 de 2007, señala que: *“La aplicación en materia de infracciones y sanciones administrativas de las normas del Código Penal sobre prescripción también se deduce del principio de la seguridad jurídica, frente a la necesidad de excluir la incertidumbre que generaría una indefinida posibilidad persecutoria de las infracciones y ejecutoria de las sanciones ya aplicadas, cuanto porque, como ya se ha dicho, no cabe dispensar al infractor un trato más gravoso que el que se ofrece al delincuente.”* En la misma línea véase los Dictámenes N° 24.094 de 2010, N° 15.335 de 2011, N° 13.479 de 2012 y N° 17.885 de 2014

<sup>115</sup> VALLEJO, R. cit. (n. 113) 288 p.

<sup>116</sup> Al respecto, véase la sentencia de la Corte Suprema en la causa Rol N° 3288-2009, en la que determinó *“Que ante la ausencia de norma expresa en el ordenamiento citado, y tratándose de disposiciones especiales, debe entenderse que en lo no contemplado expresamente en ellas, deben aplicarse supletoriamente las reglas del derecho común que, según la materia específica, correspondan. En este caso, el derecho común aplicable es el Derecho Penal -manifestación del mismo ius puniendi estatal- específicamente su artículo 94, pues en la especie, resulta evidente que el procedimiento infraccional persigue la sanción de una falta, en este caso, por infracción al ordenamiento administrativo, y por tanto, debe darse esa calificación a los hechos denunciados. Dicho precepto dispone que, respecto de las faltas, la acción prescribe en seis meses, tiempo que se cuenta desde la comisión del hecho respectivo, y que para el caso de la sanción administrativa habrá de contarse desde que la autoridad administrativa tomó conocimiento o, razonablemente, debió haberlo tomado. En efecto, el plazo para la extinción de las infracciones administrativas sólo podrá comenzar desde esa última data, toda vez que a partir de ese*

Por lo anterior, Rodrigo Vallejo concluye que *“El estándar de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas se ha vuelto por tanto un asunto altamente polémico dentro de nuestra jurisprudencia y por tanto jurídicamente incierto para los operadores.”*<sup>117</sup>

## ii. PRINCIPIOS ADJETIVOS O PROCEDIMENTALES

En el ejercicio de la potestad sancionadora, los órganos de la Administración además de apegarse a los principios de carácter sustantivo, que han sido tratados en el apartado anterior, deben sujetar su actuación a los principios adjetivos o procedimentales aplicables a todo procedimiento administrativo sancionador.<sup>118</sup>

---

*momento la Superintendencia de Electricidad y Combustibles podía ejercer sus atribuciones fiscalizadoras en el cumplimiento de la normativa eléctrica.”*. En el mismo sentido véase sentencias de la Corte Suprema en las causas Roles N° 3357-2009, N° 5702-09 y N° 7324-2012.

<sup>117</sup> Así, el referido autor sostiene que, ante la ausencia de un término especial de prescripción en el régimen regulatorio respectivo, se debe aplicar la regla de cinco años establecida en el artículo 2515 del Código Civil y no la de seis meses de los artículos 94 y 97 del Código Penal, en VALLEJO, R. cit. (n. 113) 288 p. Para un análisis detallado de las razones por las cuales el autor adopta ese criterio, véase capítulo IV del artículo citado. Por otra parte, el profesor Cristián Román está en desacuerdo con ambos criterios aplicados por la jurisprudencia, toda vez que en su opinión, ante ausencia de norma, lo propicio sería aplicar aquellas que regulan la prescripción en otros sectores del Derecho administrativo sancionador, tales como el ámbito tributario o disciplinario, en ROMÁN, C. cit. (n. 54) 198 p.

<sup>118</sup> ROMÁN, C. cit. (n. 8) 164 y 165 p. En el mismo sentido, el profesor Román sostiene que *“La Administración en el ejercicio de sus potestades sancionadoras, debe siempre y en todo caso conformarse a un procedimiento idóneo que satisfaga debidamente los imperativos del justo y racional procedimiento, en los términos señalados en el artículo 19 N°3 de la Constitución”*, en ROMÁN, C. cit. (n. 54) 199 p. Al respecto, la jurisprudencia y un sector importante de la doctrina estiman que la garantía penal del debido proceso es aplicable a todo procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, y al igual como ocurre con aquellos principios de orden sustantivo, la aplicación de los principios del orden penal debe efectuarse con matices, atendiendo a las diferencias entre uno y el otro, en ROMÁN, C. cit. (n. 8) 164 y 165 p. Por otra parte, y si bien tradicionalmente un sector de la doctrina ha estimado que la LBPA, que se aplica supletoriamente al Derecho administrativo sancionador, sería insuficiente por sí sola para satisfacer el mandato constitucional del debido proceso en esta materia, un reciente sector de la doctrina nacional ha elaborado, a partir de dicho cuerpo normativo, un procedimiento administrativo sancionador común, concluyendo que no es necesario recurrir a los principios del ámbito penal, toda vez que de la aplicación de los preceptos constitucionales y de las normas de LBPA se cumplen con las garantías de un debido procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, Flavio Quezada concluye “[...] (iv) que la LBPA puede razonablemente ser interpretada para anclar en ella todas las garantías adjetivas reconocidas en el Derecho Administrativo especial (así con la adecuada precisión de cargos, el principio de presunción de inocencia y la separación funcional entre el funcionario que instruye y el que decide); y, por último, (v) que la LBPA es mucho más garantista que varios procedimientos administrativos sancionadores especiales, cuya constitucionalidad sólo es posible salvar mediante la aceptación de su supletoriedad y proyección uniformadora en los términos desarrollados en la presente investigación.”, todo en QUEZADA, F. cit. (n. 5) 153 p. Por otra parte, importante es señalar que el profesor Raúl Letelier cuestiona que el debido procedimiento administrativo sea una verdadera exigencia jurídica, o deba serlo. Al respecto, sostiene que “[...] se ha hecho bastante habitual que la supuesta garantía del debido procedimiento administrativo sea reducida a la exigencia de que el procedimiento sea ‘racional’ o que no sea arbitrario, o que simplemente goce de aquella virtud de ser ‘justo’.”. En efecto, para el autor “[...] la afirmación de que la garantía del debido procedimiento implica una exigencia de que ese procedimiento sea ‘justo’ es una cláusula vacía que solo descansa –así como muchas otras remisiones valóricas– en aquel engañoso deseo común de que todos aspiramos a que nuestros procedimientos sean, efectivamente, justos.”, todo en prólogo al libro QUEZADA, F. cit. (n. 5) 16 p.

A continuación, describiremos sucintamente los principios adjetivos o procedimentales que tradicionalmente se han entendido aplicables al procedimiento administrativo sancionador.

#### **A. Principio del derecho al procedimiento administrativo sancionador**

De acuerdo a lo que establece la Constitución en el artículo 19 N°3, inciso sexto, “*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.*”.

Al respecto, se debe tener presente que, si bien existe consenso en la doctrina respecto a que los órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de la potestad sancionadora no ejercen jurisdicción, toda vez que esta labor ha sido encomendada por el constituyente a los tribunales de justicia, el Tribunal Constitucional ha interpretado el precepto en un sentido amplio, determinando que, independientemente del órgano llamado a conocer una infracción, éste no podrá aplicar sanciones de plano, sin tramitar previamente un procedimiento que dé cumplimiento a las garantías establecidas por la Constitución.<sup>119</sup>

Así, todo órgano de la Administración, para ejercer la potestad sancionadora que le ha sido atribuida por el legislador y por consiguiente, imponer una sanción administrativa, debe

---

<sup>119</sup> A este respecto véase, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional en las causas Roles N° 437-2005, N° 616-2006, N° 747-2007 y N° 808-2007. Al respecto, Alejandro Vergara Blanco afirma que “*La Administración, para aplicar una sanción, debe tramitar previamente un procedimiento formal, a través del cual, con pleno respeto de la legalidad y de los principios de rango constitucional ya señalados, justifique a través de la prueba de los hechos pertinentes y fundamente en el Derecho vigente las eventuales sanciones que imponga*”, en VERGARA. cit. (n. 69) 146 p. Por otra parte, cierto sector de la doctrina sostiene que, en razón de que los órganos de la Administración no ejercen jurisdicción, no resultan aplicables las garantías constitucionales que configuran el debido proceso, las cuales serían aplicables solo respecto de los procesos que se sigan ante los tribunales de justicia, lo que en caso alguno implica que no existan garantías en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, sino que éstas se pueden configurar a partir de otros preceptos constitucionales. En este sentido, Francisco Zúñiga y Cristóbal Osorio han señalado que, “*En primer término, a partir de una lectura histórico-jurídica, es posible señalar que la trasposición del debido proceso al procedimiento administrativo se ha debido a una utilización laxa del concepto de “órganos que ejercen jurisdicción” a las agencias administrativas que no se corresponde con nuestra tradición jurídica, sino a las formulaciones anglosajonas del debido proceso. En segundo lugar, la exigencia de debido proceso contenida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución y que comprende como una de sus garantías la existencia de un órgano imparcial e independiente, sólo se cumplen respecto de los órganos jurisdiccionales y no de los administrativos, los cuales, al impulsar estos procedimientos, son juez y parte en el conocimiento de un asunto. Finalmente, cabe señalar que en aquellos casos en los cuales la administración aplica sanciones, no lo hace a propósito de una supuesta facultad jurisdiccional, sino como la realización de una potestad administrativa de ordenación de la sociedad para el cumplimiento de las facultades públicas que le atribuyen la Constitución y la ley.*”, en OSORIO, C y ZÚÑIGA, F. 2016. Los criterios de la Corte Suprema en el procedimiento administrativo sancionador. Estudios Constitucionales Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca: 461-478. 476 p.

necesariamente instruir de forma previa un procedimiento administrativo sancionador, no estando permitido por el ordenamiento jurídico la atribución de responsabilidades de plano.<sup>120</sup>

## **B. Principio del racional y justo procedimiento**

De acuerdo a lo establecido en la segunda parte del inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Constitución, no basta con que exista un procedimiento previo, además, debe ser racional y justo. En efecto, este principio se configura mediante un conjunto de garantías, las que tienen por objeto establecer derechos en favor del particular en contra de quien se desarrolla un procedimiento administrativo sancionador.

### **a. Reserva de ley del procedimiento administrativo sancionador.**

De conformidad a lo expuesto previamente, a propósito del principio de legalidad y reserva de ley<sup>121</sup>, la doctrina ha estimado que el procedimiento administrativo sancionador debe estar establecido en una norma legal, que establezca las bases y trámites esenciales que deben verificarse en el procedimiento.<sup>122</sup>

### **b. Derecho a la defensa jurídica.**

De acuerdo al profesor Eduardo Cordero, este derecho constituye una exigencia constitucional dentro de todo procedimiento administrativo sancionador.<sup>123</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional en diversos fallos ha sentenciado que respecto del procedimiento administrativo sancionador se aplica la garantía de defensa jurídica, en razón de que las garantías consagradas en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental son aplicables a todo procedimiento sancionador, independiente del órgano ante el cual se siga.<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> BERMUDEZ, J. cit. (n. 48) 325 p.

<sup>121</sup> Este tema fue tratado con mayor detalle en la sección i., letra A, del apartado III de este capítulo.

<sup>122</sup> En este sentido, el profesor Cristián Román ha precisado que aquello en caso alguno implica la prohibición de colaboración reglamentaria, siendo perfectamente posible que mediante normas infralegales se precisen los trámites del procedimiento, siempre que la ley haya reglado los aspectos sustantivos del procedimiento administrativo sancionador, no siendo posible que la norma infralegal restrinjan los derechos y garantías del perseguido, en ROMÁN, C. cit. (n. 18) 96 p.

<sup>123</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 413 p. En similares términos se refiere ROMÁN, C. cit. (n. 54) 201 y 202 p.

<sup>124</sup> Véase las sentencias del Tribunal Constitucional en las causas Roles N° 376-2003, N° 389-2003, y N° 437-2005.

### C. Principio de presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia no encuentra consagración expresa en la Constitución, no obstante, el profesor Eduardo Cordero sostiene que este principio se puede inferir a partir de la norma constitucional que prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal.<sup>125</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, refiriéndose a la responsabilidad penal, sostuvo que “[...] *la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal constituye ‘un principio que es concreción de la dignidad de la persona humana, consagrada como valor supremo en el artículo 1º de la Constitución Política, y del derecho a la defensa en el marco de un debido proceso, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19 N° 3 de la Ley Fundamental.’*”<sup>126</sup>

A su vez, el Tribunal Constitucional “[...] *expresamente ha reconocido el principio de presunción de inocencia en materia de procedimientos administrativos sancionadores, no sólo a partir de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal y la consagración de la dignidad de la persona como valor supremo, sino también del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que reconoce su artículo 19.*”<sup>127</sup>

Así las cosas, el Tribunal Constitucional determinó las consecuencias que se derivan de este principio, estas son: (i) la ley no puede establecer presunciones de responsabilidad; (ii) el derecho a la defensa es inherente a un trato inocente; y (iii) el trato inocente se debe dar durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> A su vez, el profesor Cordero sostiene que “[...] *es posible llegar a una solución similar mediante la cláusula contenida en el inciso 2º del artículo 5 CPol., que impone como límite de la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados no sólo por nuestra Constitución, sino también por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, entre los cuales se encuentra la Convención americana de derecho humanos o ‘Pacto de San José de Costa Rica’, que en su artículo 8.2 expresamente reconoce el derecho de toda persona inculpada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.*” todo en CORDERO, E. cit. (n. 57) 433 p.

<sup>126</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 825-2007, considerando 24º. Véase ROMÁN, C. cit. (n. 54) 202 p.

<sup>127</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 433 y 434 p.

<sup>128</sup> *Ibíd.* 434 p. Véase a este respecto sentencia del Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 1518-2009.

#### D. Principio de impugnabilidad y derecho de acceso a la justicia

El principio de impugnabilidad se encuentra consagrado en el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución, el que establece que *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”*. A su vez, encuentra consagración a nivel legal, en efecto, el artículo 4 de la LBPA<sup>129</sup> lo establece como uno más de los principios aplicables al procedimiento administrativo.

De acuerdo a lo señalado por el profesor Eduardo Cordero, el principio de impugnabilidad, además, se deriva de otros dos principios que rigen en materia administrativa, y que son, por un lado, el principio de tutela judicial efectiva, y por otro, el principio del control judicial de la administración.<sup>130</sup>

Al respecto, es necesario hacer presente que la sanción administrativa se impone a través de un acto administrativo, cuya legalidad se presume<sup>131</sup>, considerándose firme a partir de su notificación y produciéndose todos sus efectos, pudiendo la Administración, por tanto, desde ese momento exigir su cumplimiento. Además, se debe tener presente que, de acuerdo al artículo 57 de la LBPA<sup>132</sup>, la interposición de los recursos administrativos o judiciales no

---

<sup>129</sup> *“Principios del procedimiento El procedimiento administrativo estará sometido a los principios de escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad.”*

<sup>130</sup> CORDERO, E. cit. (n. 57) 434 y 435 p. Por otra parte, Iván Aróstica ha sostenido que *“Frente al acto antijurídico de la Administración, un verdadero Estado de Derecho y quienes por él velan no pueden permanecer impasibles ni excusarse en arbitrios procesales secundarios que permitan su supervivencia.”*, añadiendo que, respecto de un acto emanado por la Administración que contravenga el ordenamiento jurídico, el particular afectado siempre podrá impugnarlo mediante los recursos que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido, sean de carácter administrativo y/o jurisdiccional, en ARÓSTICA, I. 1989. Impugnabilidad de los actos administrativos. Revista Chilena de Derecho, Vol. 16: 455-464. 458 p.

<sup>131</sup> En efecto, el inciso final del artículo 3º de la LBPA establece que *“Los 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>132</sup> *“La interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviere, en caso de acogerse el recurso.”*

suspenden los efectos del acto, salvo que la ley o el juez suspendan dicha exigibilidad, vale decir, su eficacia en términos de ejecutividad.<sup>133</sup>

Por otra parte, respecto al derecho de acceso a la justicia, el profesor Eduardo Cordero ha sostenido que éste es manifestación de la tutela judicial, y que por tanto, debe darse estricto cumplimiento a aquel, no pudiendo ser limitado o restringido en su núcleo esencial de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 N° 26 de la Constitución.<sup>134</sup>

Por último, un tema relevante que se ha suscitado en relación con este principio, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, es la discusión acerca de la constitucionalidad de la regla *solve et repete*, recogida por diversas regulaciones sectoriales, mediante la cual se exige para la interposición de los recursos en contra del acto administrativo sancionatorio que impone una sanción de multa, la consignación previa del total o de un porcentaje de aquella.<sup>135</sup> Sin embargo, por razones prácticas nos referiremos a esta discusión en el capítulo II de esta tesis.

#### **IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMÚN Y REGLAS QUE LE SON APLICABLES**

La potestad sancionadora es una más de las potestades que el ordenamiento jurídico le confiere a los órganos de la Administración del Estado, los cuales deben actuar con arreglo a lo prescrito por la Constitución y las leyes, expresándose el ejercicio de dichas potestades a través de actos administrativos formales que se dictan luego de la tramitación del

---

<sup>133</sup> FERRADA, J. 2011. Los procesos administrativos en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Vol. XXXXVI: 251-277. 252 p. Al respecto, véase sentencia de la Corte Suprema en la causa Rol N° 1079-2014.

<sup>134</sup> “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

<sup>135</sup> Así, se dispone en el artículo 19 inciso segundo de la Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles que “Para interponer la reclamación contra una multa deberá acompañarse boleta de consignación a la orden de la Corte, por el 25% del monto de la misma”. Similar regla se establecía en las normas derogadas que regían a la SVS, en efecto, en su artículo 30 inciso 2° disponía que “El afectado podrá reclamar de la aplicación de la multa o de su monto ante el juez de letras en lo civil que corresponda, dentro del plazo de diez días de indicado en el inciso anterior, previa consignación del 25% del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República”. Las fórmulas recién reproducidas constituyen una de las tres modalidades en que se manifiesta la regla *solve et repete*. Para una mayor comprensión y estudio de ésta, véase el artículo de LEWIS, S. 2014. La Regla Solve et Repete en Chile. Estudios Constitucionales: 239-272, y ARAYA, M. 2013. El *solve et repete* frente al Derecho Administrativo Sancionador. Un examen de legitimidad. Revista de Derecho Escuela de Postgrado (N° 3): 95-126.

procedimiento correspondiente.<sup>136</sup> En efecto, de acuerdo a lo señalado por el profesor Eduardo Cordero, los conceptos de potestad pública, procedimiento y acto administrativo están íntimamente vinculados.

Así las cosas, la sanción administrativa, en tanto acto administrativo, debe ser aplicada por el órgano de la Administración competente, a través de un procedimiento administrativo sancionador, el que, de acuerdo a lo sostenido por el profesor Cordero, persigue un doble objetivo, “[...] *la garantía de los derechos e intereses de los particulares de los particulares y la garantía del interés público, asegurando un mayor acierto y eficacia en la resolución administrativa.*”<sup>137</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico, tal como se ha señalado con anterioridad, no existe un cuerpo normativo de carácter general que establezca los principios y reglas aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores. Sin embargo, la doctrina ha entendido que aquello no implica que se carezca de un procedimiento administrativo sancionador común, al cual podemos arribar a partir de lo establecido en las normas constituciones y legales, así como del desarrollo que ha ido efectuando la jurisprudencia constitucional, judicial y administrativa.<sup>138</sup>

El año 2003 entró en vigencia la LBPA que regula los procedimientos administrativos, estableciendo que sus normas se aplican de forma supletoria a aquellos procedimientos administrativos especiales. En efecto, tal como expone el profesor Cordero *“En muchas ocasiones el legislador atribuye potestades y facultades a los órganos de la Administración del Estado, pero no establece las normas procedimentales para su ejercicio. Esto ha de llamar especialmente la atención en el caso de las sanciones administrativas, en donde la exigencia del procedimiento es garantía de los derechos de los particulares.”*<sup>139</sup>

Precisamente, aquello acontecía con la potestad sancionadora de la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante “SVS”) hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.000 (en adelante “Ley N° 21.000”), que creó la Comisión para el Mercado Financiero (en

---

<sup>136</sup> CORDERO, E. cit. (n. 35) 285 y 286 p.

<sup>137</sup> *Ibíd.* 288 p.

<sup>138</sup> *Ibíd.* 293 p. En el mismo sentido véase LETELIER, R. cit. (n. 6). 628 y 629 p., y QUEZADA, F. cit. (n. 5) 127-150

p.  
<sup>139</sup> CORDERO, E. cit. (n. 35) 288 y 289 p.

adelante “CMF”), pues carecía de normas procedimentales para su ejercicio, recurriendo supletoriamente a las normas de la LBPA.<sup>140</sup>

Por lo anterior, resulta relevante para el objeto de análisis de esta tesis, efectuar una breve exposición del procedimiento administrativo sancionador común, que ha sido sistematizado por la doctrina a partir de los preceptos constitucionales, de la LBPA y de los criterios establecidos por la jurisprudencia, en relación con el procedimiento que aplicaba la SVS.

De acuerdo al profesor Eduardo Cordero, el objeto central del procedimiento administrativo sancionador es “[...] *determinar la existencia de una infracción administrativa y quiénes serían los sujetos a quienes se les puede imputar dicha conducta con la finalidad de hacer efectiva su responsabilidad.*”.<sup>141</sup>

A continuación, realizaremos una breve descripción de cada una de las etapas que la doctrina estima comunes a todo procedimiento administrativo sancionador, y para efectos de evitar reiteraciones, nos referiremos al procedimiento que aplicaba la SVS en las notas al pie correspondientes.

---

<sup>140</sup> En este sentido María Luz Schachtebeck, coordinadora de la División de Investigación de la SVS al año 2007, señaló que “*La aplicación de una sanción por parte de la SVS va precedida de un procedimiento sancionador que, a falta de otra norma, se tramita conforme la Ley N° 19.880.*”, en SCHACHTEBECK, M. 2007. Proceso sancionador en Chile. Instituto Iberoamericano del Mercado de Valores. 30 p. Disponible en: <http://www.rimv.org/es/descargar/380/art> [última consulta 4 de diciembre de 2018]. En este mismo sentido, véase SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). 2014. Presentación ante Comisión Investigadora Cámara de Diputados. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=18452&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [última consulta 5 de diciembre de 2018].

<sup>141</sup> CORDERO, E. cit. (n. 35) 296 p.

## **i. ACTUACIONES PREVIAS AL PROCEDIMIENTO O ETAPA DE RECOPIACIÓN DE ANTECEDENTES<sup>142</sup>**

Si bien el procedimiento administrativo sancionador se inicia por un acto formal, puede darse una etapa pre-procedimental<sup>143</sup>, en que el órgano administrativo realice actuaciones tendientes a recopilar y analizar mayores antecedentes para determinar i) si iniciará o no el procedimiento, y/o ii) la necesidad de adoptar, bajo ciertas condiciones, medidas provisionales.

El inciso segundo del artículo 29 de la LBPA, dispone que *“Con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.”*. En relación a esta etapa, el profesor Cordero sostiene que es de carácter desformalizada, por lo que si el órgano decide no dar inicio al procedimiento, no se requiere un acto formal que justifique dicha decisión, bastando con que ordene su archivo.<sup>144</sup>

Por otra parte, de acuerdo al artículo 32 de la LBPA<sup>145</sup>, por razones de urgencia y oportunidad, el órgano administrativo puede adoptar medidas provisionales aun antes del inicio del procedimiento, siempre que cumpla con las condiciones que el mismo artículo establece y se motive adecuadamente dicha decisión. A continuación, para efectos de sintetizar lo

---

<sup>142</sup> En relación con el procedimiento aplicado por la SVS, ésta podía detectar alguna posible infracción a la normativa en virtud de la actividad fiscalizadora de la división sectorial correspondiente, a raíz de la información periódica que los fiscalizados debían remitirle, o a partir de información disponible en los medios de comunicación. Asimismo, podía tomar conocimiento a partir de alguna denuncia que diere cuenta de una eventual vulneración de las normas. Detectada la posible infracción, daba inicio a un período de información previa de conformidad a lo establecido en el artículo 29 inciso segundo de la LBPA, con la finalidad de recopilar los antecedentes necesarios para determinar la conveniencia de dar, o no, inicio a un procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, se ha señalado que *“[...] sospechándose la existencia de una posible vulneración a la norma, la SVS, aún en uso de facultades de orden fiscalizador, da inicio a un período de carácter sumarial y reservado destinado a buscar y obtener antecedentes que le permitan llegar a la presunción fundada que ha existido alguna infracción, etapa en que en razón del objetivo de la actividad desplegada, no se entienden plenamente vigentes las disposiciones de la Ley N° 19.880.”* SCHACHTEBECK, M. cit. (n. 140) 32 p. Además, véase DOUGNAC, C. 2016. Procedimiento Administrativo Sancionatorio ante la SVS y debido proceso. Revista de Derecho Público Iberoamericano. (N° 8): 143-186. 171 p.

<sup>143</sup> CORDERO, E. cit. (n. 35) 297 y 298 p.

<sup>144</sup> *Ibíd.* 298 y 299 p. Al respecto, el profesor Cordero da cuenta que aquello es contrapuesto a lo que ocurre en la etapa indagatoria.

<sup>145</sup> *“Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.*

*En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.”*, incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 32 de la LBPA.

expuesto y con la finalidad de otorgarle mayor claridad al lector, incorporamos un esquema de las actuaciones que el órgano administrativo puede ejecutar antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

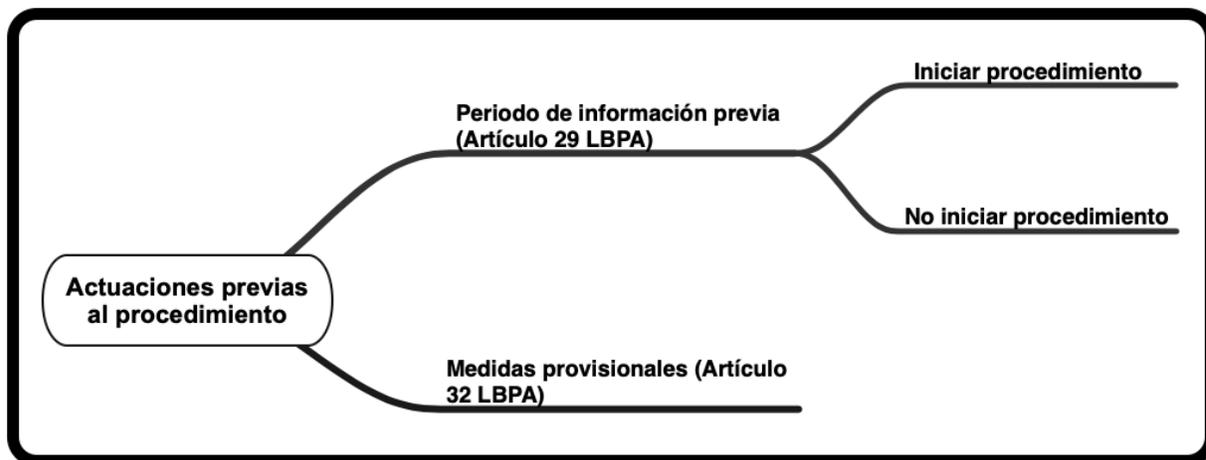


FIGURA 1: ESQUEMA DE ACTUACIONES PREVIAS AL PROCEDIMIENTO.<sup>146</sup>

## ii. INICIO DEL PROCEDIMIENTO<sup>147</sup>

El procedimiento administrativo sancionador solo puede iniciarse de oficio por el órgano administrativo, de conformidad a lo que establece el inciso primero del artículo 29 de la LBPA<sup>148</sup>, sin perjuicio de que terceros puedan efectuar una denuncia, la que debe ser evaluada por el órgano, para posteriormente, determinar si se iniciará formalmente el procedimiento.<sup>149</sup>

<sup>146</sup> Elaboración propia.

<sup>147</sup> En efecto, ante el evento que la SVS arribase a la presunción fundada de haber existido alguna transgresión, se daba inicio al procedimiento mediante el oficio de formulación de cargos, o en caso contrario ordenaba el archivo de los antecedentes, véase SVS. cit. (n. 140).

<sup>148</sup> "Inicio de oficio. Los procedimientos se iniciarán de oficio por propia iniciativa, como consecuencia de una orden superior, a petición de otros órganos o por denuncia."

<sup>149</sup> Al respecto, señala que "[...] no constituye una facultad discrecional de la autoridad ordenar el inicio del procedimiento. Existiendo antecedentes serios respecto de la existencia de hechos que sean constitutivos de infracción administrativa, ésta se encuentra obligada a ordenar el inicio formal del procedimiento.". Además, se refiere en esta etapa de inicio a la autodenuncia, sosteniendo que si bien "[...] no contamos con una disposición general en esta materia, pero la posibilidad que el propio infractor sea denunciante del hecho no se puede descartar, más aún si dicho acto constituye una colaboración efectiva para el cumplimiento de la norma administrativa. [...] esta circunstancia deberá considerada como hecho atenuante de su responsabilidad, en la medida que la autoridad disponga de cierto margen de apreciación al momento de aplicar la sanción, como sucede por regla general en nuestra legislación.", todo en CORDERO, E. cit. (n. 35) 301-303 p. Flavio Quezada considera que esta etapa de iniciación comienza con la precisa formulación de cargos, en QUEZADA, F. cit. (n. 5) 138 p.

### iii. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO<sup>150</sup>

Con posterioridad al inicio del procedimiento, corresponde que el órgano administrativo ejecute los actos de instrucción, de conformidad a lo preceptuado por el artículo 34 de la LBPA<sup>151</sup>. En efecto, el objeto de la etapa de instrucción es determinar la efectividad de haberse incurrido en una infracción, sus circunstancias y la participación en el ilícito administrativo.<sup>152</sup> Para el profesor Eduardo Cordero, dentro de esta etapa de instrucción, a su vez, podemos encontrar las siguientes subetapas:

#### A. Etapa investigativa

Esta etapa de investigación “[...] *comprende todas aquellas actuaciones que debe realizar el órgano administrativo con el objeto de determinar si se ha incurrido en una infracción administrativas y quiénes serían los eventuales responsables de tales hechos.*”<sup>153</sup>

Por otra parte, el profesor Eduardo Cordero da cuenta que, nuestra legislación no establece quién tiene a cargo esta etapa indagatoria, pero que en la práctica “[...] *es sabido que los actos materiales son realizados por funcionarios sujetos a una línea jerárquica, aunque formalmente son presentados como actos del jefe de servicio.*”<sup>154</sup> Al respecto, sostiene que en nuestro ordenamiento no se ha establecido una regla de carácter general que disponga la separación entre los órganos de instrucción y sanción, por lo que, salvo disposición en

---

<sup>150</sup> Una vez formulados los cargos, se le confería al administrado un plazo para que evacuara sus descargos, y para que propusiera la rendición de la prueba que estimare pertinente a sus intereses, y que fuera apta para desvirtuar las imputaciones en su contra, abriéndose un término probatorio.<sup>150</sup> La prueba podía rendirse por “[...] *cualquier medio admisible en derecho, excluyéndose la prueba ilícita y facultándose a la Administración para prescindir de aquella que resulte claramente inconducente al caso, mediante resolución fundada.*” Asimismo, en esta etapa la SVS podía decretar todas las diligencias probatorias que se estimaran necesarias. Finalmente, la prueba debía apreciarse en conciencia, de acuerdo a lo establecido en la LBPA., todo en SCHACHTEBECK, M. cit. (n. 140) 33 p.

<sup>151</sup> “*Actos de instrucción. Los actos de instrucción son aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto. Se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.*”

<sup>152</sup> CORDERO, E. cit. (n. 35) 303 p. En el mismo sentido, QUEZADA, F. cit. (n. 5) 138 p.

<sup>153</sup> Al respecto, el profesor Cordero señala que “*En general no existe una regulación de esta etapa en la legislación especial, pero no cabe dudas que siempre será necesaria, pues constituye la base sobre la cual se podrán formular los cargos y el imputado podrá ejercer su derecho a la defensa. [...] la formulación de cargos exige una etapa previa de indagación.*”, en CORDERO, E. cit. (n. 35) 304 p.

<sup>154</sup> *Ibid.* 304 y 305 p.

contrario, ambas funciones le corresponden, por regla general, a la autoridad a quien le ha sido conferida la potestad sancionadora.<sup>155</sup>

## **B. Cierre de la investigación**

Finalizadas todas las actuaciones de investigación, el instructor del procedimiento debe poner término a dicha etapa y resolver, i) si propone el sobreseimiento, al no constituir los hechos investigados una infracción administrativa, o bien, la imposibilidad de acreditar la participación en la misma, o bien, ii) si formula cargos en contra del o los presuntos responsables.<sup>156</sup>

## **C. Formulación de cargos**

Para el profesor Cordero, la formulación de cargos marca el inicio de la contradicción dentro del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que se trata de un acto administrativo de trámite, cuyo contenido es de gran importancia, pues debe indicar la pretensión punitiva y los fundamentos objetivos que le sirven de base. Por lo demás, dicho contenido limita la competencia del órgano administrativo en relación a los hechos objeto de persecución.<sup>157</sup>

## **D. Formulación de descargos**

El particular en contra del cual se han formulados cargos, goza del derecho a la defensa, lo que en la práctica se materializa con la formulación de descargos que efectúa en el procedimiento administrativo sancionador. Si bien no existe una norma general respecto al plazo en que el particular debe evacuar sus descargos, la determinación de aquel es una

---

<sup>155</sup>. Al respecto, señala que la LBPA “[...] permite que los actos de mero trámite estén a cargo de un instructor, pero la decisión de poner término a la investigación o perseverar mediante la formulación de cargos corresponde al jefe de servicio. [...] sin perjuicio de la facultad de delegar la competencia o a firma sobre estas materias conforme a la legislación general.”, todo en CORDERO, E. cit. (n. 35) 305 y 306 p.

<sup>156</sup> Además, en esta etapa el profesor Cordero se pregunta “[...] si es posible que la autoridad pueda no perseverar en la investigación frente a hechos que no tengan la entidad o gravedad suficiente que justifique seguir adelante con el procedimiento, dados los costos que aquello puede significar para la Administración, así como la necesaria oportunidad que se requiere para adoptar medidas que sean realmente eficaces en esta materia.”, estimando que existen fundamentos positivos que lo permitirían, por un lado los criterios de razonabilidad que se deben adoptar al momento de apreciar los hechos investigados, y por otro en la aplicación de los principios de eficacia y eficiencia., en CORDERO, E. cit. (n. 35) 307 p.

<sup>157</sup> Ídem.

cuestión que se le ha entregado al instructor del procedimiento, sin embargo dicho plazo debe ser razonable para efectuar una adecuada defensa.

Asimismo, se consagra la posibilidad de efectuar todo tipo de defensas y alegaciones en relación con los cargos que le han sido formulados, pudiendo rendir todo tipo de pruebas para desvirtuar las infracciones que se le atribuyan.

## **E. Prueba<sup>158</sup>**

En relación a esta etapa, es preciso señalar que, de acuerdo a las normas de la LBPA, le corresponde al instructor la decisión de abrir o no un período de prueba, así como la determinación acerca de la procedencia y necesidad de las mismas, debiendo en todo caso motivarse adecuadamente los actos administrativos a través de los cuales se materializan dichas determinaciones. En cuanto a la duración del término probatorio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 35 de la LBPA<sup>159</sup>, no puede ser superior a 30 ni inferior a 10 días.

En relación al estándar probatorio con que debe ser apreciada la prueba rendida en el procedimiento administrativo sancionador, el profesor Cordero sostiene que, por regla general, debe ser apreciada en conciencia, lo que implica que el órgano administrativo debe efectuar una ponderación razonada, consignando los antecedentes y fundamentos que le conducen a determinadas conclusiones.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> En relación al procedimiento aplicado por la SVS, se ha sostenido que, la prueba podía rendirse por “[...] cualquier medio admisible en derecho, excluyéndose la prueba ilícita y facultándose a la Administración para prescindir de aquella que resulte claramente inconducente al caso, mediante resolución fundada.” en, SCHACHTEBECK, M. cit. (n. 140) 33 p.

<sup>159</sup> “Prueba. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.

*Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.*

*El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.”*

<sup>160</sup> El profesor Cordero señala que “No debemos olvidar que la resolución final debe ser fundada, lo cual exige una valoración razonada de la prueba rendida en el procedimiento.”, en CORDERO, E. cit. (n. 35) 315 p. Para un análisis en detalle de los tipos de estándares probatorios, véase las páginas 315 a 328 de la referida obra.

## F. Término del procedimiento<sup>161</sup>

Finalizada la etapa de instrucción, se da paso a la etapa con la cual se concluye el procedimiento administrativo sancionador.

En primer lugar, la forma común de poner término al procedimiento será a través de la dictación de un acto administrativo<sup>162</sup> denominado resolución.<sup>163</sup> En efecto, el órgano administrativo puede, por un lado, absolver al particular en contra de quien se instruyó el procedimiento, dictando en dicho caso una resolución absolutoria, o bien, el órgano puede aplicarle una sanción administrativa, en cuyo caso deberá dictar la correspondiente resolución sancionadora.<sup>164</sup> Tal como sostiene el profesor Eduardo Cordero, cualquiera sea la decisión que adopte el órgano administrativo deberá pronunciarse conforme al mérito de los antecedentes.<sup>165</sup>

Por otra parte, el procedimiento administrativo sancionador podría terminar de forma anormal. Al respecto, el profesor Cordero sostiene que *“Es incompatible con la naturaleza de este procedimiento el término por un acto tácito o presunto (silencio administrativo), así como respecto de formas anormales (abandono del procedimiento, desistimiento, renuncia del*

---

<sup>161</sup> Respecto al procedimiento sancionador instruido por la SVS, concluido el período de prueba, dentro de los seis meses desde la formulación de cargos, el Superintendente debía dictar el acto de término correspondiente, resolviendo sancionar la conducta imputada como infracción o absolver al administrado, en ambos casos la resolución debía ser fundada.

<sup>162</sup> La LBPA establece en el inciso segundo del artículo 3 que, *“Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.”*

<sup>163</sup> De acuerdo a lo establecido en el artículo 3 inciso quinto de la LBPA *“Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.”*

<sup>164</sup> Tratándose del procedimiento sancionador instruido por la SVS, de acuerdo a los artículos 27 y 28 del DL N° 3.538, las sanciones que el Superintendente podía imponer eran: i) censura; ii) multa a beneficio fiscal, hasta por un monto global por sociedad equivalente a 15.000 UF, pudiendo aplicarse una multa de hasta tres veces dicho monto en caso de infracciones reiteradas de la misma naturaleza; iii) revocación de la autorización de existencia de la sociedad; y iv) tratándose de intermediarios, la suspensión o revocación de su inscripción, en SCHACHTEBECK, M. cit. (n. 140) 33 p. En caso de que se impusiera la sanción de multa, el DL N° 3.538 estableció ciertos criterios para la determinación del quantum de la misma. En efecto, se debía apreciar fundadamente i) la gravedad y las consecuencias del hecho; ii) la capacidad económica del infractor; y iii) si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en los últimos 24 meses. Mediante Resolución Exenta N° 271, de 29 de diciembre de 2015, la SVS aprobó el manual de fiscalización a empresas de menor tamaño, señalando los criterios establecidos y que guían a la SVS en la aplicación de multas y sanciones. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/articles-21673\\_recurso\\_8.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/articles-21673_recurso_8.pdf) [última consulta 12 de diciembre de 2018]. Asimismo, el artículo 29 del DL N° 3.538 disponía que sin perjuicio de lo establecido en los artículos 27 y 28, el Superintendente, a su elección, podría fijar el monto de la multa de acuerdo a los límites establecidos en dichas normas, o bien, hasta en un 30% del valor de la emisión u operación irregular.

<sup>165</sup> CORDERO, E. cit. (n. 35) 328 y 329 p.

*derecho o causas sobrevinientes). En el caso de la prescripción, ésta constituye una causa de extinción de responsabilidad que será objeto de absolución mediante la resolución final.*<sup>166</sup>

En efecto, el profesor Cordero sostiene que, quizá solo la muerte del sujeto sería procedente como causal anormal de término del procedimiento administrativo sancionador, toda vez que, si el autor de la conducta perseguida fallece durante la tramitación del mismo, no existiendo aún un acto administrativo terminal, se extingue el procedimiento por aplicación del principio de responsabilidad personal que opera en materia administrativa sancionadora, como hemos expuesto en el apartado anterior, ya que la responsabilidad administrativa resulta ser intransmisible.<sup>167</sup>

A su vez, el profesor Luis Cordero ha sostenido que el único mecanismo de término anormal procedente en el procedimiento administrativo sancionador sería la prescripción, toda vez que, transcurrido el plazo establecido en la ley sin que la Administración ejerza su potestad sancionadora, aquella constituye una causal de extinción de la responsabilidad del inculcado.<sup>168</sup>

En efecto, es usual que, en la práctica, por diversas razones, se presenten problemas derivados de la tardanza de la Administración en ejercer la potestad sancionadora que le ha sido conferida, así, podría iniciarse tardíamente el procedimiento, o existir retardo en la dictación del acto administrativo terminal, lo que es de suma importancia teniendo presente que la acción para perseguir la infracción podría prescribir.

Al respecto, el profesor Luis Cordero ha señalado que *“Surge, entonces, el problema de qué sucede si, durante la tramitación de un procedimiento sancionatorio, se produce una demora o bien transcurren los plazos más allá de los establecidos [...]”*<sup>169</sup> El autor plantea dicho problema, a propósito del análisis de ciertas sentencias de la Corte Suprema en las que sistemáticamente aplicó como solución la figura del decaimiento<sup>170</sup> del procedimiento

---

<sup>166</sup> *Ibíd.* 329 p.

<sup>167</sup> *Ibíd.* 329 y 330 p.

<sup>168</sup> CORDERO, L. 2011. El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la corte suprema del año 2010. Anuario de derecho público UDP. 243-255. 254 p

<sup>169</sup> *Ibíd.* 250 p.

<sup>170</sup> Al respecto, el profesor Luis Cordero señala que *“La literatura clásica ha señalado que el acto administrativo decae cuando desaparecen los presupuestos de hecho y/o de derecho que movieron a la Administración a emitirlo o porque se hace inutilizable. En sus efectos, el decaimiento producirá una inexistencia sobreviniente, pero solo de*

administrativo sancionador, justamente en aquellos casos en que existió una tardanza inexcusable del órgano administrativo sancionador, ya sea en la dictación de la resolución de término o en la dictación de actos de mero trámite al interior del referido procedimiento, determinando que el efecto jurídico de dicha tardanza no podría ser otro que la extinción o pérdida de eficacia del mismo.

En definitiva, el profesor Luis Cordero sostiene que si bien, no comparte el razonamiento de la Corte Suprema, toda vez que “[...] *el decaimiento procede en casos tasados específicamente, que generan una ilegitimidad jurídicamente sobreviniente al acto administrativo terminal que está produciendo sus efectos ininterrumpidos.*”<sup>171</sup>, y por tanto, sería una vía inadecuada, está de acuerdo con “[...] *resolver la indeterminación de la resolución de un procedimiento sancionador por la vía de un mecanismo de extinción de la potestad sancionatoria adicional de la prescripción.*”<sup>172</sup>

Por último, es necesario hacer presente que el acto administrativo de término, esto es, la resolución, sea absoluta o sancionadora, por aplicación del principio de motivación, necesariamente debe ser fundada, en virtud de lo establecido en los artículos 11 inciso segundo y 41 inciso quinto de la LBPA.<sup>173</sup> Al respecto, el profesor Eduardo Cordero señala que la resolución mediante la cual el órgano administrativo impone la sanción administrativa, necesariamente ha de contener las consideraciones por las cuales estima procedente aplicar la sanción y la determinación del monto, esto último, en caso de que se trate de una sanción de multa.

Asimismo, la motivación de las sanciones ha sido descrita por la doctrina y jurisprudencia como una medida de control de las potestades discrecionales que le son atribuidas a los órganos de la Administración.<sup>174</sup>

---

*los efectos del acto, pues éste, a lo menos desde el punto de vista formal, continuaría vigente.*”, en CORDERO, L. cit. (n. 168) 247 p.

<sup>171</sup> *Ibíd.* 254 p.

<sup>172</sup> *Ídem.* Al respecto, revisar las sentencias de la Corte Suprema en las causas Roles N° 7284-2009, N° 7502-2009, N° 4922-2010, N° 4923-2010, N° 5228-2010, y N° 8692-2010.

<sup>173</sup> El artículo 11 inciso 2 establece que “*Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.*” Por su parte, y en lo pertinente, el artículo 41 en su quinto 5° establece que, “*Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. [...]*”

<sup>174</sup> CORDERO, E. cit. (n. 35) 333 y 334 p.

## G. Impugnación administrativa<sup>175</sup>

El ordenamiento jurídico contempla diversos mecanismos de impugnación de los actos administrativos dictados por los órganos de la Administración del Estado. Los medios de impugnación que se interponen ante la misma administración, son los denominados recursos administrativos, o su símil a nivel comparado “procedimientos administrativos de impugnación”.<sup>176</sup>

Los recursos administrativos están establecidos en nuestra legislación en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado (en adelante “LBGAE”) y en la LBPA. En efecto, son recursos administrativos, por una parte, los recursos ordinarios de reposición y jerárquico, y por otra, el recurso extraordinario de revisión, caracterizándose todos estos, porque deben ser interpuestos ante la misma autoridad que dictó el acto administrativo, y a su vez, porque mediante la interposición del recurso, se podrá revisar tanto la legalidad del acto como su mérito y oportunidad.<sup>177</sup>

De acuerdo al profesor Juan Carlos Ferrada, con la interposición de estos recursos, se persigue “[...] *la revisión de la legalidad de la actuación administrativa y la tutela de derechos o intereses de los administrados, pudiendo también la autoridad [...], complementariamente, declarar la invalidación o la nulidad del acto y aún en ciertos casos, dictar un acto administrativo que sustituya o reemplace la decisión dejada sin efecto.*”<sup>178</sup>

A continuación, nos referiremos sucintamente a los distintos tipos de recursos administrativos.

---

<sup>175</sup> En contra de la resolución del Superintendente que imponía una sanción administrativa era procedente el recurso de reposición, el que, si bien no suspendía los efectos del acto administrativo, sí interrumpía los plazos para recurrir por la vía judicial. Por tanto, el agotamiento de la vía administrativa en este caso era de carácter facultativo para el administrado. Lo anterior, sin perjuicio de la revisión de oficio que pudiera efectuar la SVS cuando correspondiere. Véase en SCHACHTEBECK, M. cit. (n. 140) 34 p.

<sup>176</sup> FERRADA, J. cit. (n. 133) 253 p.

<sup>177</sup> *Ibíd.* 254 p.

<sup>178</sup> *Ídem.*

a. Recursos administrativos ordinarios

De acuerdo a lo señalado previamente, son recursos administrativos ordinarios, el recurso de reposición y el jerárquico, ambos establecidos en el artículo 9 de la LBGAE<sup>179</sup> y en el artículo 59 de la LBPA.<sup>180</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, se ha sostenido por la doctrina que el recurso de reposición sería el único recurso ordinario de aplicación general, puesto que se podrá interponer siempre, salvo en aquellos casos en que una ley orgánica constitucional lo excluya. En tanto, el recurso jerárquico no procede en aquellos casos en que el acto administrativo haya sido dictado por i) alguna de las autoridades que señala el inciso cuarto del artículo 59 de la LBPA, ii) por un funcionario que no tengan un superior jerárquico, o iii) en aquellos casos en que se ha dictado por órganos desconcentrados.

Por otra parte, los recursos de reposición y jerárquico pueden ser interpuestos de forma subsidiaria, en atención a que ambos contemplan el mismo plazo para su interposición.<sup>181</sup> Una vez interpuestos, y tomando conocimiento de aquello, el órgano administrativo llamado a conocer de éstos no podrá eximirse de resolver, toda vez que también se aplica a los órganos de la Administración el principio de inexcusabilidad. En relación a los plazos que tiene la autoridad para resolver, aun cuando éstos no son fatales, sí generan las responsabilidades respecto del órgano que ha incurrido en la tardanza.

---

<sup>179</sup> “Los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a que haya lugar.”.

<sup>180</sup> “Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico. Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico. Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación. No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa. La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos. Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico. La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.”.

<sup>181</sup> QUEZADA, F. cit. (n. 5) 146 p.

Por último, el procedimiento al que da origen la interposición del recurso jerárquico contempla como requisito imprescindible que, la autoridad llamada a resolverlo, deberá oír previamente al órgano recurrido.<sup>182</sup>

b. Recurso extraordinario de revisión

El recurso extraordinario de revisión se encuentra establecido en el artículo 60 de la LBPA<sup>183</sup>, y solo procede si concurre alguna de las causales contempladas en la referida norma.

Al respecto es importante tener presente, según sostiene Jaime Rojas “*La ‘reformatio in pejus’ administrativa en caso alguno puede ser aplicada en la revisión. El órgano competente no podrá resolver más que las cuestiones concretas en que se funde el recurso. La resolución puede desestimar el recurso; en consecuencia el acto impugnado no se altera en absoluto. Pero si lo estima, se dejará sin efecto el acto objeto de la impugnación. Aquí se plantea el problema sobre si el órgano decisor tiene también competencia, una vez invalidado el acto, para dictar el acto que proceda*”.<sup>184</sup>

Por último, en cuanto a la revisión de oficio que puede realizar la Administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 de la LBPA, el profesor Eduardo Cordero sostiene que dicha revisión de oficio solo comprende la invalidación del acto sancionador, por tanto, el órgano administrativo no puede revocar la sanción atendiendo el mérito y oportunidad de ésta.<sup>185</sup>

---

<sup>182</sup> ROJAS, J. 2004. Notas sobre el procedimiento administrativo establecido en la ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado (N° 11). 21-53. 11 p. Disponible en: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/d7ca1f3a-366a-4105-a1d1-e173592c4eda/4.pdf?MOD=AJPERES> [última consulta 28 de noviembre de 2018].

<sup>183</sup> “*En contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, si lo hubiere o, en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias. a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento; b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento; c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado. El plazo para interponer el recurso será de un año que se computará desde el día siguiente a aquél en que se dictó la resolución en los casos de las letras a) y b). Respecto de las letras c) y d), dicho plazo se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada, salvo que ella preceda a la resolución cuya revisión se solicita, caso en el cual el plazo se computará desde el día siguiente al de la notificación de ésta.*”

<sup>184</sup> ROJAS, J. cit. (n. 182) 12 p.

<sup>185</sup> CORDERO, E. (n. 35) 336 p.

### c. Solicitud de aclaración

Por último, y si bien no es un recurso propiamente tal, se debe mencionar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la LBPA<sup>186</sup>, el particular puede presentar una solicitud de aclaración, que tiene principalmente por objeto, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de hecho que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo.

## H. Impugnación judicial<sup>187</sup>

Los mecanismos de impugnación de los actos administrativos por la vía judicial se han denominado acciones judiciales de impugnación o procesos contenciosos administrativos, y se encuentran establecidas en los artículos 2 y 10 de la LBGAE, y en los artículos 15 y 54 de la LBPA.

Las acciones judiciales de impugnación son aquellos mecanismos a través de los cuales se somete al conocimiento de los tribunales de justicia una controversia suscitada con la Administración, con la finalidad de que aquellos efectúen una revisión de la legalidad del acto administrativo, o bien, para que el tribunal proteja un derecho o un interés legítimo. Al respecto, gran parte de la doctrina sostiene que los tribunales no pueden revisar el mérito u

---

<sup>186</sup> “Aclaración del acto. En cualquier momento, la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento podrá, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo.”

<sup>187</sup> En cuanto a la vía de impugnación judicial para recurrir en contra de la resolución dictada por el Superintendente, encontrábamos dos tipos de reclamaciones, una de carácter especial, para impugnar las resoluciones que aplicaban sanción de multa y/o en contra de su monto, establecida en el artículo 30 del DL N° 3.538, y otra de carácter general, el reclamo de ilegalidad, establecido en el artículo 46 del mismo cuerpo normativo. Para interponer la reclamación de multa, el sancionado debía consignar previamente el 25% del monto de la misma, una vez interpuesto se suspendía el plazo establecido para el pago de la multa, por el ministerio de la ley. La reclamación, se interponía ante el juez de letras en lo civil que correspondiera, en el plazo fatal de diez días desde la notificación de la resolución sancionatoria, debiendo notificarse a la SVS dentro del plazo de diez días desde el vencimiento del plazo para su interposición. Se tramitaba de acuerdo a las normas del juicio sumario y la sentencia definitiva era apelable, véase artículo 30 del DL N° 3.538, previo a la modificación de la Ley N° 21.000. Tratándose del reclamo de ilegalidad, aquel era procedente en contra de aquellas normas de carácter general, instrucción, comunicación, resolución o una omisión de la SVS que se estimaren ilegales y que causaren perjuicio al administrado. En efecto, este reclamo procedía en contra de “[...] las resoluciones que aplican otro tipo de sanciones distintas a las de multas, a saber, la censura, la suspensión o cancelación de la autorización de existencia de un fiscalizado, a falta de otro recurso especial.”, en SCHACHTEBECK, M. cit. (n. 140) 33 p. Véase artículo 46 del DL N° 3.538, previo a la modificación de la Ley N° 21.000.

oportunidad del mismo, limitándose a un control de legalidad, cuestión que diferencia la vía judicial de la vía administrativa.<sup>188</sup>

El profesor Juan Carlos Ferrada, sostiene que las acciones judiciales generales de impugnación del acto administrativo son el recurso de protección y la acción de nulidad de derecho público. El recurso de protección o acción de protección, lo define el mismo autor como “[...] *aquel proceso urgente de tutela de derechos fundamentales, que tiene por objeto cautelar a todas las personas – privadas y públicas, naturales y jurídicas – en el pleno disfrute de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y que ella misma declara amparables por este mecanismo procesal (artículo 19 y 20 CPol.)*”.<sup>189</sup>

Por otra parte, la acción de nulidad de derecho público, ha sido considerada como toda nulidad, una sanción de ineficacia, en este caso por no haberse dado cumplimiento a lo establecido por la legislación en la dictación del acto administrativo, por parte de la Administración, encontrando su fundamento en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.<sup>190</sup>

Al respecto, el profesor Ferrada, señala que “*Así, a través de este proceso, los particulares persiguen restablecer el imperio del Derecho y satisfacer sus propios derechos e intereses, siendo utilizado –tomando como referencia la terminología francesa clásica- como contencioso anulatorio y de plena jurisdicción al mismo tiempo*”.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> FERRADA, J. cit. (n. 133) 254 p.

<sup>189</sup> *Ibíd.* 267 p.

<sup>190</sup> *Ibíd.* 270 p.

<sup>191</sup> En cuanto a la acción de nulidad, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial ha existido controversia respecto a la prescriptibilidad de ésta acción, que según afirma el profesor Ferrada, se habría resuelto a lo menos temporalmente a propósito de la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa caratulada “Aedo con Fisco”, fallo en el cual la Corte resolvió que la acción de nulidad sería imprescriptible respecto de su ejercicio en contra del acto administrativo no obstante las acciones patrimoniales derivadas del mismo, si serían prescriptibles, todo en FERRADA, J. cit. (n. 133) 271 p. Al respecto, véase en lo pertinente, la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 852-2000, en que sostiene “9°) *Que asimismo corresponde tener presente que si bien las normas constitucionales de los artículos 7° inciso final y 38 inciso segundo se refieren a las responsabilidades que pueden derivarse de la actuación contraria a derecho de los órganos de la Administración del Estado, de ello no se sigue que las respectivas acciones patrimoniales no estén sujetas, a falta de un estatuto legal especial, a las reglas de prescripción del derecho común, pues éstas materializan un principio de certeza y seguridad jurídica que impide que pretensiones de ese carácter subsistan indefinidamente en el tiempo, razonamiento que resulta además consistente con el artículo 2497 del Código Civil que hace extensivas las reglas sobre prescripción igualmente en favor y en contra el Estado;*”. En similares términos se refiere en el considerando 11°.

Por último, un relevante asunto en materia de impugnación es la determinación respecto a la oportunidad para recurrir por una u otra vía. Al efecto, el profesor Ferrada sostiene que el artículo 54 de la LBPA<sup>192</sup> le otorga a “[...] los particulares un derecho de opción para utilizar a su arbitrio los procedimientos o los procesos administrativos de impugnación, según estimen conveniente. En otras palabras, el ordenamiento jurídico nacional no exige un orden de prelación entre los procedimientos y proceso administrativos de impugnación, ni aún el paso previo por los primeros para llegar a los segundos, sino que otorga a los administrados el derecho de elegir la vía de impugnación específica en cada caso. [...] no es necesario que el particular agote la vía administrativa para impugnar judicialmente el acto [...]”.<sup>193</sup>

Asimismo, resulta relevante tener en cuenta el efecto suspensivo que produce la impugnación administrativa del acto administrativo respecto del plazo para ejercer las acciones judiciales. En efecto, el citado artículo 54 de la LBPA establece que la interposición de los recursos administrativos interrumpe el plazo de prescripción para ejercer las acciones judiciales, por lo cual, el plazo para impugnar judicialmente el acto administrativo se volverá a computar desde que se notifique la resolución que resuelva el recurso interpuesto en sede administrativa.

Por lo tanto, el derecho de opción que, según se ha sostenido, por regla general aplica respecto de las vías de impugnación, se torna efectivo al interrumpirse el plazo de prescripción para ejercer las acciones judiciales en caso de haberse recurrido por la vía administrativa en contra del acto administrativo.<sup>194</sup>

Para efectos de sintetizar lo expuesto y con la finalidad de otorgarle mayor claridad al lector, incorporamos dos esquemas, el primero con las etapas del procedimiento administrativo

---

<sup>192</sup> “Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada. Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo. Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión.”.

<sup>193</sup> Sin perjuicio de aquello, se debe tener presente que el profesor Ferrada ha señalado que “Sin embargo, si vamos más allá de la disposición legal antes citada y analizamos el conjunto del ordenamiento jurídico chileno, podemos fácilmente observar que esta regla se invierte en muchas ocasiones, estableciéndose perentoriamente la exigencia del agotamiento de la vía administrativa antes de la impugnación del mismo acto ante los tribunales de justicia.” todo en FERRADA, J. cit. (n. 133) 255-257 p.

<sup>194</sup> FERRADA, J. cit. (n. 133) 255 p. Véase en particular, lo relativo al derecho a opción sobre las vías de impugnación, así como las consideraciones efectuadas respecto de los efectos suspensivos de la impugnación administrativa.

sancionador común, y el segundo, que ilustra el procedimiento administrativo sancionador que aplicaba la SVS.

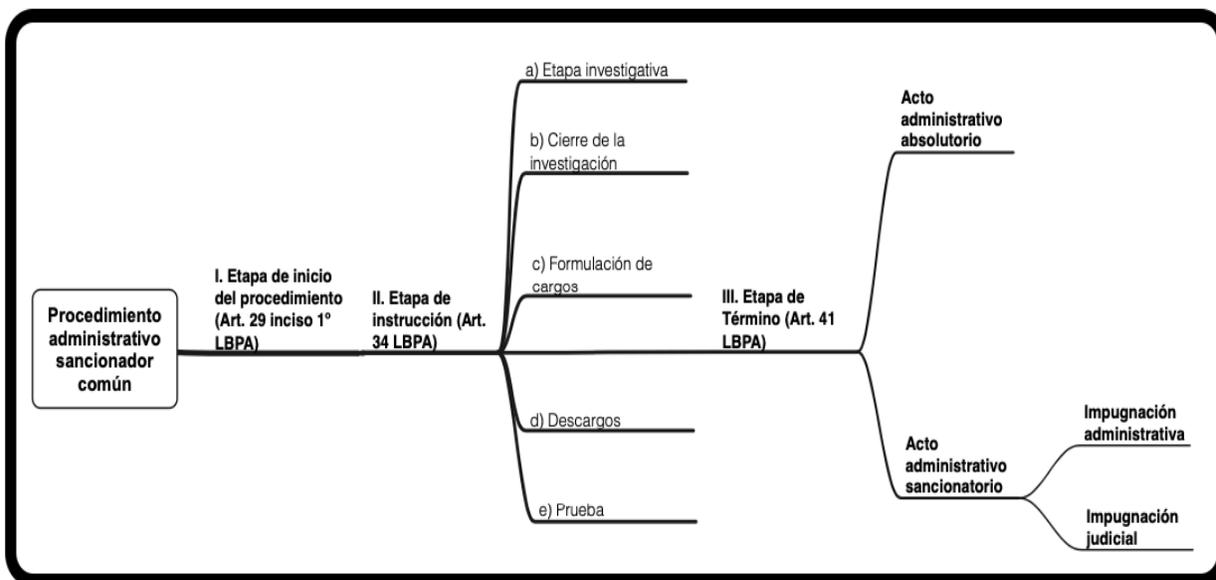


FIGURA 2: ESQUEMA PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR COMÚN.<sup>195</sup>

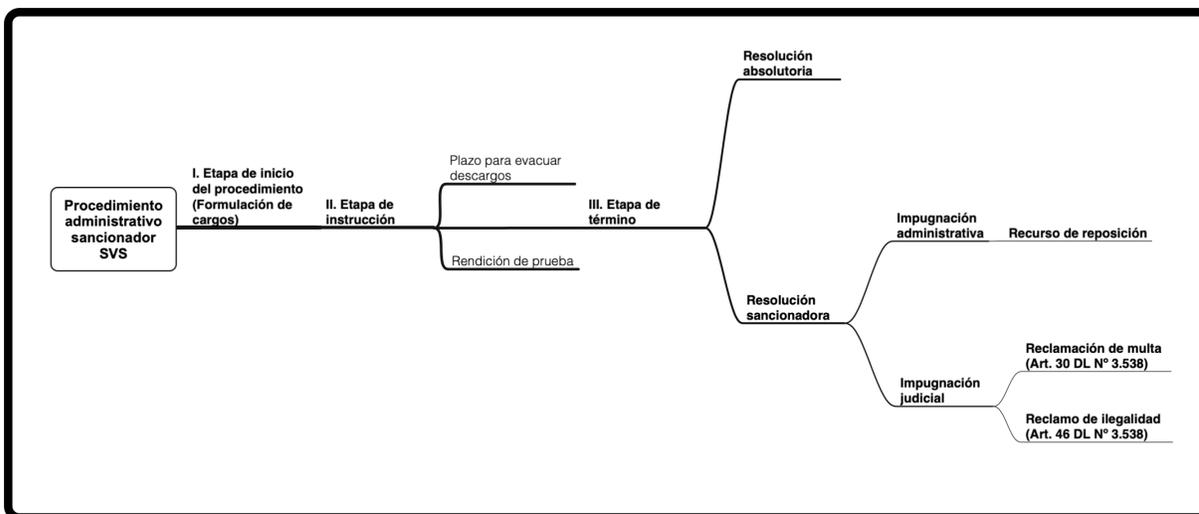


FIGURA 3: ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE LA SVS.<sup>196</sup>

<sup>195</sup> Elaboración propia.

<sup>196</sup> Elaboración propia de acuerdo al esquema preparado por la SVS cit. (n. 140). Al respecto, es necesario hacer presente que el DL N° 3.538, estableció expresamente que la SVS no podría aplicar una multa al infractor, luego de haber transcurrido cuatro años desde la fecha en que se hubiere terminado de cometer la infracción u ocurrido la omisión. Por tanto, transcurrido dicho plazo se extinguía la potestad sancionadora de la SVS. Asimismo, estableció que la acción de cobro de una multa prescribía en el plazo de dos años desde que se hubiere hecho exigible.

## CAPÍTULO II: NECESIDAD, LÓGICA Y FUNDAMENTOS DE LA REGULACIÓN DEL MERCADO FINANCIERO

El mercado financiero es aquella “[...] *área de mercados en que se oferta y se demanda dinero, instrumentos de crédito y acciones al momento de su emisión (mercado primario), o en sus posteriores etapas de intermediación financiera (mercado secundario).*”<sup>197</sup>, cuyas funciones son: i) la formación de precios; ii) la generación de liquidez; y iii) la reducción de los costes de transacción.<sup>198</sup> En efecto, lo que se transa en este mercado son activos financieros que se caracterizan por su rentabilidad, riesgo y liquidez, y que tienen por función la transferencia de fondos y de riesgos.<sup>199</sup>

Por su parte, el mercado de capitales es un tipo de mercado financiero en que “[...] *se ofrecen y demandan valores, y medios de financiamiento a mediano y largo plazo.*”<sup>200</sup> A su vez, el mercado de valores forma parte del mercado de capitales “[...] *-junto con los mercados de seguros y de créditos-, donde interactúan las personas, sociedades o empresas que desean invertir, denominados inversionistas, con las empresas o emisores que buscan financiamiento para sus proyectos. Para ello, se relacionan y negocian instrumentos tales como acciones, bonos y fondos mutuos, a través de los intermediarios de valores y otros agentes.*”<sup>201</sup>

La importancia que se le atribuye al mercado de capitales es la contribución al “[...] *proceso de ahorro e inversión, al desarrollo de los países, particularmente en la generación de empleo y en la estabilidad económica de los mismos.*”<sup>202</sup>

---

<sup>197</sup> El mercado primario “*Es aquél en el cual se lleva a cabo la colocación de valores de primera emisión, representados por títulos transferibles. Estos títulos son emitidos por el Estado, el Banco Central de Chile, bancos e instituciones financieras, cuotas de fondos mutuos y sociedades anónimas inscritas en el Registro de Valores que lleva [CMF].*” El mercado secundario es aquel “*Mercado donde se realizan transacciones posteriores de un activo financiero. Cada transacción implica una compra / venta entre inversionistas.*”, todas las definiciones obtenidas del Ministerio de Hacienda. Disponible en: <http://www.hacienda.cl/glosario.html> [última consulta 3 de diciembre de 2018].

<sup>198</sup> *Ibíd.* 16 p.

<sup>199</sup> MASCAREÑAS, J. 2013. Introducción a los Mercados Financieros. Monografías de Juan Mascareñas sobre Finanzas Corporativas Universidad Complutense de Madrid. (Nº 39). 2 y 5 p. Disponible en: <https://webs.ucm.es/info/jmas/mon/39.pdf> [última consulta 3 de diciembre de 2018].

<sup>200</sup> Definición de la CMF. Disponible en: <http://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-article-511.html> [última consulta 3 de diciembre de 2018].

<sup>201</sup> Definición de la CMF. Disponible en: <http://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-article-1545.html> [última consulta 3 de diciembre de 2018].

<sup>202</sup> De acuerdo a lo informado por la CMF. Disponible en: <http://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-article-511.html> [última consulta 3 de diciembre de 2018]. En el mismo sentido, “*The financial system plays the key role in the economy by stimulating economic growth, influencing economic performance of the actors, affecting economic welfare.*”, en DARŠKUVIENĖ, V. 2010. Financial Markets, Leonardo da Vinci programme project: Development and

Sin embargo, tal como sucede en gran parte de los mercados, el financiero no es perfecto, toda vez que en la práctica éstos se caracterizan por presentar asimetrías de información, las cuales constituyen una falla de mercado, generando ineficiencias en su funcionamiento.<sup>203</sup> De acuerdo a lo indicado por Guillermo y Matías Larraín, “[...] *en el mercado de capitales la clave está dada por la oportunidad y la calidad de la información que los emisores de valores ponen a disposición de los inversionistas. El disclosure o divulgación de información financiera relevante es entonces un elemento esencial para la protección de los inversionistas frente a fraude o manipulación y por lo tanto para el funcionamiento eficiente del mercado.*”<sup>204</sup>

En efecto, el mercado financiero es de aquellos denominados mercados regulados<sup>205</sup>, en que un importante rol, para su eficiente funcionamiento, lo desempeña el regulador. En ese sentido, el profesor Marco Lamandini sostiene que la regulación es un componente esencial, puesto que los mercados financieros no sobrevivirían sin un orden legal adecuado.<sup>206</sup>

Al respecto, se ha sostenido que las regulaciones bancarias, de pensiones y de seguros “[...] *están diseñadas sobre la base de la necesidad de mitigación del riesgo de insolvencia de los agentes, y ello se logra a través del establecimiento de exigencias de capital mínimo y fijación de límites al endeudamiento, y a la inversión de sus activos.*”<sup>207</sup> Por otra parte, la

---

Approbation of Applied Courses Bases on The Transfer of Teaching Innovations in Finance and Management for Further Education of Entrepreneurs and Specialists in Latvia, Lithuania and Bulgaria. Vytautas Magnus University. 6 p. Disponible en: [https://www.bcci.bg/projects/latvia/pdf/7\\_Financial\\_markets.pdf](https://www.bcci.bg/projects/latvia/pdf/7_Financial_markets.pdf) [última consulta 3 de diciembre de 2018].

<sup>203</sup> Al respecto, se sostiene que “*La hipótesis tradicional de eficiencia de un mercado de capitales, postula que los precios de los títulos financieros reflejan toda la información conocida por los participantes del mercado. En este contexto, una de las condiciones para lograr la eficiencia de mercado es la simetría de información.*”, en LARRAÍN, G. y LARRAÍN, M. 2010. Hacia una reforma de la institucionalidad financiera en Chile. Documento de Trabajo N° 12. Universidad del Desarrollo. Facultad de Gobierno. 5 y 6 p.

<sup>204</sup> Ibíd. 8 p. Al respecto, Valdonė Darškuvienė señala “*A financial system makes it possible a more efficient transfer of funds. As one party of the transaction may possess superior information than the other party, it can lead to the information asymmetry problem and inefficient allocation of financial resources. By overcoming the information asymmetry problem the financial system facilitates balance between those with funds to invest and those needing funds.*”, en DARŠKUVIENĖ, V. cit. (n. 202).

<sup>205</sup> Al respecto, el profesor Eduardo Cordero. Señala que “[...] *no cualquier regulación determina que un mercado tenga esta condición, pues se requiere la existencia de un supuesto previo (fallas del mismo) y de una intervención más intensa por parte de los órganos administrativos en la gestión empresarial. En este caso podemos hablar de mercados regulados.*”, en CORDERO, E. 2013. Sanciones administrativas y mercados regulados. Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XXVI. (N° 1): 119-144. 125 p.

<sup>206</sup> En efecto, sostiene que “[...] *the rules that come out of this process are, at the same time, an essential component of those markets, because financial markets would not survive without a proper legal order.*”, en LAMANDINI, M. 2015. A Simplified Model for European Capital Markets' Law - An Handbook and a Modest Restatement Proposal. Università di Bologna. 5 p.

<sup>207</sup> LARRAÍN, G. y LARRAÍN, M. cit. (n. 203) 7 p.

regulación financiera no bancaria “[...] *tiene una naturaleza distinta y única, que se justifica en la necesidad informativa de los inversionistas que participan en el mercado.*”<sup>208</sup>

En relación con lo anterior, tradicionalmente se han señalado ciertos objetivos de política pública hacia los que debe propender la regulación y supervisión del sistema financiero, entre los cuales se encuentran: i) la solvencia de las instituciones financieras; ii) la integridad y eficiencia de los mercados financieros; iii) la protección de los consumidores e inversionistas; y iv) la mitigación del riesgo sistémico.<sup>209</sup>

Así las cosas, la doctrina estima que la actividad regulatoria del Estado encuentra legitimación precisamente en las fallas de mercado, y por tanto “[...] *el nivel de intensidad de la regulación estará determinada por un fin preciso: incrementar la eficiencia con que la economía funciona, teniendo presente los resultados de un mercado perfectamente competitivo.*”<sup>210</sup>

En ese sentido, se han ido desarrollando parámetros para determinar si un diseño institucional es bueno y si garantiza “[...] *criterios mínimos de legitimidad, aceptabilidad y conveniencia.*”<sup>211</sup>, señalándose los siguientes parámetros: i) el mandato legislativo (*The legislative mandate*); ii) procedimientos justos y participativos (*Due process*); iii) control y contrapeso (*Accountability*); iv) conocimiento técnico (*Expertise*); y v) eficacia y eficiencia (*Efficiency*).<sup>212</sup>

En el ámbito del mercado financiero existen diversos modelos de regulación y supervisión en que, si bien todos, “[...] *aunque de distintas formas, intentan alcanzar los objetivos antes descritos, existen importantes diferencias entre ellos. Éstas son más evidentes cuando se los analiza desde el prisma de la carga regulatoria, esto es, en función de su eficiencia y costo-efectividad.*”<sup>213</sup>

---

<sup>208</sup> *Ibíd.* 7 y 8 p.

<sup>209</sup> COMISIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. 2011. Informe Final. 23 p. Disponible en: [http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/bitstream/handle/11626/703/Comision\\_de\\_Reforma\\_a\\_la\\_Regulacion\\_y\\_Supervision\\_Financiera\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/bitstream/handle/11626/703/Comision_de_Reforma_a_la_Regulacion_y_Supervision_Financiera_.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [última consulta 3 de diciembre de 2018].

<sup>210</sup> CORDERO, E. cit. (n. 205) 125 p.

<sup>211</sup> GARCÍA, J. 2009. ¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio. Revista Actualidad Jurídica. Tomo I. (Nº 19). 339 y 340 p.

<sup>212</sup> Para un análisis detallado, véase capítulo VI. El estándar exigido para la determinación de las sanciones, en CORDERO, E. cit. (n. 205).

<sup>213</sup> COMISIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 26 p.

En efecto, los distintos modelos de regulación y supervisión financiera existentes son: i) por silos o institucional; ii) funcional; iii) integrado; o iv) *twin peaks* o regulación por objetivos. A continuación, nos referiremos brevemente a cada uno de ellos.

El modelo institucional o por silos es uno de los más clásicos y consiste “[...] *en dividir la regulación según el estatus legal de las organizaciones, por ejemplo, bancos, compañías de seguros y corredoras de bolsa, entre otros.*”<sup>214</sup>, estatus que determina qué regulador será el encargado de supervisarlas, en lo referido al objetivo de solvencia como al de conducta de mercado.<sup>215</sup>

El modelo funcional “[...] *está basado en el principio de regulación por funciones sin importar el estatus legal de la empresa financiera. Las funciones tradicionalmente consideradas son solvencia, conducta de mercado y defensa del consumidor, y liquidez.*”<sup>216</sup>

En el modelo integral “[...] *existe un único regulador universal que realiza la supervisión de solvencia y regula la conducta de mercado de todos los sectores de la industria de productos y servicios financieros.*”<sup>217</sup>

El modelo *twin peaks* o regulación por objetivos “[...] *se basa en el principio de regulación por objetivos y se refiere a la separación de funciones regulatorias entre dos agencias: una que realiza la supervisión de solvencia y otra que se enfoca en la regulación de la conducta de mercado.*”<sup>218</sup>

Por último, de gran importancia es el concepto de *enforcement*, proveniente del derecho anglosajón, cuyo uso fue adoptado por el derecho continental europeo y que en los últimos años ha sido recogido por diversos autores nacionales.<sup>219</sup> En efecto, se ha sostenido

---

<sup>214</sup> LARRAÍN, G. y LARRAÍN, M. cit. (n. 203) 19 p.

<sup>215</sup> COMSIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 29 p.

<sup>216</sup> LARRAÍN, G. y LARRAÍN, M. cit. (n. 203) 20 p. Al respecto, la Comisión de Reforma a la Regulación y Supervisión Financiera indicó que “*Uno de los mayores desafíos de un esquema de este tipo es que las actividades deben caer dentro de una determinada categoría de forma clara, de manera de ser supervisada.*”, en COMSIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 31 p.

<sup>217</sup> COMSIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 31 p.

<sup>218</sup> *Ibid.* 33 p.

<sup>219</sup> A modo ejemplar, Santiago Montt, Raúl Letelier, Pablo Soto. De acuerdo a lo expuesto por la doctrina comparada, el proceso regulatorio estaría compuesto de tres elementos: i) la promulgación de una legislación apropiada; ii) la creación de agencias regulatorias y normas; y iii) la implementación de esas normas sobre las personas o instituciones reguladas, siendo ésta última el *enforcement*, “[...] *tan vital para el éxito de la regulación como las otras dos.*”, en DE MIGUEL, M. y CAVALCANTI, J. 2013. Aspectos generales del *enforcement* en materia

que el *enforcement* “[...] siempre ha sido percibido como una variable absolutamente indispensable para el éxito de la regulación y, en algunos casos, como parte integrante del propio proceso regulatorio.”.<sup>220</sup>

En las últimas décadas, el rápido cambio tecnológico, la globalización y la creación de nuevos instrumentos financieros, entre otros factores, han aumentado la complejidad del mercado de valores, y del sistema financiero en general.<sup>221</sup> Por otra parte, se ha estimado que “Los inversores son particularmente vulnerables a conductas irregulares de los intermediarios y otros participantes del mercado, y la capacidad de reacción de cada individuo, aisladamente, es claramente limitada, lo que deja un largo campo de actuación estatal en la represión de fraudes y otros ilícitos practicados. La insuficiencia de los medios puestos a disposición de cada inversor, junto con las complejas características de las transacciones en esos mercados, requiere que haya una reacción vigorosa de los órganos responsables siempre que se incumplan las reglas establecidas.”.<sup>222</sup>

Es precisamente allí, donde el concepto de *enforcement* se vincula con el Derecho administrativo sancionador, puesto que una de las formas de darle aplicación estricta a la ley es a través de la imposición de sanciones a quienes incurran en infracciones administrativas, dotando de eficacia a las normas que las regulan y que protegen ciertos bienes jurídicos que

---

de protección del inversor. La protección del inversor en Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Mercado de Valores. 20 p. Por otra parte, este es un concepto que no es ajeno al ente regulador, en efecto, el Superintendente Carlos Pavez Tolosa, el año 2014, sostuvo ante la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados por el Caso Cascadas, que “[...] con los modelos o enfoques que se utilizan para llevar adelante una adecuada y eficiente fiscalización y con el ejercicio de las facultades sancionadoras, tratando de dar aplicación a los estándares internacionales que en esta materia se van dictando, entre los cuales se observan los que dictan la OCDE, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional y que dicen relación con el fortalecimiento del *enforcement*, que es un término técnico que en entidades reguladoras se refiere al cumplimiento efectivo de las disposiciones normativas que regulan una actividad como la que es objeto de la supervisión.”, en CÁMARA DE DIPUTADOS. 2014. Informe Comisión Especial Investigadora del conflicto entre accionistas de Soquimich, con ocasión de determinadas operaciones bursátiles, y del rol de autoridades del Gobierno anterior en la materia. 7 p. Disponible en: [http://web.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=23504&prmTipo=DOCUMENTO\\_COMISION](http://web.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=23504&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION) [última consulta 5 de diciembre de 2018].

<sup>220</sup> Al respecto, sostiene que “[...] también en el campo del *enforcement* se han dado diferentes visiones, al estar íntimamente ligadas al tipo de regulación existente y a la estructura regulatoria. Es así como también las diferentes estructuras de regulación han repercutido en las estrategias y estructuras de *enforcement*.”, todo en DE MIGUEL, M. y CAVALCANTI, J. cit. (n. 219) 19 y 20 p.

<sup>221</sup> Al respecto, Christine Fay y Nicolas Parent ya en el año 2004 daban cuenta que “Rapid technological change, the globalization markets, and the increasing complexity of financial innovations are just few of the factors that have dramatically altered the global financial environment. Given the magnitude of changes in the financial landscape on both a domestic and global scale, many countries have begun to question whether their current regulatory still appropriate, and some have already implemented major reforms.”, todo en FAY, C. y PARENT, N. 2004. The Organizational Structure of Financial Market Regulation: Highlights from the Literature. Financial System Review Canada. 53 p. Disponible en: <https://www.bankofcanada.ca/wp-content/uploads/2012/01/fsr-0604-fay.pdf> [última consulta 4 de diciembre de 2018].

<sup>222</sup> DE MIGUEL, M. y CAVALCANTI, J. cit. (n. 219) 22 p.

se estiman trascendentales para el correcto funcionamiento de este mercado.<sup>223</sup> No obstante lo anterior, “*La responsabilidad de los entes administrativos de hacer cumplir la ley no se limita al ejercicio de potestades sancionatorias. Los reguladores deben proceder conforme a estrategias complejas que incluyan, además de la sanción, el uso de la persuasión, la negociación y lo que se denomina ‘conversación regulatoria’.*”<sup>224</sup>

A continuación, nos referiremos a la extinta Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), efectuando un breve análisis enfocado en la potestad sancionadora que aquella detentaba y en los principales cuestionamientos al ejercicio de dicha potestad (I), para luego referirnos a la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) como nueva entidad reguladora, efectuando una breve descripción de los antecedentes de la modificación legal, para posteriormente analizar de forma específica la potestad sancionadora que detenta, y el procedimiento administrativo sancionador que ha establecido la Ley N° 21.000 (II).

## I. SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS

La SVS fue creada el año 1980, a través del Decreto Ley N° 3.538, del Ministerio de Hacienda (en adelante “DL N° 3.538”), reemplazando a la Superintendencia de Sociedades

---

<sup>223</sup> En este sentido el Superintendente Carlos Pavez Tolosa, el año 2014, sostuvo que “[...] *todo lo que tiene que ver con el seguimiento de los resultados de los procesos de fiscalización, con el tratamiento de las denuncias y reclamos que presentan inversionistas, asegurados o público en general que participan de los mercados, se lleva a cabo a través de esa unidad de enforcement, que es la encargada de hacer las investigaciones propiamente tal, a partir de la definición de una eventual infracción a las disposiciones legales y reglamentarias, y también se hace cargo del proceso sancionatorio, luego que se han formulado cargos, en el caso de la Superintendencia de Valores y Seguros.*”, en CÁMARA DE DIPUTADOS. cit. (n. 219) 7 p. Por otra parte, la International Organization of Securities Commissions (IOSCO) estableció 38 principios para la regulación del mercado de valores, basados principalmente en tres objetivos: i) la protección de los inversionistas; ii) aseguramiento que los mercados son justos, eficientes y transparentes; y iii) la reducción del riesgo sistémico. Disponible en: [https://www.iosco.org/about/?subsection=key\\_regulatory\\_standards](https://www.iosco.org/about/?subsection=key_regulatory_standards) [última consulta 4 de diciembre de 2018]. Entre los principios para la regulación del mercado de valores incluyó una categoría específica para el *enforcement*: i) Principio 10: El regulador tendrá amplios poderes de inspección, investigación y vigilancia; ii) Principio 11: El regulador debe contar con poderes generales de aplicación; y iii) Principio 12: El sistema regulatorio debe asegurar un uso eficaz y creíble de las competencias de inspección, investigación, vigilancia y ejecución y la implementación de un programa efectivo de cumplimiento, en INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS (IOSCO). 2017. Objectives and Principles of Securities Regulation. 6 p. Disponible en: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf> [última consulta 4 de diciembre de 2018]. Es necesario tener en cuenta que con fecha 22 de noviembre de 2018, la CMF suscribió un Memorandum Multilateral de entendimiento sobre Consulta, Cooperación e Intercambio de Información (MMoU) de la IOSCO, luego de haber sido aceptada su postulación para ser miembro de dicha entidad internacional. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/prensa/604/articles-25668\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/prensa/604/articles-25668_doc_pdf.pdf) [última consulta 4 de diciembre de 2018].

<sup>224</sup> COMISIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 93 p.

Anónimas, Compañías de Seguros y Bolsas de Comercio.<sup>225</sup> Sin embargo, el modelo de regulación y supervisión financiera bajo el cual operó la SVS “[...] fue estructurado en base a las recomendaciones formuladas por la Misión Kremmerer, contratada por el Gobierno en el año 1925 para reestructurar el sistema monetario y financiero nacional.”<sup>226</sup>, correspondiendo a un modelo institucional o por silos.

El objeto de la SVS era la fiscalización de aquellas actividades y entidades participantes del mercado de valores<sup>227</sup> y de seguros, velando por el efectivo cumplimiento de las leyes y demás normas que regulan dichos mercados, resguardando la solvencia y la conducta de mercado de las entidades reguladas.<sup>228</sup>

La SVS se caracterizaba por ser un servicio público descentralizado, relacionado con el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda, y por ser un órgano de carácter unipersonal. En efecto, el jefe superior del servicio era el Superintendente, a quien le correspondía la representación legal, judicial, y extrajudicial, y cuyo cargo era de exclusiva confianza del Presidente de la República.<sup>229</sup> El Superintendente contaba con “[...] amplios poderes de gestión institucional, así como en temas normativos, de supervisión y sanción.”<sup>230</sup> En este último poder, el sancionatorio, nos concentraremos en el siguiente apartado.

---

<sup>225</sup> “La supervisión financiera en Chile comenzó el año 1865, representada por la disposición del Código de Comercio para supervisar las sociedades anónimas. Por su parte, la Ley N°1.712 de 1904 reglamentó el funcionamiento de las compañías de seguros [...]. Posteriormente, en 1924, reglamentaron las operaciones de bolsa mediante el DL N°93, en el cual se creó la existencia de un inspector tanto en Santiago como en Valparaíso. Además, se creó la Inspección de Sociedades Anónimas dada la complementación de su régimen legal, a través del DL N°158. Luego, en 1927, la Ley N°4.228 creó la Superintendencia de Compañías de Seguros derogando la Ley N°1.712. Mientras que al año siguiente, la Ley N°4.404 fundó la Inspección General de Sociedades Anónimas y Operaciones Bursátiles. Ambos organismos se fusionan el año 1931, a través del DFL N°25, bajo el nombre de Superintendencia de Sociedades Anónimas, Compañías de Seguros y Bolsas de Comercio.”, en LARRAÍN, G. y LARRAÍN, M. cit. (n. 203) 18 p.

<sup>226</sup> COMISIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 38 p.

<sup>227</sup> Las entidades que participan en el mercado de valores de Chile son “[...] las sociedades anónimas emisoras de instrumentos de oferta pública, compañías de seguros, bolsas de valores e intermediarios, fondos mutuos y sus administradoras, auditores externos, más otras entidades que han ingresado a dicho mercado en los últimos años, como agencias clasificadoras de riesgo crediticio, fondos de inversión de capital extranjero y fondos de inversión.”. Además de otras entidades que, diversas legislaciones le entregaron a la SVS, “[...] como los Cuerpos de Bomberos, las sociedades anónimas deportivas profesionales, los fondos de ahorro para la vivienda y de crédito universitario, empresas públicas, etc.”, todo en COMISIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 38 p.

<sup>228</sup> *Ibid.* 38 y 39 p.

<sup>229</sup> Véase artículo 7° del DL N° 3.538 previo a la modificación de la Ley N° 21.000.

<sup>230</sup> SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). 2008. Comisión de Valores y Seguros. 9 p. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/publicaciones/610/articles-16504\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/publicaciones/610/articles-16504_doc_pdf.pdf) [última consulta 4 de diciembre de 2018].

A continuación, y solo para efectos de comprender el cambio orgánico que será analizado en el apartado II de este capítulo, incorporamos un organigrama simplificado de los primeros niveles de la estructura que tenía la SVS.

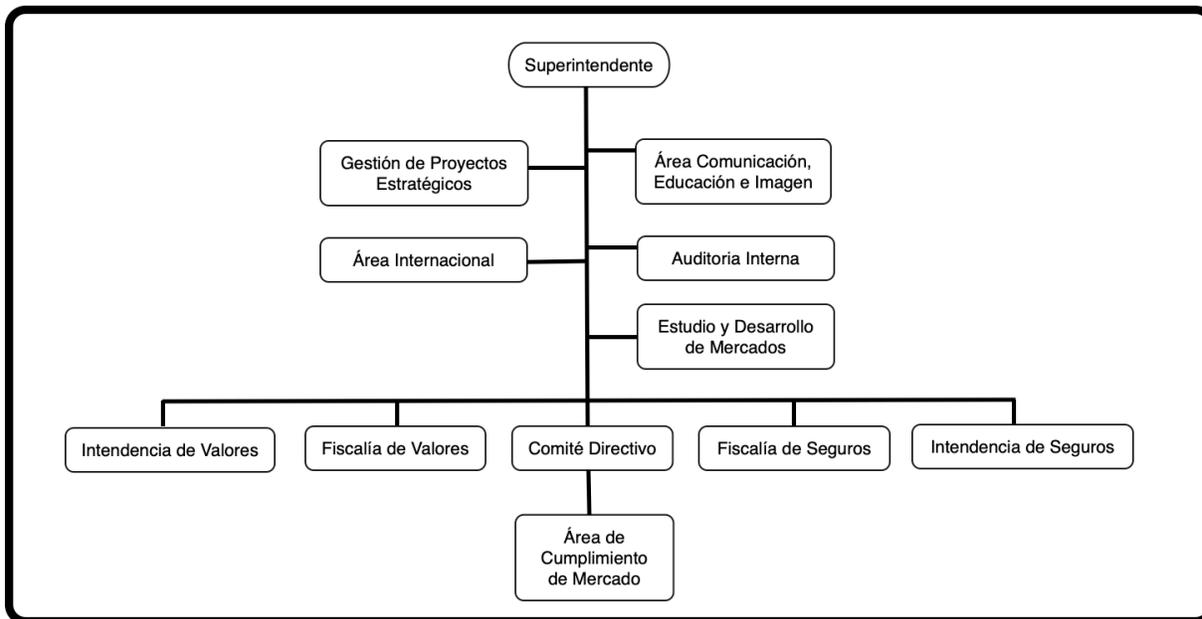


FIGURA 4: ORGANIGRAMA SIMPLIFICADO DE LA SVS.<sup>231</sup>

#### i. POTESTAD SANCIONADORA DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS, Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De acuerdo a lo establecido en la letra f) del artículo 10 del DL N° 3.538<sup>232</sup>, al Superintendente le correspondía aplicar las sanciones establecidas en el Título III<sup>233</sup> de dicho decreto, establecidas específicamente en sus artículos 27 y 28, confiriéndole expresamente la potestad sancionadora.

Por otra parte, la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores (en adelante “Ley N° 18.045”), complementó dicha potestad al otorgarle “[...] *competencia respecto de todas las entidades*

<sup>231</sup> Elaboración propia a partir del organigrama preparado por la SVS, en SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). Memoria Anual 2009. 6 p. Disponible en: [https://www.svs.cl/portal/publicaciones/610/articulos-13491\\_doc\\_pdf.pdf](https://www.svs.cl/portal/publicaciones/610/articulos-13491_doc_pdf.pdf) [última consulta 4 de diciembre de 2018].

<sup>232</sup> “Artículo 10.- Corresponde especialmente el Superintendente: [...] f) Aplicar las sanciones que señala el presente decreto ley, de conformidad a lo establecido en el Título III.” (Previo a la modificación introducida por la Ley N° 21.000).

<sup>233</sup> El Título III del DL N° 3.538 se denominaba “Apremios y sanciones”, y estaba conformado por los artículos 26 al 37.

que desarrollan actividades, participan o toman parte en transacciones de valores tengan su origen en ofertas públicas o que se efectúen por parte de los intermediarios, confiriéndole además expresamente la atribución de sancionar administrativamente todo acto que implique una infracción a la norma.”<sup>234</sup>

Asimismo, la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas (en adelante “Ley N° 18.046”), reconoció “[...] la competencia de este Organismo para fiscalizar y sancionar los actos u omisiones de las compañías, sus directores, gerentes y ejecutivos principales, en cuanto impliquen una vulneración a la ley, su reglamento, los estatutos sociales o las instrucciones que dicte la Superintendencia para regular su actividad.”<sup>235</sup>

Si bien, el DL N° 3.538 confirió la potestad sancionadora al Superintendente y estableció las sanciones administrativas que éste debía aplicar en caso de verificarse alguna infracción a las normas cuyo cumplimiento estuvieran bajo su competencia, no estableció un procedimiento administrativo sancionador.

En razón de lo anterior, y ante la ausencia de norma expresa, la SVS se organizó internamente, estableciendo en el año 2001 la División de Investigación, pasando en el año 2009 a ser el Área de Cumplimiento de Mercado<sup>236</sup>, dependiendo directamente del Comité Directivo. Además, ese mismo año se creó el Comité de Sanciones.

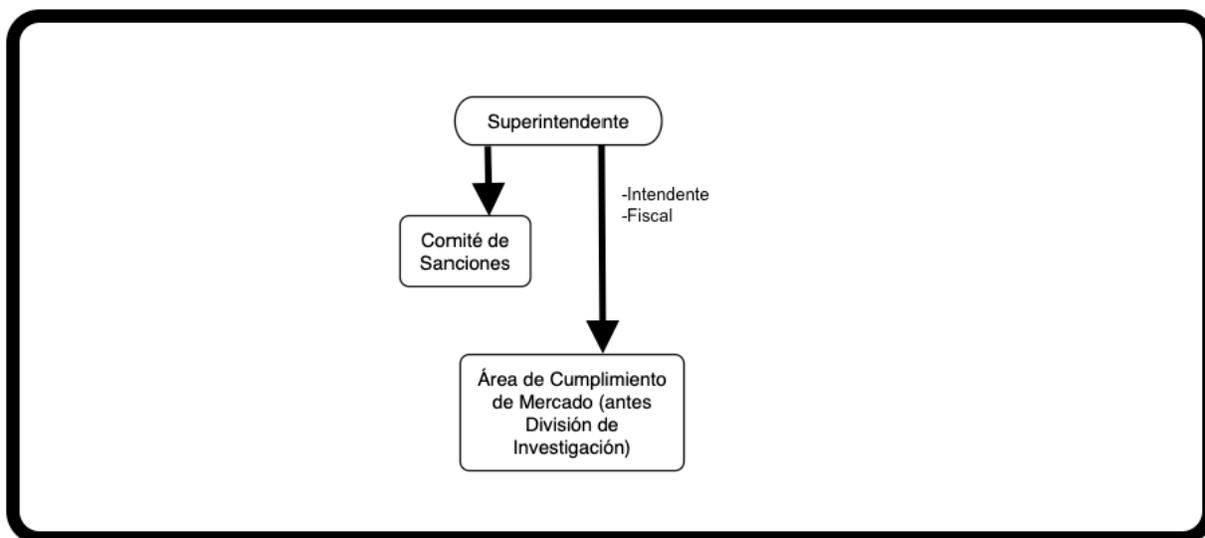
---

<sup>234</sup> Refiriéndose la misma autora respecto al fundamento de la potestad sancionadora atribuida a la SVS, sostiene que aquella “[...] representa una de las facultades de que ha sido dotado dicho Organismo en orden a cumplir con el objetivo por el cual fue creado, a saber, procurar la existencia de un mercado equitativo, ordenado, transparente, confiable, abierto, competitivo e integrado a una economía globalizada, condiciones por cuyo eficaz cumplimiento debe velar esta Superintendencia.”, todo en SCHACHTEBECK, M. cit. (n. 140) 30 p.

<sup>235</sup> Ídem.

<sup>236</sup> De acuerdo a la información proporcionada por la SVS, a esta Área le correspondía: “La ejecución y coordinación de la política de investigación y persecución de aquellas conductas que transgredan las disposiciones legales y reglamentarias de su competencia aplicable a las operaciones de los mercados de valores y seguros. En el desempeño de sus funciones, esta Área tendrá en cuenta los sistemas de supervisión definidos por la Superintendencia para cada una de las entidades fiscalizadas por ella. En este marco, y una vez que las conductas u operaciones irregulares hayan sido puestas en su conocimiento, el Área deberá velar por: i) la realización de las investigaciones necesarias en el ámbito de los procesos sancionadores; ii) la determinación de los responsables de las conductas infraccionales investigadas; y, iii) que se hagan efectivas las sanciones por infracciones a las normas que regulan los mercados de valores y seguros. Corresponderá a las respectivas Intendencias o Fiscalías, en su caso, determinar cuando un asunto que está siendo conocido por su área técnica deberá pasar al conocimiento del Área de Cumplimiento de Mercado (ACME). En el ejercicio de sus funciones el Área deberá actuar en forma coordinada con las respectivas Intendencias y Fiscalías, velando por el mantenimiento de una opinión única y uniforme del Servicio frente al mercado de valores y seguros en las materias de su competencia. Asimismo, con el objetivo antes indicado, deberá coordinarse con el Área de Protección al Inversionista y Asegurado.”. Disponible en: <http://www.svs.cl/portal/principal/605/w3-article-12428.html> [última consulta 5 de diciembre de 2018].

A continuación, incorporamos un cuadro de los órganos internos de la SVS intervinientes en el procedimiento administrativo sancionador.



**FIGURA 5:** ESQUEMA DE ÓRGANOS INTERNOS DE LA SVS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.<sup>237</sup>

Por otra parte, respecto al procedimiento para la aplicación de una sanción administrativa, se rigió por las normas establecidas en la LBPA<sup>238</sup>, según el procedimiento descrito en el apartado IV del capítulo I de la presente tesis.<sup>239</sup>

## ii. PRINCIPALES CUESTIONAMIENTOS EFECTUADOS AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

En los últimos años diversos acontecimientos nacionales e internacionales “[...] han puesto en evidencia numerosas falencias en el sistema de supervisión chileno: (i) posibilidad de arbitrajes regulatorios; (ii) riesgos de las actividades de shadow banking; (iii) descoordinación regulatoria entre organismos supervisores; (iv) problemas asociados a la

<sup>237</sup> Elaboración propia a partir de esquema preparado por la SVS, en SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). 2008. Presentación sobre Comisión de Valores y Seguros. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/prensa/604/articles-13342\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/prensa/604/articles-13342_doc_pdf.pdf) [última consulta 5 de diciembre de 2018].

<sup>238</sup> En este sentido María Luz Schachtebeck, coordinadora de la División de Investigación de la SVS al año 2007, señaló que “La aplicación de una sanción por parte de la SVS va precedida de un procedimiento sancionador que, a falta de otra norma, se tramita conforme la Ley N° 19.880.”, en SCHACHTEBECK, M. cit. (n. 140) 30 p. En este mismo sentido, véase SVS. cit. (140).

<sup>239</sup> Al respecto, véase Figura 3 de la presente tesis.

*forma de delimitación del perímetro regulatorio; (v) reclamos sobre vulneración de garantías fundamentales de personas y entidades sancionadas; (vi) puntos ciegos de supervisión; (vii) carencia de visión sistémica y de supervisión de riesgos consolidados; (viii) imposibilidad de supervisar conglomerados financieros, entre otros.”*<sup>240</sup>

Sin embargo, en atención al objeto de análisis de esta tesis, nos referiremos brevemente solo a los principales cuestionamientos efectuados al procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, las principales críticas se concentraron en i) la falta de independencia de la SVS con el Ejecutivo; ii) la condición de juez y parte del Superintendente; y iii) la ausencia de garantías adecuadas de debido proceso a nivel legal.<sup>241</sup> La primera crítica dice relación, más bien, con un cuestionamiento al órgano que detenta la potestad sancionadora, mientras que la segunda, si bien también se refiere al órgano, incide directamente en el procedimiento, apuntando a que éste actúa como instructor y resolutor, y la tercera se refiere al procedimiento administrativo sancionador propiamente tal.

A continuación, nos referiremos al cuestionamiento de la regla *solve et repete* establecida para la reclamación de multa (A), para luego referirnos, brevemente, a la controversia en torno a una posible vulneración al principio *non bis in ídem*, a propósito del Caso La Polar, finalizando con el cuestionamiento respecto a la ausencia de criterios para determinar el *quantum* de la multa del artículo 29 del DL N° 3.538 (C).

## **A. Solve et repete**

Una de las primeras normas en ser objeto de cuestionamiento constitucional, fue la regla *solve et repete*<sup>242</sup> establecida en el inciso segundo del artículo 30 del DL N° 3.538, pues una parte de la doctrina nacional estimaba que dicho precepto era inconstitucional al vulnerar el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y la garantía de

---

<sup>240</sup> LAMBETH, G. y MORALES, D. 2017. La comisión para el mercado financiero y el perímetro regulatorio del regulador: algunas notas sobre sus implicancias. Anuario de Derecho Público 2017. Universidad de Diego Portales. 245 y 246 p.

<sup>241</sup> COMSIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 92 p.

<sup>242</sup> De acuerdo a Sebastián Lewis, esta regla se manifiesta, en el derecho chileno, en tres modalidades: i) como exigencia para impugnar una multa administrativa; ii) como exigencia para impugnar un impuesto o cantidad de dinero a beneficio fiscal que no sea una multa administrativa; y iii) como exigencia para interponer un recurso judicial. El artículo 30 del DL N° 3.538 correspondería a la primera de las modalidades señaladas, en LEWIS, S. cit. (n. 135) 244-247 p.

presunción de inocencia.

En efecto, el año 2006 se interpuso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra de dicho precepto<sup>243</sup>, alegándose que la aplicación en el caso concreto vulneraría el derecho al debido proceso y a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, la igualdad ante la ley y el derecho de petición. Sin embargo, el requerimiento fue rechazado al producirse un empate en la votación.

Así las cosas, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento sostuvieron que la regla *solve et repete*: i) evita la libre y dilatoria impugnación de multas administrativas por parte de los particulares; ii) es un mecanismo que permite un tráfico jurídico-económico más eficiente y expedito; y iii) corresponde aplicarla en virtud de la ejecutoriedad de los actos administrativos.<sup>244</sup>

Por su parte, quienes estuvieron por acoger el requerimiento sostuvieron que la regla *solve et repete*: i) vulnera el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución; ii) vulnera la garantía de respeto al contenido esencial de los derechos, protegida en el artículo 19 N° 26 de la Constitución; iii) no sería suficiente el argumento de limitar el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos con el objeto de evitar la litigación temeraria, pues el derecho chileno ya cuenta con mecanismos idóneos al efecto; y iv) no sería suficiente el argumento de la presunción de legalidad, de imperio, y de exigibilidad de la multa administrativa para limitar el derecho de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.<sup>245</sup>

En definitiva, si bien el requerimiento fue rechazado, los cuestionamientos sobre la constitucionalidad de este precepto fueron un tema de análisis por la doctrina, toda vez que el Tribunal Constitucional con posterioridad a esta sentencia, declaró la inaplicabilidad de normas de otros cuerpos legales que contenían una regla similar a la del artículo 30 del DL N° 3.538.<sup>246</sup>

---

<sup>243</sup> Véase sentencia del Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 546-2006.

<sup>244</sup> LEWIS, S. cit. (n. 135) 255 p. Véase considerandos 6° y 13° de la sentencia del Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 546-2006.

<sup>245</sup> LEWIS, S. cit. (n. 135) 255 p. Véase considerandos 10° y 20° de la sentencia del Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 546-2006.

<sup>246</sup> Esta causa fue la primera en la que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la regla *solve et repete* conociendo de un requerimiento de inaplicabilidad, y si bien fue rechazada al producirse un empate en la votación, posteriormente conoció otros requerimientos interpuestos en contra del inciso tercero del artículo 474 del Código del Trabajo y del inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario que contenían una regla similar a la del artículo

## B. Non bis in ídem

A propósito del Caso La Polar<sup>247</sup>, recientemente se planteó el problema de la doble punición, en sede administrativa y en sede penal, a raíz de que los mismos hechos fueron sancionados por constituir una infracción administrativa, y a la vez, un ilícito penal.

En efecto, Pablo Alcalde, uno de los ejecutivos de La Polar fue sancionado por la SVS con una multa de 25.000 UF, respecto de la cual interpuso la reclamación<sup>248</sup> establecida en el artículo 30 del DL N° 3.538, alegando la prescripción de la acción administrativa y la falta de responsabilidad en los hechos, reclamación que fue rechazada en primera instancia por el 18° Juzgado Civil de Santiago.<sup>249</sup> Con posterioridad a esta sentencia, Pablo Alcalde fue sancionado en sede penal por el Segundo Juzgado de Garantía de Santiago.<sup>250</sup>

En contra de la sentencia de primera instancia, Pablo Alcalde apeló alegando una serie de ilegalidades, incurridas tanto en el procedimiento administrativo sancionador como en la resolución impugnada, en efecto, sostuvo que se infringió: i) el debido proceso, al ser dictada por un funcionario carente de imparcialidad y por contravenir el principio de contradictoriedad; ii) el principio *non bis in ídem*; y iii) el principio de reserva legal. Además de reiterar la prescripción de la acción administrativa y la falta de responsabilidad.

---

30 del DL N° 3.538, declarándose la inaplicabilidad de los mismos por estimar que vulneraban las garantías constitucionales de igual protección en el ejercicio de los derechos y del respeto al contenido esencial de los derechos, consagradas en los numerales 3 y 26 del artículo 19 de la Constitución, respectivamente. En este sentido, Sebastián Lewis ha sostenido que *“Por ello es que hoy puede sostenerse, con fundamento, que dicho tribunal estima que, aplicada esta modalidad a un caso concreto, ya no es sólo inaplicable por inconstitucional, sino que es en sí misma, en abstracto, inconstitucional.”*, todo en LEWIS, S. cit. (n. 135) 256 y 257 p.

<sup>247</sup> El día 17 de junio de 2011, La Polar “[...] *dio a conocer a través de un hecho esencial, la divergencia entre la información presentada por la administración y la real.*”. En efecto, *“Se sobreestimó el valor de sus activos –debido a que parte de sus cuentas por cobrar eran incobrables- y en sus ingresos, porque los intereses devengados por esos créditos nunca se transformarían en pagos efectivos. [...] Parte de la cartera morosa fue registrada contablemente como ‘nuevos clientes’, por montos superiores, a través de la figura de la repactación unilateral de las deudas, cubriendo el capital adeudado originalmente, intereses penales y reajustes.”*, todo en CÁMARA DE DIPUTADOS. 2011. Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo constituida en especial investigadora con ocasión de la crisis financiera provocada por las malas prácticas crediticias de la empresa La Polar. 10 p. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=MANDATOSGRALDET&prmID=5029&prmTIPODOC=COM&prmPERIODO=2010-2014> [última consulta 6 de diciembre de 2018].

<sup>248</sup> En contra de la Resolución N° 83 de la SVS, de fecha 9 de marzo de 2012. Se le sancionó por i) entregar maliciosamente información falsa al mercado, a la SVS y al público en general, infringiendo el artículo 59 letra a) de la Ley N° 18.045; ii) presentar información falsa en relación a la emisión de valores de oferta pública realizada por Empresas La Polar S.A., vulnerando la letra f) del artículo 59 de la Ley N° 18.045; y iii) por entregar información falsa a los accionistas mediante la suscripción de hechos esenciales, estados financieros, memorias o informes relacionados con la emisión de valores de oferta pública, contraviniendo el artículo 42 N° 4 de la Ley N° 18.046.

<sup>249</sup> Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2014 en la causa Rol C-6498-2012.

<sup>250</sup> En proceso RIT N° 6930-2011. Se le sancionó por los delitos previstos en las letras a) y f) del artículo 59.

Así las cosas, la Corte de Apelaciones de Santiago<sup>251</sup> acogió la apelación, revocando la multa, al estimar que los mismos hechos que fueron objeto de al menos dos de las infracciones sancionadas administrativamente, fueron, a su vez, sancionados con pena privativa de libertad.<sup>252</sup> Al respecto, razonó sobre la base de los bienes jurídicos protegidos por la configuración de la conducta como infracción administrativa y como ilícito penal, determinado que “[...] es evidente que tanto la figura penal como la figura administrativa protegen el mismo bien jurídico: el correcto y transparente funcionamiento del mercado de valores. Por consiguiente, cuando se ha sancionado ya penalmente a un sujeto por haber ejecutado las conductas que describen las letras a) y f) del artículo 59, se contraviene la prohibición del non bis in ídem cuando se lo pretende sancionar, nuevamente, en la sede administrativa.”<sup>253</sup>

En contra de la referida sentencia, la SVS dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo. En efecto, la Corte Suprema<sup>254</sup> acogió la casación en la forma por haber incurrido el fallo en el vicio de ultrapetita<sup>255</sup>, en su variante de extrapetita, dictando sentencia de reemplazo, rechazando la apelación.

Al respecto, resulta de gran interés la prevención efectuada por el Ministro Carlos Aránguiz en la sentencia de reemplazo, al sostener que “[...] el bien jurídico protegido, esto es, la transparencia y fiabilidad de la información que entregan los operadores al mercado de valores, se vincula directamente con el fin disuasivo de la sanción pecuniaria, toda vez que los altos montos contemplados en la legislación se relacionan estrechamente con el desincentivo para el resto de los operadores de incurrir en tales conductas [...]. Así, el fin de la sanción penal es distinto, pues sólo tiene un carácter retributivo, que busca restablecer el equilibrio social, reprimiendo la conducta del sujeto que incurre en el hecho punible.”.

Por su parte, otro de los sancionados en el marco del Caso La Polar, Julián Miranda, interpuso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 27 del DL N° 3.538, 58 parte final, 59 letra a) y 165 de la Ley N° 18.045, por infringir la garantía constitucional del *ne bis in ídem*, prevista en el artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución,

---

<sup>251</sup> Sentencia de fecha 17 de abril de 2017 en la causa Rol N° 1398-2015.

<sup>252</sup> Véase considerando 9° de la sentencia de la Corte de Apelaciones Rol N° 1398-2015.

<sup>253</sup> Considerando 13° de la sentencia de la Corte de Apelaciones Rol N° 1398-2015.

<sup>254</sup> Sentencia de fecha 18 de junio de 2018 en la causa Rol N° 30.176-2017.

<sup>255</sup> Artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

en relación con los artículos 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>256</sup>, el que fue rechazado a este respecto por el Tribunal Constitucional el 5 de julio de 2018.<sup>257</sup>

Al respecto, el Tribunal sostiene que “[...] *la hipótesis de aplicación del principio non bis in ídem exige que nos encontremos situados dentro de un concurso de normas punitivas y no de un concurso de infracciones. El dilema del concurso de normas punitivas importa la apreciación idéntica de los mismos hechos en donde una conducta debe absorber completamente el desvalor de la otra. No importa la identidad perfecta en ambos sentidos sino que uno de ellas lo absorba plenamente.*”<sup>258</sup>

En ese sentido, da cuenta que “[...] *en este caso, hay que precisar que se impuso por mera aplicación de reglas de acumulación, una pena única de cinco años de presidio, en el marco de juzgamiento de 67 hechos subsumidos en cuatro tipos penales diferentes. Solo en 32 de estos hechos hay coincidencia de juzgamiento en sede penal y sede administrativa relativos a dos tipos de delitos diferentes de la Ley de Mercado de Valores (fs. 673). ¿Es posible entender que el desvalor de la conducta quede integrado por este modo de concebir la pena única? ¿Qué parte del reproche punitivo se corresponde a un juicio individualizado de delitos y qué parte del análisis podría basarse en alguna hipótesis del non bis in ídem?*”<sup>259</sup>

A continuación, sostiene que para reconocer el mismo fundamento, se debe identificar la tipología de penas aplicadas. Al efecto, señala que en el ámbito penal se aplicaron penas privativas de libertad e inhabilitaciones absolutas y especiales, propias de esa área, y en cambio, en sede administrativa se aplicó una pena pecuniaria.<sup>260</sup> En razón de lo anterior, plantea dos preguntas: i) si existe algún orden de preferencia de juzgamiento sobre otro, y ii) “[...] *¿qué efectos tendrá una sentencia penal en un procedimiento abreviado de conformidad a su aplicación en un procedimiento administrativo sancionador?*”<sup>261</sup>

---

<sup>256</sup> Además, se requirió la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 29 inciso primero del DL N° 3.538. Nos referiremos detalladamente sobre este punto en el capítulo III de esta tesis.

<sup>257</sup> Véase sentencia Rol N° 3385-2017. Se rechazó el requerimiento a este respecto con votos de los Ministros Marisol Peña, Carlos Carmona, Gonzalo García, Domingo Hernández y José Ignacio Vásquez.

<sup>258</sup> Considerando 31° de la sentencia Rol N° 3385-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>259</sup> Considerando 36° de la sentencia Rol N° 3385-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>260</sup> Considerando 37° de la sentencia Rol N° 3385-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>261</sup> Considerando 38° de la sentencia Rol N° 3385-2017 del Tribunal Constitucional.

Dando respuesta a la primera interrogante, el Tribunal Constitucional señala que “[...] *mal se puede concebir un principio de preferencia penal cuando nuestra normativa, avalada por nuestra Magistratura, entiende que no hay obstáculo para el múltiple juzgamiento en la medida que no incurra en una afectación procedimental del principio non bis in ídem. Esta infracción operaría, términos estrictos, cuando se vulnere la cosa juzgada en procesos ya fenecidos.*”<sup>262</sup>

En ese sentido, sostiene “*Que la tesis de integración normativa se ve reflejada en la legislación específica del mercado de valores. El objetivo buscado fue que coexistieran ambos ordenamientos distribuyéndose el régimen de penalidades.*”<sup>263</sup>, agregando que la historia de la Ley N° 18.045 “[...] *demuestra que el objetivo del legislador fue que el reproche abarque el o los castigos que alcancen toda la ilicitud y se repare todo el daño ocasionado al bien jurídico. Es así como se puede desprender la coordinación de ambos modelos de legislación para apliar los principios de lesividad, gravedad y complementariedad en la integración punitiva del mercado de valores.*”<sup>264</sup>

En relación al caso en concreto, sostiene “*Que, en términos estrictos, no hubo un doble juzgamiento sino que una integración de los mismos, aceptado por el requirente, en vista de las ventajas procesales y punitivas que le irrogaba. Hay que constatar que no se trata de una punición múltiple, pues la valoración de la conducta es única y sólo hay una diversificación orgánica de las competencias para la imposición de las sanciones. El límite para esa diversificación y para la acumulación de sanciones (privativas de libertad y pecuniarias) reside en el peso de las sanciones definitivas. Y esto no parece ser pertinente considerando la gravedad de las conductas, los efectos en el mercado de valores y los daños producidos a terceros, especialmente los fondos de pensiones.*”<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> Considerando 43° de la sentencia Rol N° 3385-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>263</sup> Considerando 44° de la sentencia Rol N° 3385-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>264</sup> Considerando 45° de la sentencia Rol N° 3385-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>265</sup> Considerando 60° de la sentencia Rol N° 3385-2017 del Tribunal Constitucional. Además, agrega en el considerando 61° “*Que el legislador en materias de infracciones al mercado de valores respalda la coordinación de la investigación administrativa y penal. El legislador establece para una única infracción sanciones acumulativas impuestas por órganos diferentes, las nuevas modificaciones que introdujo la Ley N° 21.000 y que fueron estimadas constitucionales mediante la Sentencia Rol 3312, incluyen el reemplazo de la Superintendencia de Valores y Seguros por un órgano colegiado, reiteran la coordinación de las investigaciones y los procedimientos, reforzando su naturaleza de único juzgamiento.*”.

Ahora bien, sin lugar a dudas, a partir de los fallos señalados se suscitó discusión a nivel doctrinal sobre los alcances del principio *non bis in ídem* en el Derecho administrativo sancionador. Sin embargo, en atención al objeto de análisis de esta tesis, no nos referiremos a esta discusión.<sup>266</sup>

### **C. Determinación del *quantum* de la multa del artículo 29 del DL N° 3.538**

Recientemente, con motivo del connotado Caso Cascadas<sup>267</sup>, el inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538 fue objeto de una serie de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad<sup>268</sup>, alegándose que dicho precepto no cumpliría con los estándares de certeza, determinación y especificidad, al no establecer criterios, parámetros ni principio alguno que permitieran establecer la aplicación de una sanción específica, así como tampoco la determinación del *quantum* de la sanción aplicable al caso concreto, por lo que se vulnerarían los principios de legalidad y proporcionalidad.<sup>269</sup>

En efecto, el Tribunal Constitucional consistentemente ha ido acogiendo los requerimientos de inaplicabilidad interpuestos por los sancionados del Caso Cascadas en contra de la norma en cuestión, encontrándose aun pendiente la resolución de dos de ellos.

Así la cosas, mediante la sentencia Rol N° 2922-2015, el Tribunal Constitucional se pronunció por primera vez sobre el asunto, determinando que: i) la aplicación de la norma impugnada produce efectos contrarios a la Constitución, específicamente respecto al principio de proporcionalidad, pues no se sustenta sobre la base de criterios de razonabilidad (objetivos y ponderados) que permitan determinar por qué se ha impuesto una determinada sanción, e incluso, por qué un porcentaje específico y no otro; ii) la norma no entrega parámetros o baremos objetivos a la autoridad administrativa para determinar “cómo y por qué” se aplica el 1% o, en su grado máximo, el tope de 30%; y iii) el precepto impugnado impone una potestad discrecional arbitraria que no se compadece con las exigencias mínimas de un Estado de

---

<sup>266</sup> Para un análisis detallado, véase GÓMEZ, R. cit. (n. 100).

<sup>267</sup> Nos referiremos en detalle a los hechos de este caso en el capítulo III.

<sup>268</sup> Véase las causas Roles N° 2922-2015; N° 3014-2016; N° 3236-2016; N° 3542-2017; N° 3575-2017; N° 3684-2017; N° 3932-2018; y N° 4230-2018. Asimismo, respecto al caso La Polar, uno de los ejecutivos sancionados, Julián Moreno dedujo requerimiento de inaplicabilidad conocido bajo el Rol N° 3385-2017. Por último, Juan Bilbao dedujo requerimiento de inaplicabilidad conocido bajo el Rol N° 3324-17, sin embargo, éste fue rechazado por estimarse que el precepto legal no tendría aplicación en la gestión pendiente. Con fecha 16 de enero de 2019, Banchile Corredores de Bolsa S.A. dedujo requerimiento de inaplicabilidad conocido bajo el Rol N° 5969-19, el que actualmente se encuentra pendiente.

<sup>269</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 97).

Derecho, que permitan fundamentar la decisión y dar cumplimiento a un debido proceso.

En las demás sentencias sobre la inaplicabilidad del precepto en cuestión, el Tribunal Constitucional se pronunció en el mismo sentido, salvo en una reciente sentencia del 13 de noviembre de 2018, no relacionada con el Caso Casadas, que fue rechazada por estimarse que la norma no tendría aplicación en la gestión pendiente.

Es necesario hacer presente que, en atención a que el objeto de esta tesis es precisamente el análisis de los criterios para la determinación del *quantum* de la sanción de multa introducidos por la Ley N° 21.000, analizaremos en el capítulo III detalladamente los antecedentes de hecho, y el razonamiento del Tribunal Constitucional en las distintas sentencias que se han pronunciado sobre el artículo 29 del DL N° 3.538, con la finalidad de determinar los cambios normativos y las eventuales consecuencias que podrían seguirse de aquel.

## **II. COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO**

El 23 de febrero de 2017 se publicó la Ley N° 21.000 que creó la CMF, y entró en vigencia el 14 de diciembre del mismo año. En efecto, con la entrada en vigencia de esta Ley se reemplazó el artículo primero del DL N° 3.538, creándose la CMF en reemplazo de la SVS.<sup>270</sup>

A continuación, y en atención al objeto de análisis de esta tesis, nos referiremos brevemente a los principales antecedentes de la modificación legal introducida por la Ley N° 21.000 (i), luego nos referiremos a la potestad sancionadora que le ha sido atribuida a la CMF (ii), para finalizar efectuando una descripción del procedimiento administrativo sancionador establecido por la Ley N° 21.000 (iii).

### **i. ANTECEDENTES DE LA MODIFICACIÓN LEGAL INTRODUCIDA POR LA LEY N° 21.000**

De acuerdo a lo ya expuesto, la rápida evolución del mercado financiero tanto a nivel nacional como internacional ha ocasionado que “[...] *los mercados supervisados son cada vez*

---

<sup>270</sup> Véase Decreto con Fuerza de Ley N° 10 del Ministerio de Hacienda, que fijó la entrada en funcionamiento de la Comisión para el Mercado Financiero y la fecha de supresión de la Superintendencia de Valores y Seguros, publicado el 13 de diciembre de 2017 en el Diario Oficial. En este decreto se estableció la total supresión de la SVS para el día 15 de enero de 2018.

*más dinámicos, los productos financieros y de seguro son crecientemente complejos y evolucionan rápidamente y el acceso al mercado por parte de inversionistas y asegurados menos informados es cada vez más masivo.”*<sup>271</sup>

Asimismo, los actores que se han incorporado al mercado financiero nacional, no sólo han crecido cuantitativamente, sino que también éstos han diversificado sus portafolios<sup>272</sup>, abocándose no sólo al mercado de valores y de seguros, sino que también al mercado bancario, pensiones, entre otros diversos giros.<sup>273</sup>

Por otra parte, desde la incorporación de Chile a la OCDE<sup>274</sup>, diversos organismos internacionales como la IOSCO, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional han efectuado diversas recomendaciones respecto a la institucionalidad financiera.<sup>275</sup>

Todo lo anterior, además de una serie de escándalos financieros nacionales<sup>276</sup>, ha motivado la reestructuración de la institucionalidad del órgano regulador, así como la modificación de la normativa que lo rige.

En efecto, la dictación de la Ley N° 21.000 ha sido el resultado de diversas instancias de colaboración y análisis respecto del actual estado del mercado financiero, por lo que siguiendo una revisión cronológica, nos referiremos a ciertos antecedentes relevantes que fueron parte del proceso de elaboración y dictación de esta nueva Ley que regula el mercado financiero.

La necesidad de modernizar el DL N° 3.538 y la institucionalidad de la SVS, fue analizado y propuesto por el mismo órgano en un informe elaborado el año 2008.<sup>277</sup> En el

---

<sup>271</sup> SVS. cit. (n. 237). 3 p.

<sup>272</sup> *Ibid.* 6 p.

<sup>273</sup> Da cuenta de ello por lo demás el ex Superintendente de Valores y Seguros Carlos Pavez, al señalar en el marco de su intervención en la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados a propósito del Caso Cascadas, instancia en la cual el ex Superintendente señaló que *“Respecto del desarrollo y crecimiento de los mercados fiscalizados [...] resaltó que hay cuatro indicadores que dan cuenta de que la actividad de las entidades fiscalizadas y el tamaño de los mercados han aumentado considerablemente en los últimos diez o doce años [...]”*. Véase para una revisión más pormenorizada, CÁMARA DE DIPUTADOS. cit. (n. 219) 6 p.

<sup>274</sup> En efecto, el 7 de mayo de 2010, Chile ingresó como miembro Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

<sup>275</sup> FERNÁNDEZ, P. 2017. Análisis sistemático del procedimiento sancionatorio en la Ley N° 21.000. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho. Escuela de Derecho. 39 p.

<sup>276</sup> Caso La Polar, Caso Cascadas.

<sup>277</sup> SVS. cit. (n. 237).

referido informe, junto con dar cuenta del estado en que se encontraba el mercado financiero, se analizaron los desafíos y riesgos futuros que enfrentaría la SVS.<sup>278</sup>

Además, el informe abordó otros aspectos, entre los cuales se encontraba los diversos problemas que ocasionaba la existencia de un gobierno corporativo de tipo unipersonal como ente regulador del mercado de valores y seguros, tales como, la ineficiente limitación del poder discrecional y el alejamiento que produce dicha forma de organización respecto del estándar de los mercados desarrollados.<sup>279</sup> Por lo anterior, la SVS propuso la creación de un órgano colegiado que la reemplazara, denominado Comisión de Valores y Seguros.<sup>280</sup>

Por su parte, el año 2010, en el marco de la Agenda Mercado de Capitales Bicentenario, el Ministerio de Hacienda encargó un análisis del sistema de supervisión y regulación financiera a la Comisión de Reforma a la Regulación y Supervisión Financiera<sup>281</sup>, conocida también por Comisión Desormeaux.

En el informe elaborado por la Comisión Desormeaux, ésta sostuvo que el modelo regulatorio que permitiría enfrentar los desafíos futuros es el denominado cumbres gemelas o *twin peaks*<sup>282</sup>, asimismo, señaló que “[...] *la comisión considera indispensable introducir*

---

<sup>278</sup> En el informe elaborado por la SVS se señalan aquellos riesgos que se derivan de la forma en que estaba establecida, esto es, dirigida por un Superintendente, quien detentaba amplias atribuciones, incluidas la de instruir el procedimiento administrativo sancionador y aplicar posteriormente una sanción, según fuera el caso. Derivado de dicha estructura de gobierno corporativo unipersonal, se coligen diversos riesgos: i) Riesgo asociado a la discrecionalidad; ii) Riesgo de interferencia; iii). Riesgo del proceso sancionador; iv) Riesgo de supervisión; y v) Riesgo de gestión interna. Véase SVS. cit. (n. 237) 8-11 p.

<sup>279</sup> SVS. cit. (n. 237) 10 y 11 p.

<sup>280</sup> Se establecen, por un lado, los objetivos que se perseguirían con la creación de la Comisión de Valores y Seguros y por otro, los efectos que dicho cambio institucional generaría. A fin de estudiar los objetivos trazados, así como los efectos que se generarían con la modernización del órgano regulador en materia de valores y seguros, véase SVS. cit. (n. 237) 12-18 p. En cuanto a los efectos, el informe señala que se pueden catalogar en tres: i) impacto sobre los riesgos previamente identificados; ii) efectos sobre la calidad y oportunidad de los cambios normativos; y iii) efectos sobre la intensidad y consistencia en el cumplimiento de la ley.

<sup>281</sup> El Ministerio de Hacienda propuso “[...] *efectuar una serie de reformas institucionales al sistema de regulación y supervisión del mercado financiero, de modo de garantizar un mercado de capitales transparente, solvente, con una adecuada protección de consumidores e inversionistas y acorde con las necesidades de Chile para el siglo XXI.*” La formación de esta se realizó por encargo del Ministerio de Hacienda, a fin de que ésta por un lado diera cuenta del actual modelo de regulación existente en Chile junto con la elaboración de recomendaciones con el objeto de modernizar nuestra actual regulación, adecuándola a las necesidades que requiere el mercado financiero en nuestro país. La comisión estuvo integrada por Jorge Desormeaux, ex consejero y ex vicepresidente del Banco Central de Chile, Arturo Cifuentes, Luis Cordero, Pablo Correa, Alejandro Ferreiro, Ronald Fischer y Arturo Yrarrázaval, en COMSIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209).

<sup>282</sup> *Ibíd.* 97 p. En lo pertinente, la comisión señaló que este modelo “[...] *agrupa las tareas de supervisión y regulación financiera en dos grandes áreas: la regulación de solvencia, por un lado, y la de conducta de mercado, por el otro.*”

reformas a la institucionalidad de las nuevas agencias reguladoras, incluyendo su gobierno corporativo [...].<sup>283</sup>, proponiendo para tal efecto el establecimiento de un órgano colegiado.<sup>284</sup>

Asimismo, el informe se refiere a las exigencias que ha de satisfacer la legislación en cuanto al nombramiento, remuneraciones, transparencia y rendición de cuentas, remoción y régimen de post-empleo de los miembros que han de conformar dichas comisiones reguladoras.<sup>285</sup>

Por otra parte, la Comisión Desormeaux, respecto a las facultades normativas de que debiesen estar investidas las agencias reguladoras, aconsejó ampliar dicha potestad atendida la organización de gobierno corporativo de tipo colegiado propuesta.<sup>286</sup>

Por último, otro de los temas tratados por el informe de la Comisión Desormeaux fue el procedimiento sancionatorio y la revisión judicial. En efecto, abordó por un lado las críticas efectuadas al sistema sancionador aplicado por las Superintendencias en general, y por otro, planteó una serie de propuestas a fin de subsanar las situaciones problemáticas que aquella identificó<sup>287</sup>, finalizando con las conclusiones a las cuales arribó con motivo del análisis del sistema de supervisión y regulación financiera.<sup>288</sup>

---

<sup>283</sup> *Ibid.* 98 p.

<sup>284</sup> *Ídem.* Por lo demás, sostiene que respecto de los miembros que integren dicho órgano colegiado, y en particular su remoción, deberá apegarse a criterios estrictos previamente determinados por la legislación.

<sup>285</sup> El informe final de la Comisión Desormeaux, analiza en su apartado C.1, titulado Institucionalidad, el conjunto de aspectos que ha de satisfacer la normativa que modifique la regulación financiera vigente a la época de elaboración de dicho informe. Véase al efecto COMSIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 76-86 p.

<sup>286</sup> El informe señala en lo pertinente que “[...] *la autonomía y estructura colegiada de los órganos de administración de los reguladores parece imprescindible.*”, y agrega que “*Uno de los principales objetivos de esta reforma es favorecer una oportuna, pertinente y expedita adecuación del marco normativo que rige al mercado financiero regulado. Ello requiere ampliar el dominio de la norma administrativa, reduciendo el campo propio de la ley [...].*”, COMSIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 86 p.

<sup>287</sup> Este asunto es abordado en el Informe Final de la Comisión Desormeaux, en dos partes. En la primera, se exponen los antecedentes del procedimiento sancionatorio, señalando la forma en que éste ha sido aplicado por el órgano sancionador, haciendo hincapié en las consecuencias que provoca un sistema sancionatorio inadecuado, señalando al respecto que “[...] *si bien el objetivo de todo sistema sancionatorio es exhibir una amenaza severa y creíble para casos de infracción al marco regulatorio, es igualmente necesario dotarlo de garantías procesales que prevengan su uso desproporcionado o arbitrario.*”. En segundo lugar, estructuró su propuesta atendidos tres temas que a su juicio son diversos, pero que sin embargo se complementan: i) el procedimiento sancionatorio; ii) la potestad sancionatoria; y iii) la revisión judicial, todo en COMSIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 92-95 p.

<sup>288</sup> En el capítulo VI, titulado Consideraciones finales y conclusiones, expuso que “*La comisión considera que los avances institucionales reseñados son imprescindibles, pero que este esfuerzo sería incompleto si no se consigue avanzar en cuatro planos adicionales*”, y acto seguido, expuso cuales serían estos cuatro planos, señalando que “*El primero de ellos consiste en dotar a las entidades reguladoras de mayores facultades normativas, de manera de posibilitar una adecuación más oportuna y expedita del marco normativo que rige al mercado financiero regulado. El segundo consiste en la instalación de un sistema integrado de evaluación de impacto regulatorio, que permita*

Así las cosas, el año 2013, el Ejecutivo envió al Congreso Nacional un proyecto de ley para reformar la institucionalidad de la entidad encargada de la regulación y fiscalización del mercado de valores y seguros (en adelante “Proyecto de Ley”).<sup>289</sup>

En efecto, en el mensaje presidencial se señalaron los fundamentos por los cuales se requería dicha modificación<sup>290</sup>, así como los objetivos perseguidos con el Proyecto de Ley, señalándose los siguientes: i) transformar la Superintendencia en una Comisión de Valores y Seguros; ii) favorecer la legitimidad y el debido proceso en cuanto a la aplicación de toda sanción administrativa; y iii) aumentar la transparencia y la rendición de cuentas.<sup>291</sup>

A partir de la revisión del mensaje como del Proyecto de Ley se advierte que, si bien éste acogía varias de las recomendaciones efectuadas tanto por la SVS como por la Comisión Desormeaux, en cuanto al esquema de supervisión y regulación, continuaba replicando el modelo por silos o institucional que establecía el DL N° 3.538.

Durante la tramitación del Proyecto de Ley, el Ejecutivo introdujo diversas indicaciones, sin embargo, habiéndose formado una Comisión Mixta, presentó indicaciones proponiendo

---

*mejorar la calidad del mismo, a través del establecimiento de reglas claras sobre la materia. El tercero implica dotar a las agencias regulatorias de un cierto grado de autonomía presupuestaria, de forma que la nueva institucionalidad no se vea restringida en el ejercicio de sus atribuciones, ni en su autonomía, por limitaciones presupuestarias. [...] Por último, el cuarto consiste en mejorar el proceso sancionatorio aplicado por los supervisores financieros.”. A continuación, identificó los dos aspectos que conforman aquel, esto es, por un lado “La necesidad de dar mayores garantías de objetividad e imparcialidad a los fiscalizados [...]”, y por otro, “Que tanto en materia de reclamación de sanciones, así como en las impugnaciones en contra de actos administrativos o normativos de las Comisiones, sea posible la revisión judicial de las decisiones de la agencia tanto en la legalidad, como en la razonabilidad de las decisiones.”, todo en COMISIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. cit. (n. 209) 100 p.*

<sup>289</sup> En efecto, con fecha 2 de julio de 2013, a través de mensaje presidencial ingresó el Proyecto de Ley al primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, bajo el Boletín N° 9015-05.

<sup>290</sup> En el mensaje se enuncian como fundamentos para el cambio legislativo, la transformación del mercado de valores, la situación actual de la regulación del mercado de valores y las debilidades de la estructura actual de supervisión de los mercados de valores y seguros. Véase al efecto Historia de la ley N° 21.000, Mensaje N° 011-361, de 2 de julio de 2013 (Sesión 43, Legislatura 361). 3-5 p.

<sup>291</sup> Asimismo, en el mensaje presidencial se señalaron los contenidos del Proyecto de Ley, éstos son: i) perfeccionamiento institucional de la SVS; ii) gobierno corporativo colegiado; iii) regulaciones de conflictos de intereses e inhabilidades aplicables a todos los comisionados; iv) además, mediante el Proyecto de Ley se dota a la Comisión de Valores y Seguros de mayores facultades normativas, se contempla un sistema integrado de evaluación de impacto regulatorio, el cual permitiría mejorar la calidad regulatoria; v) mejoramiento del proceso administrativo, dotando de mayores grados de imparcialidad y objetividad como garantía para las entidades sometidas a la supervisión de la Comisión de Valores y Seguros; vi) en cuanto al procedimiento, se amplían las facultades de investigación y de recopilación de información; y por último, v) se establece la revisión judicial más oportuna de las decisiones adoptadas por la Comisión de Valores y Seguros. Al efecto, véase Historia de la ley N° 21.000, Mensaje N° 011-361, de 2 de julio de 2013 (Sesión 43, Legislatura 361). 5-8 p.

forma y modo de resolver las divergencias surgidas entre ambas Cámaras.<sup>292</sup> En efecto, dichas indicaciones modificaron el Proyecto de Ley original<sup>293</sup>, reemplazando la Comisión de Valores y Seguros por la Comisión para el Mercado Financiero<sup>294</sup>, y además, respecto a la potestad sancionadora, se actualizó el régimen sancionatorio, y se establecieron criterios para la determinación de la cuantía de la sanción de multa.<sup>295</sup>

La segunda de las modificaciones señaladas, introdujo en el artículo 38 criterios objetivos que han de ser considerados por el órgano sancionador para determinar el monto de la sanción de multa que ha de ser impuesta en el marco de un procedimiento administrativo

---

<sup>292</sup> Se formó en atención a que la Cámara de Diputados en el tercer trámite constitucional no aprobó las enmiendas propuestas por el Senado, sin embargo, de acuerdo a lo que se indicará más adelante, incidió la solicitud del Ministro de Hacienda para aprovechar la instancia e introducir modificaciones al Proyecto de Ley, en Historia de la ley N° 21.000, Oficio Rechazo de Modificaciones, de fecha 30 de agosto de 2016 (Sesión 44, Legislatura 364).

<sup>293</sup> Al respecto, en la Comisión de Hacienda formada en el tercer trámite constitucional, se comenzó a hablar por primera vez de una comisión para el mercado financiero. En efecto, en la sesión N° 235, de 2 de agosto de 2016, se dejó constancia que el Ministro de Hacienda de la época, Rodrigo Valdés, planteó “[...] a la Comisión una nueva idea sobre el proyecto en tabla que consiste en aprovechar los miembros del Comité de la Comisión de Valores y Seguros para que también sean miembros del Comité de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF). Se trata de una comisión financiera que participe con cada Superintendencia en temas normativos, propuestas legales y asuntos sancionatorios, quedando dentro de cada Superintendencia la fiscalización, investigación y funcionamiento del servicio. [...] En concreto, respecto a la tramitación del proyecto en curso, propone que sea enviado a una Comisión Mixta para efectuarle los cambios de forma que se han sugerido, lo que retrasaría su tramitación en sólo un par de semanas.” En la sesión N° 239 de 17 de agosto de 2016, el Ministro de Hacienda expuso sobre la creación de una Comisión de Mercado Financiero, precisando que la idea era “[...] utilizar el espacio de la Comisión Mixta con el propósito de efectuar esta adecuación estructural y dejar ya la conexión hecha para la futura Comisión sin cambiar sustantivamente el proyecto del caso.” En efecto, el Ministro de Hacienda propuso que la función sancionadora siguiera un esquema de dos pisos, indicando además que se ampliaría el perímetro de supervisión de la comisión, ya no siendo exclusiva para el mercado de valores y seguros, sino que extendiéndole al mercado financiero. Al efecto, revítese Historia de la ley N° 21.000, Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, de 17 de agosto de 2016 (Sesión 59, Legislatura 361). 662-732 p.

<sup>294</sup> En el Oficio de Indicaciones del Ejecutivo remitido al Senado, el Ministro Valdés sostuvo que, “*En concreto, la propuesta establece la creación de un organismo colegiado denominado “Comisión para el Mercado Financiero” (CMF), cuyo objetivo será, en el ejercicio de sus potestades de regulación, supervisión y sanción, contemplar una visión general y sistémica del funcionamiento del mercado financiero, velando por el correcto y adecuado desarrollo de éste, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública y de la estabilidad financiera. La entrada en funcionamiento será escalonada. Esta entidad abarcará en una primera etapa al mercado de valores y seguros -reemplazando a la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)- y, posteriormente con ocasión de la reforma a la Ley General de Bancos, se analizarán los términos en que pasará a regir también para el sistema bancario. La propuesta formula un diseño institucional que concilia de manera adecuada las ventajas que posee la supervisión sectorial y especialista de cada sector del mercado con la posibilidad de tener una visión sistémica que entregue coherencia y continuidad a las decisiones normativas y sancionatorias que recaigan sobre los distintos actores financieros.*”, en Historia de la Ley N° 21.000. Oficio Indicaciones del Ejecutivo, de 24 de octubre de 2016. 744 p. Por otra parte, el Diputado Fuad Chahin en la discusión en sala de la Comisión Mixta señaló que, “*Primero, el perímetro regulatorio. Nosotros presentamos una indicación al artículo 3° que permitía generar un perímetro regulatorio más flexible, es decir, que la comisión pudiera hacerse cargo de regular y de fiscalizar a los derivados, por ejemplo, el factoring, y a aquellos que hoy están fuera de las definiciones formales de las instituciones reguladas, como las empresas que administran fondos de terceros para inversiones y que muchas veces se prestan para estafas piramidales, como -insistieron los casos de Aurus y de AC Inversions. [...]*”, agregando que “[...] por lo tanto, establecer un perímetro regulatorio más flexible que permitiera a la comisión ampliar su ámbito de acción para poder regular y fiscalizar a tales instituciones nos parecía muy importante y tremendamente necesario.”, en Historia de la Ley N° 21.000, Discusión en Sala. Discusión Informe Comisión Mixta, de 23 de noviembre de 2016. (Legislatura 364). 903 p.

<sup>295</sup> Véase Historia de la Ley N° 21.000. Oficio Indicaciones del Ejecutivo, de 24 de octubre de 2016.

sancionador. Al respecto, se debe tener presente que la incorporación de dicha norma no fue objeto de discrepancia en la Comisión Mixta, por lo que se aprobó sin efectuarle modificación alguna.<sup>296</sup>

Además, es importante tener presente que la incorporación del artículo 38 de la Ley N° 21.000, tuvo como antecedente el fallo dictado por el Tribunal Constitucional, respecto al polémico Caso Cascadas<sup>297</sup>, a través del cual, como expusimos previamente, acogió un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538.<sup>298</sup>

Por otra parte, respecto al trámite de control preventivo de constitucionalidad del Proyecto de Ley, en cumplimiento del artículo N° 93 inciso primero de la Carta Fundamental, se sometieron a control de constitucionalidad los siguientes artículos que versaban sobre materias de Ley orgánica constitucional: 1; 2; 4; 5 números 1), 5), 27), 28) y 31) párrafo segundo; 7; 8; 9; 12; 14 incisos tercero, cuarto y quinto; 18; 20; 21; 22; 26; 29; 30; 31; 35; 62; 67; 70; 71 y 78, todos contenidos en el artículo primero; el artículo cuarto y el artículo primero transitorio.<sup>299</sup>

---

<sup>296</sup> Por lo demás, en la discusión en sala de la comisión Mixta, el Diputado Fuad Chahin señaló que “*Otro avance relevante en materia de multas es que se generan criterios objetivos para evitar que esas sanciones reboten en el Tribunal Constitucional, como pasó, por ejemplo, en el caso Cascadas, respecto del cual las multas aplicadas por el ente regulador fueron rebajadas en dicho órgano jurisdiccional. Ello, a nuestro juicio, también se corrige adecuadamente en el proyecto. Por lo tanto, creemos que en esta materia hay un avance muy importante. También son positivos algunos cambios propuestos por nosotros y que logramos introducir al proyecto en la Comisión Mixta, por ejemplo, el establecimiento de agravantes cuando hay reincidencia específica en la conducta.*”, en Historia de la Ley N° 21.000, Discusión en Sala. Discusión Informe Comisión Mixta, de 23 de noviembre de 2016. (Legislatura 364). 902 y 903 p.

<sup>297</sup> Tanto el mencionado Caso Cascadas, como el Caso La Polar, serán objeto de análisis en el capítulo III de esta tesis, en atención a los fallos en que se han declarado la inaplicabilidad por inconstitucional del derogado artículo 29 del DL N° 3.538, declaración que impactó negativamente en la cuantía de las multas impuestas por la SVS. Respecto a los hechos que motivaron la incorporación de los criterios al artículo 38 en la modificación al Proyecto de Ley, Francisco López comentando el proyecto de la Ley N° 21.000 sostuvo que “*Si bien, no se tenía considerado realizar mayores modificaciones al antiguo Título III del decreto ley 3.538 sobre apremios y sanciones, la sentencia del Tribunal Constitucional rol 2922-15 que acogió el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad contra el artículo 29° del mencionado decreto ley, por considerar que la norma no contiene ningún parámetro de objetividad para la aplicación de las sanciones que ahí se establecen, y que las sanciones impuestas no se sustentan sobre la base de criterios de razonabilidad (objetivos y ponderados) que permitan determinar por qué se ha impuesto una determinada sanción, e incluso, por qué aplica un porcentaje específico y no otro, obligó a que se realizaran importantes modificaciones con el objeto de cumplir con el estándar exigido por el Tribunal Constitucional.*”, en LÓPEZ, F. 2016. Columna de Francisco López en el Mercurio Legal: “Comisión para el mercado financiero. Disponible en: <https://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2016/12/columna-francisco-lopez-mercurio-legal-comision-mercado-financiero/>. [última consulta 4 de diciembre de 2018].

<sup>298</sup> Al respecto, véase, considerandos 37° y siguientes de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2922-2015.

<sup>299</sup> Para una revisión completa, véase la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3312-2017, de 26 de enero de 2017.

En cuanto al control preventivo del artículo 5 numeral 1, comprendida en el párrafo segundo<sup>300</sup>, el Tribunal Constitucional resolvió declararlo inconstitucional, exponiendo en los considerandos 51° hasta el 54° los fundamentos por los cuales arribó a dicha determinación.

Por último, para efectos del objeto de análisis de esta tesis, es necesario señalar que los artículos 36, 37 y 38 del Proyecto de Ley, no fueron objeto de control de constitucionalidad, toda vez que no se refieren a materias de Ley orgánica constitucional.

Al efecto, y solo a modo de prevención, nos preguntamos ¿serán objeto dichas normas en el futuro, de recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, así como ocurrió con el cuestionado artículo 29 del DL N° 3.538? ¿Resultará suficiente la técnica legislativa utilizada en dichas normas? En efecto, aquellas preguntas son las que intentaremos responder a partir del análisis que se efectuará en el capítulo III.

## **ii. POTESTAD SANCIONADORA DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO**

La CMF es un servicio público descentralizado, de carácter técnico, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, relacionado con el Presidente de la República a través del Ministerio de hacienda,<sup>301</sup> correspondiéndole i) velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública; y ii) velar por que las personas o entidades fiscalizadas, desde su iniciación hasta el término de su liquidación, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan.

---

<sup>300</sup> El precepto en cuestión, señalaba que “Si en el ejercicio de estas facultades se originaren contiendas de competencia con otras autoridades administrativas, ellas serán resueltas por la Corte Suprema, a iniciativa de cualquiera de aquéllas, sin forma de juicio, debiendo fallar dentro de décimo día”. Por su parte, el Tribunal Constitucional concluyó en el considerando 54°, “Que, por lo anterior, el precepto en examen, y concordando en ello con el criterio que fuera sostenido por la Corte Suprema al informar el proyecto de ley en examen (fojas 156), se aleja de la regla general que ha sido establecida en la Ley General de Bases de la Administración del Estado, contrariando las facultades que la Constitución Política, en su artículo 24, ha otorgado al Presidente de la República como Jefe de Estado, no siendo coherente con la sistemática global que debe informar al ordenamiento jurídico, sustraer la enunciada facultad al Presidente de la República y otorgar ésta a la Corte Suprema, tribunal que, como éste mismo señalara a fojas 156 de estos autos, no es el superior jerárquico ni el llamado a resolver los conflictos de atribuciones que se susciten entre los órganos de la Administración. Por lo anterior y en necesaria consecuencia, la norma contenida en el artículo 5°, numeral 1°, párrafo segundo, contenida en el artículo primero del proyecto de ley, debe ser eliminada del proyecto, en tanto no es conforme con lo dispuesto en el artículo 24 de la Carta Fundamental”, en sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3312-2017.

<sup>301</sup> Artículo 1 inciso primero de la Ley N° 21.000

De lo anterior, se advierte que la CMF tiene una finalidad prudencial y promotora, por un lado, y una finalidad de cumplimiento por otro.<sup>302</sup>

Por su parte, el artículo 3 establece las entidades sujetas a la fiscalización de la CMF, correspondiendo éstas a las mismas que estaban bajo la fiscalización de la SVS, no obstante, la Ley N° 21.000 realiza una innovación, agregando como entidad fiscalizada al Comité de Autorregulación Financiera.<sup>303</sup>

Al respecto, se debe tener presente que recientemente se promulgó y publicó la Ley N° 21.130 que moderniza la Legislación Bancaria (en adelante “Ley N° 21.130”), por lo tanto, la CMF junto con supervisar a las entidades de valores y seguros, será además la encargada de regular y supervisar a las entidades bancarias.<sup>304</sup>

En estricta relación con la finalidad de cumplimiento, se encuentra la potestad sancionadora<sup>305</sup> que el artículo 5 de la Ley N° 21.000 le confiere a la CMF, al establecer que

---

<sup>302</sup> FERRADANEHME. 2017. Minuta Ley N° 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero: 1-13. 2 p. Disponible en: [http://www.fn.cl/web\\_2016/wp-content/uploads/2017/12/Informativo-Ley-21000-FerradaNehme.pdf](http://www.fn.cl/web_2016/wp-content/uploads/2017/12/Informativo-Ley-21000-FerradaNehme.pdf) [última consulta 4 de diciembre de 2018].

<sup>303</sup> Dicho Comité es una innovación de la Ley N° 21.000, se encuentra establecido en el Título VI, denominado “Del Comité de Autorregulación Financiera”. De acuerdo a lo establecido en el artículo 72, la Ley N° 21.000 ha instituido la figura del Comité como una entidad que propende a la autorregulación de “*Los intermediarios de valores de oferta pública, las bolsas de valores, las bolsas de productos, las administradoras generales de fondos y las administradoras de carteras individuales fiscalizadas por la Comisión*”. No obstante las entidades ya señaladas, la Ley N° 21.000 agrega en su inciso 3° que podrán integrar dicho Comité “[...] *toda otra entidad que participe del mercado financiero que así lo solicitare*”. Mediante este Comité, dichas entidades han de autorregularse a fin de “[...] *implementar buenas prácticas en materia de gobierno corporativo, ética empresarial, transparencia y competencia leal entre los distintos actores del mercado*”.

<sup>304</sup> La Ley N° 21.130 fue promulgada el 27 de diciembre de 2018 y se publicó en el Diario Oficial el 12 de enero de 2019. En el Proyecto de Ley N° 21.130, ingresado el 13 de junio de 2017 por el Ejecutivo, se establece por lo demás como una garantía en el contexto de la discusión en la Comisión Mixta de la Ley N° 21.000, a propósito de la modificación por parte del Ejecutivo del Proyecto de Ley original, por lo cual, el Congreso como contrapartida, establece la exigencia de que la Comisión para el Mercado Financiero en forma progresiva vaya integrando a los otros sectores que componen el mercado financiero, esto es, bancos e instituciones financieras. Lo que se refleja en el establecimiento del artículo tercero transitorio de la Ley N° 21.000, el cual señala que “*Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 contenidos en el artículo primero de esta ley, la Comisión para el Mercado Financiero no podrá ejercer sus competencias respecto de las personas, entidades o actividades sujetas expresamente al control de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, sino hasta que se materialice la modificación legal que la habilite para ejercer competencias respecto de dichas personas, entidades y actividades. En la modificación aludida deberán establecerse las formas y condiciones en que dichas facultades serán ejercidas. En cumplimiento de lo anterior, el Presidente de la República deberá enviar al Congreso Nacional, dentro del plazo de un año desde la publicación de esta ley, un proyecto de ley que modifique el decreto con fuerza de ley 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*”. Véase en lo pertinente Historia de la Ley N° 21.000, Informe Comisión Mixta, de 6 de noviembre de 2017, (Sesión 96, Legislatura 364) 897 p.

<sup>305</sup> Al respecto, el profesor Montt, desde una perspectiva consecuencialista, ha sostenido que corresponde a “[...] *una dimensión esencial del proceso de ejecución y aplicación de la ley, particularmente de su cumplimiento efectivo en la realidad*”, en MONTT, S. cit. (n. 29) 16 p. En el mismo sentido, el profesor Letelier refiriéndose a las sanciones,

una de sus atribuciones es “29. Resolver los procedimientos sancionatorios que se originen como consecuencia de la formulación de cargos, aplicando las sanciones que correspondan, según el caso.”.

Sin embargo, tal como señalamos previamente, la CMF es un órgano colegiado, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 21.000, la dirección superior de la CMF corresponde al Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante “Consejo”), integrado por cinco comisionados.<sup>306</sup>

En efecto, el legislador ha determinado que la potestad sancionadora sea ejercida de forma exclusiva y excluyente por el Consejo, estableciendo en el artículo 20 N° 4 que le corresponderá “Resolver los procedimientos sancionatorios que se originen como consecuencia de la formulación de cargos, aplicando las sanciones que correspondan, según el caso.”, a diferencia de lo que ocurría anteriormente, en que dicha potestad era ejercida de manera unipersonal, por el Superintendente de la SVS.

Así las cosas, de acuerdo a lo expuesto, se puede advertir que el Consejo resuelve los procedimientos sancionadores y aplica las sanciones, sin embargo, no los instruye. Esta es otra de las innovaciones de la Ley N° 21.000, puesto que separó orgánicamente la función fiscalizadora de la potestad sancionadora.

---

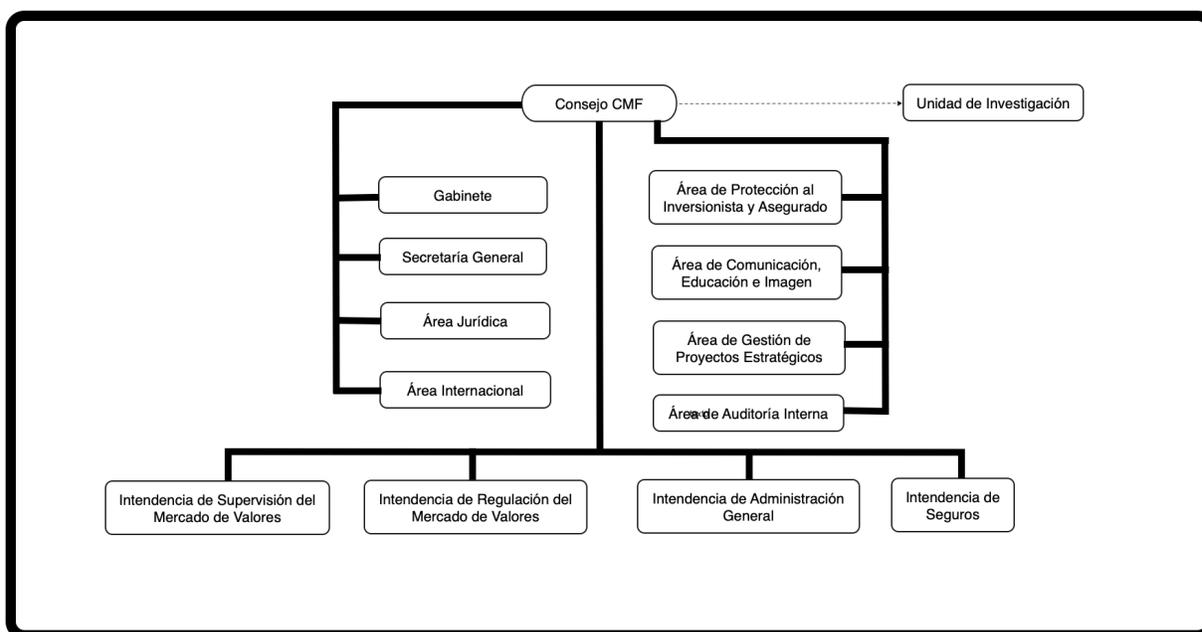
señaló que “El paso más importante que se da [...] es aquel que las inserta en la fase de aplicación (enforcement) de las reglas jurídicas. [...]”, en LETELIER, R. cit. (n. 6) 637 p.

<sup>306</sup> El artículo 8 de la Ley N° 21.000 establece que, “La dirección superior de la Comisión estará a cargo del Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero, al cual le corresponderá ejercer las atribuciones y cumplir las funciones que ésta y otras leyes le encomienden.” Por su parte, el artículo N°9 del mismo cuerpo legal establece la forma en que estará compuesto dicho Consejo, disponiendo que “El Consejo de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante también el ‘Consejo’) estará integrado por cinco miembros, denominados comisionados, los que se nombrarán y estarán sujetos a las reglas siguientes: 1. Un comisionado designado por el Presidente de la República, de reconocido prestigio profesional o académico en materias relacionadas con el sistema financiero, que tendrá el carácter de presidente de la Comisión. El presidente de la Comisión deberá ser nombrado a más tardar dentro de los noventa días siguientes al inicio del período presidencial y durará en su cargo hasta el término del período de quien lo hubiere designado, salvo que concurra alguna de las causales de cesación de funciones establecidas en la presente ley. El Presidente de la Comisión tendrá la calidad de jefe de servicio y gozará de la autoridad, atribuciones y deberes inherentes a esa calidad, en especial los señalados en el artículo 21 y en las demás disposiciones legales pertinentes. 2. Cuatro comisionados designados por el Presidente de la República, de entre personas de reconocido prestigio profesional o académico en materias relacionadas con el sistema financiero, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, previa ratificación del Senado por los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.”.

En efecto, la Ley dispuso la creación de la Unidad de Fiscalización<sup>307</sup> a cargo de un funcionario denominado Fiscal, responsable de i) instruir las investigaciones necesarias para comprobar las infracciones a la ley y normativa de competencia de la CMF; ii) contribuir a la determinación de los responsables de las conductas infraccionales investigadas; iii) instruir los procedimientos sancionadores que correspondieren; y iv) contribuir al cumplimiento de las sanciones impuestas por el Consejo.<sup>308</sup>

En el apartado siguiente de este capítulo, analizaremos el procedimiento administrativo sancionador y la forma en que interactúan la Unidad de Fiscalización y el Consejo.

A continuación, para efectos de comprender el cambio del órgano a cargo de la regulación y supervisión financiera, insertamos un organigrama simplificado de la estructura actual de la CMF.



**FIGURA 6:** ORGANIGRAMA SIMPLIFICADO DE LA CMF.<sup>309</sup>

<sup>307</sup> Regulada en el párrafo 3 del Título II.

<sup>308</sup> Véase artículo 22 y 23 de la Ley N° 21.000. En efecto este último establece que “En el desempeño de sus funciones, el fiscal tendrá en cuenta los sistemas de supervisión definidos por el Consejo para las personas o entidades fiscalizadas por la Comisión.”, por lo tanto, el Fiscal debe seguir la política que al efecto haya sido definida por el Consejo.

<sup>309</sup> Elaboración propia a partir del organigrama preparado por la CMF. Disponible en <http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/w3-propertyvalue-25543.html> [última consulta 6 de diciembre de 2018].

Por último, es necesario hacer presente que respecto al modelo regulatorio implementado por la Ley N° 21.000, los profesores Diego Morales y George Lambeth han sostenido que “[...] *esta ley constituye un avance significativo en materia de supervisión financiera, de diseño institucional y racionalidad de las actuaciones de los órganos administrativos. Sin perjuicio de lo anterior, y como se verá en lo que sigue, el artículo 3° de la Ley N° 21.000 mantiene la definición del ámbito de competencia en base a la naturaleza jurídicas de los sujetos que participan del mercado financiero.*”<sup>310</sup>

Así las cosas, para dichos autores no se lograría un cambio respecto del esquema regulatorio que existe en nuestro país, toda vez que se delimita el perímetro competencial en base a la naturaleza jurídica de las entidades sometidas a la supervisión de la CMF, en efecto, critican la técnica legislativa que se aplicó, toda vez que limitaría las expectativas de que se instaure en un modelo de supervisión integrativo.<sup>311</sup>

Por otra parte, el Mensaje del Proyecto de la Ley N° 21.130, que además introduce modificaciones a la Ley N° 21.000 y a otros cuerpos legales, señala que nuestro sistema de regulación y supervisión financiera convergería hacia un modelo integrado<sup>312</sup>, ello porque el aludido proyecto incorpora dentro del perímetro de competencias de regulación y supervisión de la CMF, a las entidades sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en adelante “SBIF”).

No obstante lo anterior, los profesores Morales y Lambeth, difieren de aquello, toda vez que refiriéndose a dicho proyecto de Ley sostienen que, “*Aquí se propone un nuevo artículo 3°*

---

<sup>310</sup> LAMBETH, G. y MORALES, D. cit. (n. 240) 245 p. Ambos autores trabajaron en el Ministerio de Hacienda como asesores en el diseño y tramitación de la Ley N° 21.000.

<sup>311</sup> Con motivo de la publicación de la Ley N° 21.000, el Ministro de Hacienda de la época, Rodrigo Valdés, sostuvo que “*La ley introduce un esquema de supervisión colegiada, más independiente e **integrada**, que mira cada uno de los sectores del mercado pero que permite mantener una visión sistémica que entrega coherencia y continuidad en las decisiones.*”, agregando que el Ministerio de Hacienda estaba trabajando para proponer una fórmula de ensamblaje de la industria bancaria a la CMF en el proyecto que reformaría la Ley General de Bancos (énfasis agregado), en EL MERCURIO INVERSIONES. 2017. Se publica ley del nuevo regulador financiero. Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Fondos-Mutuos/2017/02/23/Se-publica-ley-que-crea-Comision-de-Mercado-Financiero.aspx> [última consulta 4 de diciembre de 2018].

<sup>312</sup> “*De esta manera, el nuevo regulador financiero ya no solo deberá velar por los intereses de los inversionistas y asegurados, sino que también por los de los depositantes, según sea el caso, por lo que la regulación y supervisión bancaria será desarrollada por medio de una autoridad con mirada global del mercado financiero, bajo una estructura moderna, independiente, transparente y eficaz. Por otra parte, **esta convergencia hacia un modelo de supervisión integrado** reducirá el espacio de problemas de coordinación regulatoria, junto con facilitar la consistencia normativa para actividades que presentan características similares y disuadiendo el arbitraje regulatorio.* (énfasis agregado).”, en Boletín N° 11269-05, Proyecto de Ley que Moderniza la Legislación Bancaria, Mensaje presidencial, de 12 de junio de 2017. 1-147. 8 p.

a la Ley N° 21.00, referido al ámbito de competencia o 'perímetro regulatorio', donde se mantiene la lógica de silos, incorporando a su enumeración de sujetos regulados, a las entidades que actualmente fiscaliza la SBIF (principalmente bancos, emisores no bancarios de medios de pago y cooperativas de ahorro y crédito).”<sup>313</sup>

Por lo tanto, si bien el legislador ha avanzado hacia el establecimiento de un modelo integrado con la finalidad de adecuarse a los estándares internacionales, la modificación del perímetro regulatorio para conformarse en plenitud a dicho modelo, probablemente será una cuestión progresiva en la que se debe continuar avanzando.

### iii. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ESTABLECIDO POR LA LEY N° 21.000

Tal como señalamos, uno de los cambios sustanciales introducidos por la Ley N° 21.000 respecto al procedimiento administrativo sancionador, fue separar las funciones de investigación e instrucción del procedimiento de la potestad sancionadora.

Respecto a la necesidad de un cambio en dicho sentido, ya se habían referido Guillermo y Matías Larraín, quienes dando cuenta de la necesidad de separar dichas funciones, plantearon un conjunto de propuestas, toda vez que la separación de la función investigadora de la sancionadora se traduce en “[...] *dar más garantías a los fiscalizados en cuanto a que las decisiones de la autoridad sean adoptadas de manera objetiva e imparcial* [...]”.<sup>314</sup> En el mismo sentido, la propia SVS sostuvo que en la medida que el órgano que investiga y sanciona es el mismo las “[...] *garantías de debido proceso legal, tales como la*

---

<sup>313</sup> Al respecto, los referidos autores señalan que para que se efectúe la adopción de un esquema regulatorio de supervisión integrada, es necesario que se verifiquen un conjunto de requisitos, por lo cual sostienen que “[...]. *En el contexto de nuestro debate sobre el paso a un modelo integrado de supervisión, la pregunta acerca del perímetro regulatorio se relaciona con: (i) la técnica de atribución de competencias que se emplee en favor del órgano supervisor; (ii) su extensión y límites; y, (iii) las potestades que de ella se deriven.*”. Además, sostienen que “*El tratamiento del problema de la delimitación del perímetro regulatorio de un organismo supervisor debe enfrentarse desde dos perspectivas relacionadas. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, su tratamiento resulta equivalente al de cualquier sistema de atribución de competencias y mantiene una relación directa con el principio de legalidad de las actuaciones de los órganos administrativos. Por otra parte, y desde una mirada de diseño institucional, la pregunta relevante es algo más compleja y se refiere a cuál es la extensión del ámbito competencial de un supervisor financiero que nos permite alcanzar un equilibrio óptimo entre regulación y mercado; entre facultades gubernamentales e iniciativa privada.*”, todo en LAMBETH, G. y MORALES, D. cit. (n. 240) 245-249 p. Asimismo a fin de conocer todos los argumentos expuestos por dichos autores, veáanse las páginas 249-266.

<sup>314</sup> LARRAIN, G. y LARRAIN, M. cit. (n. 203) 36 p. Por lo demás, sostienen que la separación de dichas funciones en el contexto de un procedimiento sancionador, además de ser beneficioso es una necesidad ineludible.

*independencia e imparcialidad del órgano sentenciador, el derecho a defensa [...]*<sup>315</sup>, podrían verse afectadas.

En efecto, el profesor Montt sostiene que “[...] *el procedimiento administrativo es el instrumento capaz de domesticar el poder discrecional sin menoscabar la autoridad propia de los órganos democráticos de gobierno.*”<sup>316</sup>

A continuación, señalaremos sucintamente las normas comunes a todo procedimiento, para continuar con una breve descripción de los dos tipos de procedimientos sancionadores que estableció la Ley N° 21.000.<sup>317</sup>

Las normas comunes se encuentran establecidas dentro del Título IV de la Ley N° 21.000, denominado “Procedimiento Sancionatorio”, entre los artículos 40 a 44, y son las que siguen:

- El artículo 40 dispone que dentro de todo procedimiento administrativo sancionador que conozca la CMF, se permitirá la actuación de interesados, pudiendo actuar personalmente o a través de apoderados. En efecto, se consideran interesados aquellos establecidos en el artículo 21 de la LBPA.<sup>318</sup> Por otra parte, los interesados están obligados a guardar reserva, en los términos que establece el artículo 43.
- El procedimiento sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 40, deberá tramitarse con sencillez y eficacia, por lo que la exigencia de formalidades solo será procedente en aquellas actuaciones respecto de las cuales no debe quedar duda de su realización.

---

<sup>315</sup> SVS. cit. (n. 237) 9 p.

<sup>316</sup> MONTT, S. cit. (n. 29) 12p.

<sup>317</sup> En efecto, en cuanto al procedimiento administrativo sancionador que debe seguir la CMF, es necesario señalar que nos referiremos de manera sucinta a las etapas que éste contempla, puesto que en caso contrario excederíamos el objeto de la presente tesis. Para una revisión más acuciosa del procedimiento sancionador contenido en la Ley N° 21.000, véase FERNÁNDEZ, P. cit. (n. 275).

<sup>318</sup> De acuerdo al artículo 21 de la LBPA “*Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva*”.

- La existencia de un vicio de forma, por regla general, no invalida el acto administrativo, a menos que el vicio recaiga sobre un requisito esencial del acto.<sup>319</sup>
- Los plazos, sean legales o dictados mediante resolución fundada por la autoridad, podrán ser prorrogados por una vez, y hasta por el mismo período. La prórroga debe ser decretada por el Consejo, a requerimiento del fiscal o de alguno de los interesados.
- Por regla general, el procedimiento sancionatorio tendrá una duración máxima de 9 meses.<sup>320</sup>
- Las notificaciones de los actos que se dicten en la tramitación de un procedimiento, se regirán por lo establecido en el artículo 64 de la Ley N° 21.000. En efecto, las notificaciones podrán efectuarse: por carta certificada, personalmente, en las oficinas de la Comisión o por correo electrónico.<sup>321</sup>
- Por último, de acuerdo al artículo 44 de la Ley N° 21.000, serán declaradas en rebeldía aquellas personas respecto de las cuales se hayan formulado cargos, y habiendo sido debidamente notificados por la CMF, no comparecieron personalmente o representadas.

La Ley N° 21.000, estableció dos tipos de procedimiento administrativo sancionador: i) un procedimiento general, regulado en los artículos 45 a 53, y ii) un procedimiento simplificado, regulado en los artículos 54 a 57. A continuación, nos referiremos a cada uno de ellos.

---

<sup>319</sup>No obstante, la CMF podrá de oficio o a petición de parte subsanar aquellos vicios en que se incurra durante la tramitación del procedimiento y aquellos que se verifiquen en los actos que emita, no pudiendo afectar intereses de terceros. Véase inciso final del artículo 40.

<sup>320</sup> El artículo 41 inciso final establece que *“El procedimiento sancionatorio tendrá una duración máxima de nueve meses, contados desde la formulación de cargos hasta la resolución final del Consejo, a menos que hubiesen sido decretadas una o más prórrogas de plazo en los términos del inciso primero. En este último caso, el plazo de nueve meses se entenderá ampliado por el tiempo equivalente a la suma de todas las prórrogas decretadas en el marco del procedimiento sancionatorio.”* (énfasis agregado).

<sup>321</sup> Véase artículo 64 de la Ley N° 21.000.

## A. Procedimiento sancionador general

### a. Actuaciones previas

El Fiscal investigará los hechos constitutivos de posibles infracciones a la normativa cuya fiscalización corresponda a la CMF, respecto de los cuales hubiere tomado conocimiento: i) por denuncia de particulares ante la CMF; ii) por denuncia de algunas de las unidades dependientes de la CMF; iii) en virtud de los antecedentes que hubiere reunido de oficio; o iv) en virtud de los antecedentes aportados en el marco una autodenuncia o colaboración del infractor. Esta última es otra de las innovaciones introducidas por la Ley N° 21.000.<sup>322</sup>

Existiendo una investigación en curso, de conformidad a lo señalado precedentemente, el Fiscal puede decidir no formular cargos, en cuyo caso deberá emitir un informe fundado y remitirlo al Consejo, el que podrá aceptarlo, o solicitarle la ampliación del mismo, o requerirle mayores antecedentes que justifiquen su decisión.<sup>323</sup>

### b. Inicio del procedimiento.

Si a partir la investigación efectuada, el Fiscal constatare alguna posible infracción a la normativa deberá proceder a formular cargos por los hechos constitutivos de aquella, mediante este acto se da inicio al procedimiento y da paso a la etapa de instrucción.

En efecto, el Fiscal deberá emitir un oficio de cargos, el que debe ser fundado, y contener la descripción de los hechos en que se fundamentan, y de cómo aquellos hechos constan en la investigación, junto a las razones por las que se consideran contrarios a las normas, con señalamiento expreso de cuál o cuáles normas se consideran infringidas. Por último, el oficio debe señalar la persona a la cual presuntamente se le atribuyen los hechos,

---

<sup>322</sup> La autodenuncia se encuentra regulada en el párrafo 4, denominado “De la colaboración del Presunto Infractor” del Título IV de la Ley N° 21.000.

<sup>323</sup> Artículo 45 de la Ley N° 21.000 “Si el fiscal constatare alguna posible infracción a la normativa cuya fiscalización corresponda a la Comisión, como resultado de la investigación de los hechos sobre los que hubiere tomado conocimiento por medio de la denuncia de particulares realizada ante la Comisión, de sus unidades dependientes, en virtud de los antecedentes que hubiere reunido de oficio o de los aportados en el marco de la colaboración que regula el párrafo 4 del presente título, procederá a formular cargos por los hechos constitutivos de ésta, de conformidad con el artículo siguiente. En el evento que, existiendo una investigación en curso, el fiscal decida no formular cargos, el informe fundado de dicha decisión deberá ser remitido al Consejo, el que podrá aceptarlo o, en su caso, solicitarle la ampliación de dicho informe o la presentación de antecedentes adicionales que justifiquen su decisión”.

así como su grado de participación en ellos, y fijar un plazo para la formulación de descargos.<sup>324</sup>

### c. Instrucción del procedimiento

El procedimiento es instruido por el Fiscal, de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 24 de la Ley N° 21.000<sup>325</sup>, y está conformado por las siguientes etapas:

#### 1. *Término para evacuar descargos*

Notificado el oficio de formulación de cargos, comienza a transcurrir el plazo<sup>326</sup> para que la persona objeto de los mismos evacúe el traslado conferido y evacúe sus descargos. El contenido de los descargos debe recaer respecto de las circunstancias o antecedentes de hecho y de derecho que eximan o atenúen la responsabilidad del presunto infractor, así como aquellas que nieguen los hechos contenidos en el oficio de cargos o que demuestren que los hechos no son constitutivos de infracción a las normas sometidas a fiscalización de la CMF. Sin perjuicio de que se puedan hacer valer otros antecedentes durante la instrucción del procedimiento.

#### 2. *Término probatorio*

Transcurrido el plazo para evacuar los descargos, el Fiscal ordenará la apertura del período para rendir prueba. En dicho plazo<sup>327</sup>, la persona sobre la que recaen los cargos, así como los interesados, podrán hacer valer cualquier medio probatorio lícito que guarde relación con hechos relevantes para resolver el procedimiento, existiendo, por tanto, libertad probatoria en cuanto a los medios de prueba. Por su parte, la Ley N° 21.000, establece que todas las diligencias probatorias que se decreten, deberán ser notificadas a todos los interesados que participen en dicho procedimiento.<sup>328</sup>

---

<sup>324</sup> Véase artículo 46 de la Ley N° 21.000.

<sup>325</sup> Las facultades que se le han otorgado al Fiscal, de acuerdo a lo establecido el numeral 2 del mismo artículo 24 son aquellas establecidas en el artículo 5, numerales 4, 5, 7, 9, 16, 21, 22 y 27.

<sup>326</sup> El artículo 46 de la Ley N° 21.000, dispone en su inciso segundo que, el plazo para efectuar descargos no podrá ser inferior a 14 días ni superior a 20 días.

<sup>327</sup> De acuerdo a lo establecido en el artículo 49, inciso segundo, el término probatorio no podrá ser inferior a 10 días ni superior a 30 días, por lo que para determinar dicho plazo debe atenderse a la naturaleza del asunto. Sin perjuicio de lo anterior, dicho plazo podrá prorrogarse de oficio o a petición de parte de la persona objeto de cargos, por una sola vez y hasta por el mismo plazo.

<sup>328</sup> Véase artículo 49 de la Ley N° 21.000.

### 3. *Diligencias ordenadas por el Fiscal (eventual)*

Transcurrido el plazo para rendir prueba, el Fiscal podrá decretar de oficio o a petición de alguno de los interesados o de la persona objeto de cargos, la práctica de diligencias probatorias que estime necesarias para resolver el asunto, debiendo notificarse a los interesados, salvo que ello sea contrario a los fines perseguidos al decretar dichas diligencias. Al respecto, el artículo 51 establece que, para todos los efectos, el plazo dispuesto para practicar las diligencias ordenadas, será considerado como una ampliación del procedimiento.<sup>329</sup>

### 4. *Remisión de expediente*

Vencido el término probatorio o, habiéndose efectuado las diligencias descritas en la etapa anterior si se hubieren decretado, el Fiscal deberá remitir al Consejo el expediente del procedimiento, debiendo además elaborar un informe, indicando el estado en que se encuentra y manifestando su opinión fundada respecto a la ocurrencia de la infracción imputada en los cargos. La remisión del expediente y del informe debe ser notificada a todos interesados.

#### d. *Término del procedimiento*

El Consejo debe poner término al procedimiento mediante resolución fundada, adoptada por la mayoría de sus comisionados presentes. Dicha resolución debe ser dictada dentro del plazo de setenta y cinco días, contado desde la recepción del expediente y del informe remitido por el Fiscal. En dicho plazo, además, el Consejo debe proponer una audiencia para que, tanto la persona objeto de cargos, así como los interesados efectúen sus alegaciones, pudiendo además decretar medidas para mejor resolver u ordenar que se practiquen las diligencias que estime necesarias.

---

<sup>329</sup> Respecto de la ampliación del procedimiento por haberse decretado la práctica de dichas diligencias, señala la Ley N° 21.000, que ha de aplicarse lo establecido en el artículo 41 inciso final, el que versa en los siguientes términos: “*El procedimiento sancionatorio tendrá una duración máxima de nueve meses, contados desde la formulación de cargos, hasta la resolución final del Consejo, a menos que hubiesen sido decretadas una o más prórrogas de plazo en los términos del inciso tercero. En este último caso, el plazo de nueve meses se entenderá ampliado por el tiempo equivalente a la suma de todas las prórrogas decretadas en el marco del procedimiento sancionatorio*”.

En la resolución que pone término al procedimiento, el Consejo debe: i) efectuar un análisis respecto a las defensas, alegaciones, prueba rendida; ii) determinar conforme al mérito de éstas la configuración de la infracción de la normativa aplicable; iii) resolver si la persona objeto de cargos es responsable de aquella, indicando su participación y la sanción que se le impondrá, en caso de haberse verificado lo supuestos anteriores, puesto que en caso contrario debe dictar una resolución absolutoria.<sup>330</sup>

e. Impugnación de la resolución dictada por el Consejo

El artículo 68 de la Ley N° 21.000, establece que toda persona o entidad que estime que un acto administrativo emanado de la CMF no se ajusta a la ley, a los reglamentos o demás normas que les correspondo aplicar, podrán impugnarlos mediante los recursos que especialmente contempla dicha Ley, sin perjuicio de aquellos que sean procedentes de conformidad a las reglas generales.

En efecto, la Ley N° 21.000 establece los siguientes recursos para impugnar una resolución del Consejo mediante la que se haya impuesto una sanción:

En primer lugar, es procedente el recurso de reposición, debiendo formularse por escrito, y exponiendo los motivos de hecho y de derecho en que se funda la petición. El plazo para recurrir es de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que impone la sanción. Por su parte, el Consejo dispondrá de 15 días hábiles para resolver. En caso de que transcurra dicho plazo y el Consejo no se pronunciare, se entenderá que lo rechaza.<sup>331</sup>

En segundo lugar, es procedente el reclamo de ilegalidad establecido en el artículo 71, debiendo interponerse ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que rechazó total o parcialmente la reposición, o desde que operó el silencio negativo antes señalado. Para estos efectos, “[...] *el reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto reclamado, la disposición que supone*

---

<sup>330</sup> La notificación de la resolución que pone término al procedimiento sancionador debe ser efectuada mediante carta certificada, la cual deberá practicarse respecto de la persona objeto de cargos, así como de los demás interesados que hayan intervenido en el procedimiento, esto de acuerdo al artículo 53 de la Ley N° 21.000.

<sup>331</sup> Según el inciso final del artículo 69 de la Ley N° 21.000, la interposición del recurso de reposición suspende el plazo para reclamar de ilegalidad, reanudándose dicho plazo una vez que se haya rechazado de forma expresa la reposición o bien se tenga por rechazada en silencio de la autoridad.

infringida, la forma en que se ha producido la infracción y las razones por las que no se ajusta a la ley, los reglamentos o demás disposiciones que le sean aplicables y las razones por las cuales aquel le perjudica.”.<sup>332</sup> De lo anterior, es posible advertir que el legislador ha establecido el agotamiento de la vía administrativa para poder reclamar en sede judicial.

A continuación, para sintetizar lo expuesto, incorporamos un esquema del procedimiento sancionador general establecido por la Ley N° 21.000.

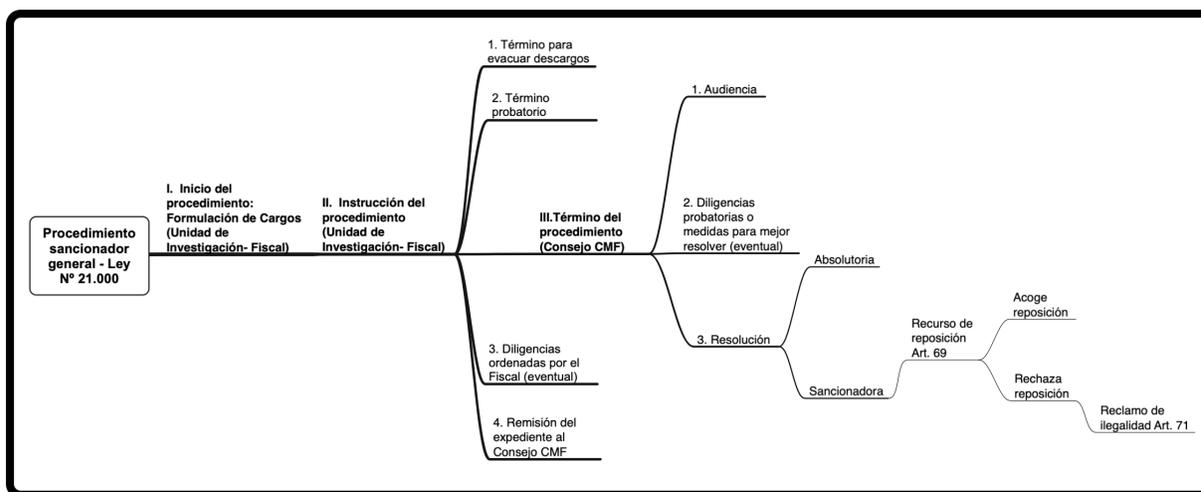


FIGURA 7: ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR GENERAL ESTABLECIDO POR LA LEY N° 21.000.<sup>333</sup>

## B. Procedimiento sancionador simplificado

El procedimiento simplificado es aplicable en aquellos casos en que los hechos presuntamente infraccionales de que haya tomado conocimiento el fiscal, por cualquiera de las formas señaladas en el artículo 45, sean de una entidad menor. Para la determinación de cuáles serán las conductas de menor gravedad, el Consejo deberá dictar una norma de carácter general en la que se establezcan las conductas serán sometidas a este procedimiento, junto con el establecimiento de las sanciones aplicables.<sup>334</sup> Con todo, no

<sup>332</sup> En cuanto a las reglas de tramitación del reclamo de ilegalidad, véase artículo 71 de la Ley N° 21.000.

<sup>333</sup> Elaboración propia.

<sup>334</sup> Al respecto, es necesario tener presente que el 22 de junio de 2018, la CMF publicó una propuesta de Norma de Carácter General que determina las infracciones de menor entidad que serán sometidas al procedimiento simplificado en el párrafo 3 del Título IV del DL N° 3.538, en COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (CMF). 2018. Proyecto Normativo para establecer las infracciones sujetas a procedimiento simplificado. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/institucional/legislacion/normativa/normativa\\_tramite\\_ver\\_archivo.php?id=2018062225&se q=1](http://www.cmfchile.cl/institucional/legislacion/normativa/normativa_tramite_ver_archivo.php?id=2018062225&se q=1) [última consulta 14 de diciembre de 2018]. Con fecha 10 de septiembre de 2018, se dictó la Norma de Carácter

podrán sujetarse a este procedimiento, aquellas conductas tipificadas como delito en las leyes que rigen a las entidades sometidas a supervisión de la CMF.<sup>335</sup>

#### a. Inicio del procedimiento

El procedimiento se iniciará por medio de requerimiento del Fiscal al presunto infractor, a fin de que admita su responsabilidad por escrito respecto de los hechos que se le imputan. En dicho requerimiento el Fiscal deberá señalar, además, la sanción que solicitará al Consejo en caso de que asuma la responsabilidad.<sup>336</sup>

Con motivo de dicho requerimiento, el supuesto infractor tiene dos opciones: i) asumir la responsabilidad de los hechos infraccionales que se le imputan en el requerimiento; o ii) no asumir la responsabilidad en los referidos hechos.

Así las cosas, si el infractor asume la responsabilidad, el Fiscal debe remitir al Consejo el requerimiento junto con el documento escrito en el que conste la admisión de responsabilidad, los antecedentes reunidos, y su opinión fundada acerca de la configuración de la infracción imputada junto con la sanción que estime procedente aplicar. Por último, una vez recibidos dichos antecedentes por parte del Consejo, dicho órgano debe dictar la resolución final en el procedimiento, sin más trámite.

Por otra parte, si el supuesto infractor no asume la responsabilidad, el procedimiento se tramitará conforme a las etapas y reglas del procedimiento simplificado, las que describiremos a continuación.

#### b. Instrucción del procedimiento<sup>337</sup>

---

General N° 426, mediante la cual la CMF determinó las infracciones de menor entidad que serán sometidas al procedimiento simplificado. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/normativa/ncg\\_426\\_2018.pdf](http://www.cmfchile.cl/normativa/ncg_426_2018.pdf) [última consulta 3 de febrero de 2019]

<sup>335</sup> Véase artículo 54 de la Ley N° 21.000.

<sup>336</sup> Véase artículo 55 de la Ley N° 21.000.

<sup>337</sup> Con todo, en el inciso primero del artículo 57 de la Ley N° 21.000 se contempla la sustitución del procedimiento simplificado por el general señalando para estos efectos que *“Si durante la tramitación del procedimiento simplificado se recabaren antecedentes que permitieren hacer una calificación distinta de la naturaleza o gravedad de la infracción, el fiscal, de oficio o a petición de la persona objeto de cargos, podrá decretar la sustitución del procedimiento simplificado por el procedimiento general, con acuerdo del Consejo.”* En caso de que aquello suceda,

### 1. *Formulación de cargos*

El Fiscal ha de emitir el oficio de cargos en los mismos términos del procedimiento general anteriormente expuestos, de conformidad a lo señalado en el numeral 1 del artículo 56.

### 2. *Descargos*

Emitido el oficio de cargos, se dará traslado al presunto infractor. Los descargos han de evacuarse conforme a las normas del procedimiento general. El plazo no podrá ser menor a 3 ni mayor a 6 días, según indica el numeral 2 del artículo 56.

### 3. *Término probatorio*

Presentados los descargos, se abrirá un término probatorio que no podrá ser menor a 5 ni mayor a 10 días, pudiendo ser prorrogado por una sola vez y hasta por igual período. En dicho plazo, los interesados o el presunto infractor han de hacer valer cualquier medio de prueba lícito que diga relación con los hechos objeto del procedimiento, según lo establecido en el artículo 56 numeral 3.

#### c. *Término del procedimiento*

Por último, de acuerdo al inciso final del artículo 56 de la Ley N° 21.000, en lo no regulado se debe tramitar conforme a las normas del procedimiento general, en todo aquello que no sea contrario a la naturaleza sumaria de este procedimiento.

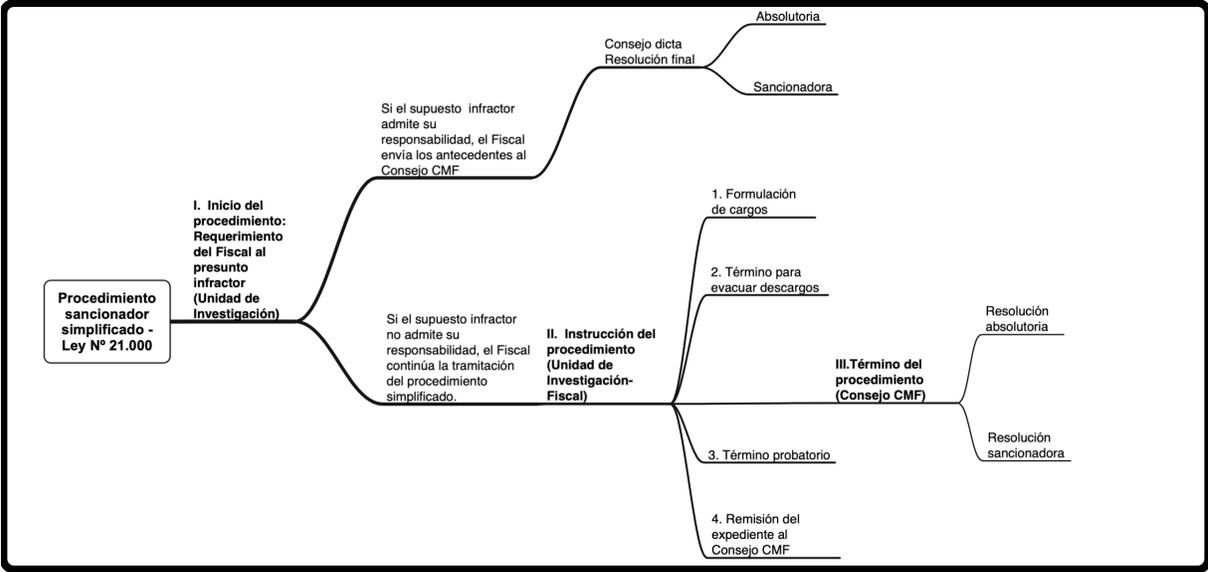
En razón de lo anterior, y teniendo presente que el legislador nada señala respecto al resto de la tramitación del procedimiento simplificado, son aplicables las normas del procedimiento general respecto al cierre del término probatorio y a la etapa de término del procedimiento, en la cual el Consejo procederá a dictación de la resolución final, la cual debe

---

el inciso segundo del mismo artículo señala que no podrá considerarse ni incorporarse en el procedimiento sustituto ningún antecedente que dé cuenta de la asunción de responsabilidad del presunto infractor.

dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 52 de la Ley N° 21.000. Respecto a la etapa impugnatoria, nos remitimos a todo lo señalado en el procedimiento sancionador general.

A continuación, para sintetizar lo expuesto, incorporamos un esquema del procedimiento sancionador simplificado establecido por la Ley N° 21.000, omitimos la etapa impugnatoria, por estar ya contenida en el esquema del procedimiento general.



**FIGURA 8:** ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR SIMPLIFICADO ESTABLECIDO POR LA LEY N° 21.000.<sup>338</sup>

**iv. SANCIONES ADMINISTRATIVAS ESTABLECIDAS EN LA LEY N° 21.000**

En atención al objeto de análisis de esta tesis, en este apartado nos limitaremos a mencionar las sanciones establecidas por la Ley N° 21.000 en los artículos 36 y 37, sin perjuicio de que en el capítulo III, analizaremos con mayor profundidad aquella establecida en la letra b) del numeral 2 de ambos artículos.

El artículo 36 establece las sanciones que podrán imponerse a las sociedades anónimas sujetas a la fiscalización de la CMF que incurran en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que imparta la CMF. En efecto, la CMF podrá imponerles una o más de las

<sup>338</sup> Elaboración propia.

siguientes sanciones: i) censura; ii) multa a beneficio fiscal; y iii) revocación de la autorización de existencia de la sociedad, cuando proceda.<sup>339</sup>

A su vez, el artículo 37 establece las sanciones que podrán imponerse a las personas o entidades distintas a las sociedades anónimas que incurrieren en las mismas infracciones que se señalaron para aquellas. En efecto, la CMF podrá imponerles una o más de las siguientes sanciones: i) censura; ii) multa a beneficio fiscal; y iii) tratándose de personas nombradas o autorizadas por la CMF para ejercer determinadas funciones o actuaciones, podrá sancionarlas con: a) suspensión de su cargo hasta por un año, y/o b) revocación de su autorización o nombramiento por causa grave.<sup>340</sup>

En ambos casos, la cuantía de la multa a beneficio fiscal podrá ser por un monto global por sociedad o persona, según sea el caso, de: i) 15.000 UF, en caso de haber sido sancionado anteriormente por infracciones de la misma naturaleza podrá aplicar una multa de hasta 5 veces dicho monto; ii) el 30% del valor de la emisión, registro contable u operación irregular; o iii) el doble de los beneficios obtenidos producto de la emisión, registro contable u operación irregular. Por último, la Ley N° 21.000 en el artículo 38 estableció los criterios que deberá considerar la CMF para determinar el rango y monto específico de las multas, los que serán analizados en el siguiente capítulo de esta tesis.

---

<sup>339</sup> Las sanciones señaladas en el i) y ii) podrán ser aplicadas a la sociedad, directores, gerentes, dependientes, empresas de auditoría externa o liquidadores, según lo determine la CMF. Véase artículo 36 de la Ley N° 21.000.

<sup>340</sup> Todas las sanciones señaladas podrán imponerse, sin perjuicio de aquellas establecidas específicamente en otros cuerpos legales.

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DEL ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL *QUANTUM* DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE MULTA, COMO LÍMITE A LA POTESTAD SANCIONADORA DISCRECIONAL DE LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO**

De acuerdo a lo expuesto previamente, existieron diversas razones que motivaron el cambio de la institucionalidad financiera, sin embargo, uno de los motivos que influyó directamente en la actualización del régimen sancionatorio fueron los grandes escándalos corporativos que sacudieron el mercado financiero nacional en los últimos años.

En efecto, el Proyecto de Ley original si bien introducía una regulación expresa del procedimiento administrativo sancionador, no contemplaba ninguna modificación al régimen de sanciones establecidas por el DL N° 3.538.<sup>341</sup> Así las cosas, fue en las indicaciones del ejecutivo de fecha 24 de octubre de 2016, encontrándose el Proyecto de Ley en la Comisión Mixta, que por primera vez se propuso la actualización del régimen sancionatorio<sup>342</sup>, motivado precisamente por los diversos cuestionamientos que, en el marco del connotado Caso Cascadas, se efectuaron a la constitucionalidad del artículo 29 del DL N° 3.538, que establecía una sanción alternativa a la de los artículos 27 y 28 del mismo cuerpo normativo.

Para efectos de identificar las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.000, incorporamos la siguiente tabla comparativa de los regímenes sancionatorios de la SVS y de la CMF:

<b>RÉGIMEN SANCIONATORIO SVS- DL N° 3.538</b>	<b>RÉGIMEN SANCIONATORIO CMF- LEY N° 21.000</b>
<b>Artículo 27.-</b> Las sociedades anónimas sujetas a la fiscalización de la Superintendencia que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la	<b>Artículo 36.-</b> Las sociedades anónimas sujetas a la fiscalización de la Comisión que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, podrán ser objeto de la aplicación por

<sup>341</sup> Al respecto, es necesario tener presente que, en la Comisión de Hacienda del Senado en el segundo trámite constitucional, se propuso aprobar enmiendas y reemplazar el texto íntegro del Proyecto. En dicha proposición el régimen sancionatorio estaba establecido en los artículos 38, 39 y 40, correspondientes a los artículos 27, 28 y 29 del DL N° 3.538. De la comparación de los mismos, se puede advertir que el artículo 40 del Proyecto propuesto sustituía la expresión “a su elección” del artículo 29 del DL N° 3.538 por la expresión “por resolución fundada”, manteniendo el mismo régimen sancionatorio. Véase Historia de la ley N° 21.000, Segundo Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, de 14 de diciembre de 2015 (Legislatura 364). 384 p.

<sup>342</sup> Véase Historia de la ley N° 21.000, Oficio Indicaciones del Ejecutivo, de 24 de octubre de 2016. 764y 765 p.

<p>Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales o reglamentarios, de una o más de las siguientes sanciones.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Censura;</li> <li>2) Multa a beneficio fiscal, hasta por un monto global por sociedad equivalente a 15.000 unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta tres veces el monto máximo antes expresado; y</li> <li>3) Revocación de la autorización de existencia de la sociedad, cuando proceda.</li> </ol> <p>El monto específico de la multa a que se refiere el número 2), se determinará apreciando fundadamente la gravedad y las consecuencias del hecho, la capacidad económica del infractor y si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en los últimos 24 meses. Esta circunstancia no se tomará en consideración en aquellos casos en que la reiteración haya determinado por sí sola el aumento del monto de la multa básica.</p> <p>Las sanciones señaladas en los números 1) y 2) podrán ser aplicadas a la sociedad, directores, gerentes, dependientes o inspectores de cuentas o liquidadores, según lo determine la Superintendencia.</p> <p>Cuando se apliquen las sanciones de los números 1) y 2) de este artículo, la Superintendencia podrá poner en conocimiento de la junta de accionistas las infracciones, incumplimientos o actos en que hayan incurrido los directores, gerentes, inspectores de cuentas o liquidadores, a fin de que aquélla pueda removerlos de sus cargos si lo estima conveniente, sin perjuicio de ejercer las acciones judiciales que crea pertinentes. La convocatoria a esta junta de accionistas deberá hacerla el directorio dentro del plazo que fije la Superintendencia, pudiendo ser citada por ella misma si lo estima necesario.</p>	<p>parte de ésta de una o más de las siguientes sanciones, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Censura.</li> <li>2. Multa a beneficio fiscal equivalente, alternativamente, a un monto global por sociedad de hasta: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) La suma de 15.000 unidades de fomento. En el caso de haber sido sancionado anteriormente por infracciones de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado.</li> <li>b) El 30% del valor de la emisión, registro contable u operación irregular.</li> <li>c) El doble de los beneficios obtenidos producto de la emisión, registro contable u operación irregular.</li> </ol> <p>En los casos de las letras b y c la Comisión expresará el monto de la multa en su equivalente en unidades de fomento, señalándolo en la resolución que aplique la sanción.</p> </li> <li>3. Revocación de la autorización de existencia de la sociedad, cuando proceda.</li> </ol> <p>Las sanciones señaladas en los números 1 y 2 podrán ser aplicadas a la sociedad, directores, gerentes, dependientes, empresas de auditoría externa o liquidadores, según lo determine la Comisión.</p> <p>Cuando se apliquen las sanciones de los números 1 y 2 de este artículo, la Comisión deberá poner en conocimiento de la junta de accionistas las infracciones, incumplimientos o actos en que hayan incurrido los directores, gerentes, empresas de auditoría externa o liquidadores, a fin de que aquélla pueda removerlos de sus cargos si lo estima conveniente, sin perjuicio de ejercer las acciones judiciales que crea pertinentes. La convocatoria a esta junta de accionistas deberá hacerla el directorio dentro del plazo que fije la Comisión, y podrá ser citada por ella misma si lo estima necesario.</p>
<p><b>Artículo 28.-</b> Las personas o entidades diversas de aquellas a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, pero sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y</p>	<p><b>Artículo 37.-</b> Las personas o entidades diversas de aquellas a que se refiere el inciso primero del artículo anterior que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, podrán ser objeto de la aplicación por</p>

órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales o reglamentarios, de una o más de las siguientes sanciones.

- 1) Censura;
- 2) Multa a beneficio fiscal, hasta por un monto global por entidad o persona equivalente a 15.000 unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado; y
- 3) Tratándose de personas nombradas o autorizadas por la Superintendencia para ejercer determinadas funciones o actuaciones, ésta podrá aplicarles también las sanciones de:
  - a) Suspensión de su cargo hasta por un año, y
  - b) Revocación de su autorización o nombramiento por causa grave.

El monto específico de la multa a que se refiere el número 2), se determinará apreciando fundadamente la gravedad y las consecuencias del hecho, la capacidad económica del infractor y si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en los últimos 24 meses. Esta circunstancia no se tomará en consideración en aquellos casos en que la reiteración haya determinado por sí sola el aumento de la multa básica. Las sanciones establecidas en el presente artículo podrán ser aplicadas a la sociedad, empresa, entidad, personas jurídicas o naturales, administradores o representantes, según lo determine la Superintendencia.

parte de ésta de una o más de las siguientes sanciones, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales o reglamentarios:

1. Censura.
2. Multa a beneficio fiscal equivalente, alternativamente, a un monto global por persona o entidad de hasta:
  - a) La suma de 15.000 unidades de fomento. En el caso de haber sido sancionado anteriormente por infracciones de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado.
  - b) El 30% del valor de la emisión, registro contable u operación irregular.
  - c) El doble de los beneficios obtenidos producto de la emisión, registro contable u operación irregular.

En los casos de las letras b y c la Comisión expresará el monto de la multa en su equivalente en unidades de fomento, señalándolo en la resolución que aplique la sanción.

3. Tratándose de personas nombradas o autorizadas por la Comisión para ejercer determinadas funciones o actuaciones, ésta podrá aplicarles también las sanciones de:
  - a) Suspensión de su cargo hasta por un año.
  - b) Revocación de su autorización o nombramiento por causa grave.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior y en los incisos precedentes, el Consejo podrá aplicar como sanción accesoria la de inhabilidad temporal, hasta por cinco años, para el ejercicio del cargo de director o ejecutivo principal de las entidades descritas en el artículo anterior y en el inciso primero del presente artículo, a aquellas personas que hubiesen incurrido en las conductas descritas en los artículos 59, 60 y 61 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, y en los artículos 41 y 49 del decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda.

Las sanciones establecidas en el presente artículo podrán ser aplicadas a la sociedad, empresa, entidad, personas jurídicas o naturales, administradores o representantes, según lo determine la Comisión.

<p><b>Artículo 29.-</b> No obstante lo expresado en los artículos 27 y 28 al aplicar una multa, la Superintendencia, a su elección, podrá fijar su monto de acuerdo a los límites en ellos establecidos o hasta en un 30% del valor de la emisión u operación irregular.</p> <p>Para los efectos de los artículos precitados se entenderá que hay reiteración cuando se cometan dos o más infracciones, entre las cuales no medie un período superior a doce meses.</p>	
	<p><b>Artículo 38.-</b> Para la determinación del rango y del monto específico de las multas a las que se refieren los artículos anteriores, la Comisión deberá procurar que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomienda, considerando al efecto las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La gravedad de la conducta.</li> <li>2. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese.</li> <li>3. El daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción.</li> <li>4. La participación de los infractores en la misma.</li> <li>5. El haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a su fiscalización.</li> <li>6. La capacidad económica del infractor.</li> <li>7. Las sanciones aplicadas con anterioridad por la Comisión en las mismas circunstancias.</li> <li>8. La colaboración que éste haya prestado a la Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción.</li> </ol> <p>La calidad de reincidente del infractor no se tomará en consideración en aquellos casos en que haya determinado por sí sola el aumento del monto de la multa específica de conformidad con lo establecido en la letra a) del numeral 2 del artículo 36 y en la letra a) del numeral 2 del artículo 37.</p>

**FIGURA 9:** TABLA COMPARATIVA DE REGÍMENES SANCIONATORIOS SVS Y CMF.<sup>343</sup>

<sup>343</sup> Elaboración propia.

A continuación, nos referiremos a los cuestionamientos de constitucionalidad efectuados al artículo 29 del DL N° 3.538 (I), para luego, referirnos a la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora (II), continuando con un análisis del establecimiento de criterios para la determinación del *quantum* de la sanción administrativa de multa, por la Ley N° 21.000, como límite a la potestad sancionadora de la CMF (III), posteriormente realizaremos una revisión de los criterios que ha utilizado la CMF en las multas impuestas a la fecha (IV), para finalizar, refiriéndonos a la estructura y determinación del régimen sancionador (V).

## **I. ANÁLISIS DE LOS CUESTIONAMIENTOS DE CONSTITUCIONALIDAD EFECTUADOS AL ARTÍCULO 29 DEL DL N° 3.538**

De acuerdo a lo señalado previamente, los cuestionamientos a la constitucionalidad del artículo 29 del DL N° 3.538, tuvieron lugar a partir del denominado Caso Cascadas. En efecto, después de la primera de las declaraciones de inaplicabilidad de dicho precepto por parte del Tribunal Constitucional, se interpusieron una serie de requerimientos.

A continuación, nos referiremos a las sentencias del Tribunal Constitucional que han resuelto los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 29 del DL N° 3.538.

### **i. CASO CASCADAS**

El 2 de septiembre de 2014, la SVS dictó la Resolución Exenta N° 223<sup>344</sup>, a través de la cual resolvió el procedimiento administrativo sancionador instruido<sup>345</sup> por infracciones a la Ley N° 18.046 y a la Ley N° 18.045. En efecto, la SVS analizó más de un millón de transacciones bursátiles, constatando la existencia de “[...] *una secuencia de operaciones de*

---

<sup>344</sup> Resolución Exenta N° 223, de 2 de septiembre de 2014, de la SVS. Disponible en: [http://www.svs.cl/documentos/res/res\\_2014\\_223.pdf](http://www.svs.cl/documentos/res/res_2014_223.pdf) [última consulta 10 de diciembre de 2018].

<sup>345</sup> El 10 de septiembre de 2013, la SVS a través de un comunicado de prensa por su sitio web, dio a conocer la formulación de cargos a ejecutivos y personas relacionadas a las “sociedades cascadas” por presuntas infracciones a la Ley N° 18.046 y a la Ley N° 18.045, informando que los cargos se circunscribían a “[...] *la presunta responsabilidad de los involucrados en diversas operaciones realizadas de modo recurrente y coincidente, durante los años 2009, 2010 y 2011, que permiten presumir la existencia de un esquema consistente principalmente en transacciones bursátiles con los títulos Calichera A, Oro Blanco y SQM.*” Comunicado de prensa de fecha 10 de septiembre de 2013 de la SVS. Disponible en: <http://www.svs.cl/portal/prensa/604/w3-article-13858.html> [última consulta 10 de diciembre de 2018]. El 31 de enero de 2014. Con fecha 31 de enero de 2014, la SVS dio a conocer la formulación de nuevos cargos en el marco de la investigación de operaciones de las “sociedades cascadas”. Disponible en: <http://www.svs.cl/portal/prensa/604/w3-article-16372.html> [última consulta 10 de diciembre de 2018].

*compra y venta de acciones, con patrones comunes y reiterados en el tiempo y con el concurso de los mismos participantes, estableciéndose de esta forma la existencia de un esquema coordinado de operaciones.*"<sup>346</sup>

En efecto, determinó que dicho esquema de operaciones benefició económicamente y de manera directa al presidente de las denominadas Sociedades Cascada<sup>347</sup>, controladoras de la Sociedad Química y Minera de Chile S.A., "[...] y a personas cercanas a él que participaron de diversas formas en dicho esquema a través de Sociedades Relacionas, Vinculadas e Instrumentales [...], todo en desmedro económico y contra el interés social de las Sociedades Cascada, las que, además, tenían otros inversionistas como los fondos de pensiones y fondos de inversión."<sup>348</sup>

En definitiva, la SVS impuso las siguientes multas, a: i) Julio Ponce Lerou<sup>349</sup>, 1.700.000 UF; ii) Aldo Motta Camp<sup>350</sup>, 600.000 UF; iii) Roberto Guzmán Lyon<sup>351</sup>, 550.000 UF; iv) Patricio Contesse Fica<sup>352</sup>, 60.000 UF; v) Alberto Le Blanc Matthaei<sup>353</sup>, 100.000 UF; vi) Leonidas Vial Echeverría<sup>354</sup>, 500.000 UF; vii) Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa S.A.<sup>355</sup>, 200.000 UF; viii) Manuel Bulnes Muzard<sup>356</sup>, 200.000 UF; ix) Felipe Errázuriz Amenábar<sup>357</sup>, 100.000 UF.

---

<sup>346</sup> Comunicado de prensa de fecha 2 de septiembre de 2014, de la SVS. Disponible en: <http://www.svs.cl/portal/prensa/604/w3-article-17480.html> [última consulta 10 de diciembre de 2018].

<sup>347</sup> Sociedades anónimas abiertas que forman parte de la cadena de control de SQM: Norte grande S.A., Oro Blanco S.A., Pampa Calichera S.A., Nitratos S.A. y Potasios S.A. Véase SVS. cit. (n. 344) 4 p.

<sup>348</sup> SVS. cit. (n. 346).

<sup>349</sup> Por infracción a lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 42 de la Ley N° 18.046, en el Título XVI de la Ley N° 18.046 y en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045. Véase SVS. cit. (n. 344) 709 p.

<sup>350</sup> Por infracción a lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 42 de la Ley N° 18.046, en el Título XVI de la Ley N° 18.046 y en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045. Véase SVS. cit. (n. 344) 709 p.

<sup>351</sup> Por infracción a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 y en el inciso primero del artículo 52 de la Ley N° 18.045. Véase SVS. cit. (n. 344) 709 p.

<sup>352</sup> Por infracción a lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 42 y en el Título XVI de la Ley N° 18.046. Véase SVS. cit. (n. 344) 709 p.

<sup>353</sup> Por infracción a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045. Véase SVS. cit. (n. 344) 709 p.

<sup>354</sup> Por infracción a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045. Véase SVS. cit. (n. 344) 709 p.

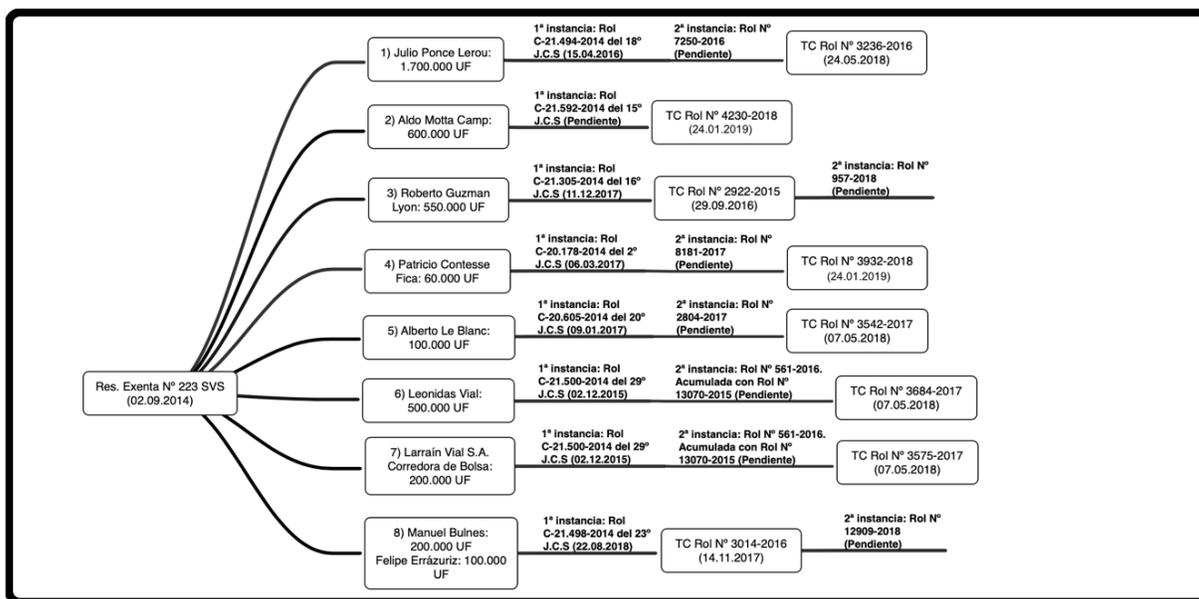
<sup>355</sup> Por infracción a lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, en el artículo 64 del Reglamento de Operaciones de Bolsa Electrónica de Chile y en el artículo 66 del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago. Véase SVS. cit. (n. 344) 709 p.

<sup>356</sup> Por infracción a lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, en el artículo 64 del Reglamento de Operaciones de Bolsa Electrónica de Chile y en el artículo 66 del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago. Véase SVS. cit. (n. 344) 709 p.

<sup>357</sup> Por infracción a lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, en el artículo 64 del Reglamento de Operaciones de Bolsa Electrónica de Chile y en el artículo 66 del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago. Véase SVS. cit. (n. 344) 709 p.

En contra de la Resolución Exenta N° 223 de la SVS, todos los sancionados interpusieron la reclamación de multa establecida en el artículo 30 del DL N° 3.538.

A continuación, para efectos de entender con claridad y situar correctamente los requerimientos de inaplicabilidad deducidos ante el Tribunal Constitucional, incorporamos el siguiente esquema, que da cuenta de las reclamaciones judiciales de primera y segunda instancia, en algunos casos, y del respectivo requerimiento:



**FIGURA 10:** ESQUEMA DE MULTAS CASO CASCADAS Y RECLAMACIONES JUDICIALES.<sup>358</sup>

Tal como se advierte del referido esquema, el primer requerimiento en ser resuelto fue el Rol N° 2922-2015, el 29 de septiembre de 2016, y los requerimientos Roles N° 3932-2018 y N° 4230-2018 fueron acogidos recientemente.<sup>359</sup>

Para efectos de realizar un análisis ordenado y no reiterativo, analizaremos en primer lugar, la sentencia del requerimiento Rol N° 2922-2015, toda vez que además de ser la primera, fue objeto de diversos comentarios y críticas por parte de la doctrina nacional. En segundo lugar, nos referiremos conjuntamente a todas las sentencias posteriores, ya que si bien,

<sup>358</sup> Elaboración propia. Las fechas entre paréntesis corresponden a las fechas de las sentencias dictadas en las respectivas causas.

<sup>359</sup> Ambos se acogieron con fecha 24 de enero de 2019.

también acogen los requerimientos de inaplicabilidad, el razonamiento efectuado por el Tribunal Constitucional en todas ellas difiere al efectuado en la primera sentencia.

#### **A. Sentencia Rol N° 2922-2015 del Tribunal Constitucional<sup>360</sup>**

Con fecha 29 de septiembre de 2016, el Tribunal Constitucional acogió el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por Roberto Guzmán Lyon el 30 de octubre de 2015, en el marco de la gestión pendiente de reclamación de multa en contra de la Resolución Exenta N° 223, conocida por el 16° Juzgado Civil de Santiago en la causa Rol C-21.305-2014.<sup>361</sup>

El requirente solicitó la inaplicabilidad del artículo 29 del DL N° 3.538, argumentando que su aplicación infringía los principios de legalidad y de proporcionalidad sancionatoria establecidos en la Constitución, toda vez que el precepto no cumplía con estándares de certeza, determinación ni especificidad, al no definir criterios, parámetros ni principio alguno que permitieran establecer la aplicación de una sanción específica al caso concreto.

En efecto, sostuvo que la aplicación de la norma no permitiría determinar: i) la cuantía específica de la sanción aplicable, y ii) una base de cálculo cierta y verificable *ex ante*, que permitiera a los destinatarios de las reglas prever la multa esperable frente a los hechos sancionables, enfrentándose a una indeterminación sancionatoria.

Al respecto, señaló que el concepto de operación irregular sería indeterminado e ininteligible al no encontrarse definido en la norma, ni la norma establecería una fórmula para evaluar el monto de las operaciones, así como tampoco criterios legales que permitieran al órgano sancionador determinar el monto de la sanción de forma previsible y calculable, entregando dicho proceso de concreción al mero arbitrio de la autoridad administrativa, y

---

<sup>360</sup> Acogida por 7 votos a favor y 3 en contra. A favor, los Ministros Nelson Pozo, Cristián Letelier, José Ignacio Vázquez, María Luisa Brahm, Juan José Romero (con prevención), Iván Aróstica (con prevención) y Marisol Peña (con prevención). En contra, los Ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández. Redactó el voto de mayoría el Ministro Nelson Pozo.

<sup>361</sup> Con fecha 11 de diciembre de 2017, se dictó la sentencia de primera instancia, acogiendo parcialmente la reclamación deducida, solo en aquella parte en que se rebajó y determinó el monto de la multa impuesta por la SVS en 75.000 UF. En contra de dicha sentencia, con fecha 12 de enero de 2018, el Consejo de Defensa del Estado en representación de la SVS dedujo recurso de casación en la forma y apelación, y con fecha 13 de enero de 2018, Roberto Guzmán Lyon dedujo recurso de casación en la forma y casación en la forma de oficio, recursos conocidos por la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 957-2018, actualmente en relación desde el 2 de febrero de 2018.

desde esa perspectiva, ya no sería la ley sino la Administración quien fijaría el monto de la sanción aplicable.<sup>362</sup>

El Tribunal Constitucional acogió el requerimiento, declarando la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538, al determinar que: i) la aplicación de la norma impugnada produce efectos contrarios a la Constitución, específicamente respecto al principio de proporcionalidad, concreción de la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria (artículo 19 N° 2 de la Constitución), y del derecho a un justo y racional y debido proceso administrativo (artículo 19 N° 3 de la Constitución), pues no se sustenta sobre la base de criterios de razonabilidad (objetivos y ponderados) que permitan determinar por qué se ha impuesto una determinada sanción, e incluso, por qué un porcentaje específico y no otro<sup>363</sup>; ii) la norma no entrega parámetros o baremos objetivos<sup>364</sup> a la autoridad administrativa para determinar “cómo y por qué” se aplica el 1% o, en su grado máximo, el tope de 30%; y iii) el precepto impugnado impone una potestad discrecional arbitraria<sup>365</sup> que no se compadece con las exigencias mínimas de un Estado de Derecho, que permitan fundamentar la decisión y dar cumplimiento a un debido proceso.<sup>366</sup>

Los profesores Víctor Avilés y José Francisco García fueron uno de los primeros académicos en comentar este fallo. Al respecto, sostienen que “*La técnica legislativa de establecer penas indeterminadas en su quantum específico en la ley- salvo por los rangos*

---

<sup>362</sup> Véase sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2922-2015, 2-4 p.

<sup>363</sup> “[...] en lo referente al carácter razonable o proporcional estricto de la medida, resulta a todas luces evidente que la norma cuestionada no fija parámetro alguno baremo objetivo a considerar para singularizar el monto de la multa.”, considerando 39° de la sentencia Rol N° 2922-2015.

<sup>364</sup> En este sentido, sostuvo “*Que no resultan razonables ni existen criterios objetivos que determinen la forma en que corresponda aplicar la sanción prevista en la sanción prevista en el artículo 29 del DL 3538, puesto que la disposición se limita a facultar –discrecionalmente- a la autoridad administrativa a imponer sanción, de hasta un 30% del valor de la operación del valor de la operación irregular.*” Por otra parte, señaló que, “[...] de optarse por la imposición de la sanción prevista en el artículo 29, la norma no entrega parámetros o baremos objetivos a la autoridad administrativa para determinar ‘cómo y por qué’ se aplica el 1% o, en su grado máximo, el tope del 30% previsto en la normativa.”, considerandos 43° y 45° de la sentencia Rol N° 2922-2015, respectivamente.

<sup>365</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que, “[...] Por lo demás, ésta ha sido la impronta seguida en general en nuestro ordenamiento jurídico administrativo en el ámbito de la regulación económica, comprobándose que, para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, los órganos dotados de **ius puniendi** deben sujetarse a ciertos límites impuestos objetivamente por el legislador para efectos de la ponderación de la sanción. El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la consideración de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto. (Rol N° 2648-2014)”. Por otra parte, sostuvo que “[...] no se observa la razón concreta de por qué se opta por un determinado monto pecuniario, lo que se constata, además de tenor literal de la disposición legal, que no ha fijado baremos precisos para arribar al ‘quantum’ de la multa, la que en definitiva queda entregada al arbitrio de la autoridad administrativa.”, considerando 27° y 46° de la sentencia Rol N° 2922-2015, respectivamente.

<sup>366</sup> Véase considerando 49° de la sentencia Rol N° 2922-2015.

máximos y mínimos, con un amplio espacio entre ellos- resulta contraria a la Constitución dado que no respeta la reserva de ley que debe existir en materia de sanciones. En este ámbito, la Constitución disminuye al máximo el espacio a la discrecionalidad – no decimos arbitrariedad- de la administración.”<sup>367</sup>

Asimismo, señalan que la ausencia de criterios para la determinación de las sanciones en la ley “[...] además complica el derecho a la defensa del afectado al solicitar la revisión de la actuación administrativa, toda vez que de aceptarse como correcta la conformación de la ley- en cuanto respetuosa de la reserva de la ley- se disminuye enormemente la posibilidad de un control judicial a posteriori en atención a que se estaría frente a una facultad discrecional.”<sup>368</sup> En este sentido, sostienen que si se compara el desarrollo normativo del DL N° 3.538 “[...] en relación a los criterios para acotar el margen de discrecionalidad al aplicar penas con el que existe en otras áreas del derecho [...], claramente existe una regulación que debemos catalogar de rudimentaria.”<sup>369</sup>

Ahora bien, para los autores el concepto que establece el artículo 29 del DL N° 3.538 como base de cálculo para aplicar el porcentaje que constituye la sanción, no sería contrario al principio de reserva de ley al tratarse de un elemento fáctico “[...] que no puede ni debe estar establecido en la ley, frente al que la autoridad administrativa no ejerce discrecionalidad, sino simplemente observa la realidad y tasa, razón por la que no existen plenas posibilidades de revisión judicial de dicha actividad a efectos de determinar si ha cumplido o no con la ley.”<sup>370</sup>

No obstante lo anterior, los autores comparten el fallo de mayoría en cuanto a que “[...] la norma impugnada no respeta el principio de la reserva de ley en materia de sanciones pues si bien existen márgenes, el espacio a la discrecionalidad administrativa no regulada es excesivo.”<sup>371</sup>, sin embargo en cuanto a falta de proporcionalidad de la sanción específica, sostienen que el fallo de mayoría los deja con dudas.

---

<sup>367</sup> AVILÉS, V. y GARCÍA, J. 2016. Caso Cascadas y los límites a la discrecionalidad administrativa en materia sancionatoria. Libertad y Desarrollo. Sentencias destacadas 2016. Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/01/pp-19-36-CASO-CASCADAS-Y-LOS-LÍMITES.pdf> [última consulta 11 de diciembre de 2018]. 27 p.

<sup>368</sup> *Ibíd.* 28 p.

<sup>369</sup> *Ídem.*

<sup>370</sup> *Ibíd.* 29 p.

<sup>371</sup> *Ídem.*

Por último, concluyeron que la sentencia estaba llamada a transformarse en un *leading case* de la jurisprudencia constitucional desde tres perspectivas: i) jurídico-constitucional, al establecer un marco constitucional estrictísimo y objetivo para el ejercicio de las potestades sancionatorias discrecionales de agencias administrativas reguladoras y fiscalizadoras; ii) de políticas públicas, al incentivar un equilibrio armónico entre los criterios de legitimidad sustantiva y formal de la regulación y su exigibilidad; y iii) de la sociedad libre, toda vez que los ciudadanos encontrarán una sentencia que contribuye con certeza a un Estado de Derecho en forma, al gobierno de las leyes y no de los hombres (aunque sean Superintendentes).

A su vez, el profesor Enrique Navarro comentó que *“Este fallo sin duda viene a coronar una ascendente línea jurisprudencial seguida por el TC en los últimos años -especialmente después de la reforma constitucional de 2005- y que ha motivado diversas decisiones.”*<sup>372</sup> Al respecto, sostiene que el principio de proporcionalidad *“[...] especialmente en materia de sanciones o penas, supone una «relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el ordenamiento punitivo estatal» [...], lo cual viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley [...], cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional [...]”*.<sup>373</sup>

En efecto, señala que en el requerimiento, esencialmente, se cuestiona la falta de criterios establecidos por la norma para aplicar la sanción administrativa, y que *“Tales marcos y criterios están llamados a operar «como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular» [...]. De esta forma, la disposición cuestionada no fija parámetro alguno de razonabilidad a la autoridad, lo que no se compadece con criterios mínimos de proporcionalidad.”*<sup>374</sup>

Por último, concluye que: i) *“[...] toda actuación de la autoridad administrativa y del legislador en materia sancionatoria administrativa debe adecuarse a criterios básicos de un Estado de Derecho Democrático, en donde la arbitrariedad y la falta de adecuada proporcionalidad ya no tiene cabida.”*, y ii) *“[...] siempre la imposición de toda sanción*

---

<sup>372</sup> NAVARRO, E. 2018. Notas sobre el Principio de Proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional. Revista de Derecho Público. Número Especial. 309-322. 312 p.

<sup>373</sup> *Ibíd.* 310 p.

<sup>374</sup> *Ibíd.* 311 p.

*administrativa debe obedecer a razones objetivas previamente fijadas por el legislador y que se enmarquen adecuadamente dentro de un debido proceso.”*<sup>375</sup>

Por otra parte, la profesora Rosa Gómez analizó el fallo desde la perspectiva de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora y sus límites.<sup>376</sup> En efecto, sostiene que la idea de que la potestad sancionadora de los órganos de la Administración no puede admitir espacios de discrecionalidad, está fuertemente asentada en la conciencia jurídica nacional, *“Sin embargo, la existencia de discrecionalidad en este ámbito no la constituye per se en una ‘potestad arbitraria’, como lo indica el Tribunal, por el contrario, la configuración discrecional del poder represivo permite que la autoridad pueda ‘ajustar’ el ejercicio de ese poder a las particulares circunstancias que rodean la situación fáctica que debe resolver.”*<sup>377</sup>

Así las cosas, sostiene que *“[...] es precisamente la discrecionalidad la que permite al órgano administrativo ejercer razonable y proporcionalmente sus atribuciones represivas. Ciertamente la entrega por parte del legislador de criterios [...], constituye una significativa guía orientativa para la determinación de sanciones y su quantum, pero ello no importa que sean exclusivas y excluyentes de otros parámetros o consideraciones que pueda tener a la vista la autoridad ni que su ausencia irroque una inconstitucionalidad per se.”*<sup>378</sup>

Al analizar el régimen sancionatorio de la SVS, la profesora Gómez señala que el legislador le otorgó un poder discrecional que la habilita para decidir *“[...] si aplicará la multa: i) conforme a los límites dispuestos por los artículos 27 y 28, o ii) en hasta un 30% del valor de la emisión u operación irregular. Decisión que, en términos generales, está supeditada a la magnitud de la infracción cometida y a las finalidades de prevención general o especial que persiga la SVS, de lo cual deberá dejar constancia en la parte considerativa de la respectiva resolución.”*<sup>379</sup>

---

<sup>375</sup> *Ibíd.* 321 p.

<sup>376</sup> Al respecto sostiene que *“Un sistema represivo ideal es aquel que, entre otras particularidades, configura detalladamente las acciones u omisiones infracciones, sus consecuentes sanciones y los parámetros o criterios necesarios para su aplicación. Sin embargo, dadas las matizaciones de que es objeto el Derecho Administrativo Sancionador existe un menor grado de densidad y precisión normativa, lo que conlleva, consecuentemente, a la existencia de diversos niveles de discrecionalidad (fuerte o débil).”*, en GÓMEZ, R. cit. (n. 97) 535 p.

<sup>377</sup> *Ibíd.* 536 p.

<sup>378</sup> *Ídem.*

<sup>379</sup> *Ídem.*

En efecto, sostiene que el legislador configuró una doble facultad discrecional de diversa intensidad: i) “La primera de ellas importa una potestad discrecional de carácter restringida o débil, esto es, los elementos reglados que la constituyen son cuantiosos [...]”<sup>380</sup>, y ii) “Tratándose de la segunda de las alternativas, el legislador también ha configurado un poder discrecional, esta vez un poco más fuerte o amplio, con diversos elementos reglados [...]”.<sup>381</sup>

A partir de lo anterior, afirma que en este caso “[...] el legislador sí ha entregado criterios mínimos para que la autoridad pueda determinar el quantum de la sanción de multa, no siendo efectivo en definitiva que el precepto carece de ellos. Cuestión distinta es que dicho establecimiento no sea suficiente, a juicio del Tribunal, atendido el escaso número de parámetros proporcionados [...]”.<sup>382</sup>

Al respecto, se pregunta cuál sería el estándar constitucional para que, a juicio del Tribunal Constitucional, el establecimiento de criterios sea acorde a la Carta Fundamental. Así las cosas, sostiene que en este fallo “[...] el Tribunal otorga un alto estándar a los criterios establecidos por el legislador para determinar sanciones administrativas, elevando inclusive su existencia a un requisito esencia de la ley.”<sup>383</sup> Sin embargo, sostiene que, si bien el establecimiento de criterios por parte del legislador opera como un límite a la discrecionalidad, éste no es el único, puesto que existen otros límites, configurados por la propia Administración o por el control judicial.<sup>384</sup>

---

<sup>380</sup> Al respecto señala que, “[...] establece la potestad (de tipo represivo o sancionador), la finalidad pública (evitar la infracción de normas económico-financieras y del mercado de valores), fija el tipo de sanción (multa), el órgano competente para aplicarla (la SVS), el máximo importe de la sanción (15.000 UF, la que puede aumentar en caso de reiteración), y algunos límites que se deben observar en su aplicación (la gravedad de hecho, las consecuencias de la infracción, la capacidad económica del infractor y la reiteración).”, todo en GÓMEZ, R. cit. (n. 97) 536 p.

<sup>381</sup> En relación a esta segunda intensidad de poder discrecional, sostiene que los elementos reglados serían los siguientes “[...] la potestad (de tipo represivo o sancionador), la finalidad pública (evitar la infracción de normas económico-financieras y del mercado de valores), fija el tipo de sanción (multa), su base de cálculo (el valor de la emisión u operación irregular), el máximo importe de la sanción (30% desde la base de cálculo), el órgano competente para aplicarla (la SVS) y un criterio de aplicación (la reiteración).”, todo en GÓMEZ, R. cit. (n. 97) 536 y 537 p.

<sup>382</sup> *Ibíd.* 537 p.

<sup>383</sup> *Ídem.*

<sup>384</sup> Al respecto señala que “[...] si bien el establecimiento de criterios por parte del legislador opera como límite a la discrecionalidad del órgano sancionador, sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión particular, ello no excluye la existencia de otros límites, como los de orden administrativo (autolimitación) o judicial (aquella que realiza el juez al controlar el acto administrativo que impone la sanción). El legislador al configurar un sistema represivo puede otorgar a la Administración un nivel más o menos fuerte. De tal modo, puede entregar un vasto catálogo de parámetros para determinar la intensidad de la sanción aplicable o bien, puede proporcionar algunos elementos mínimos para graduar la sanción.”, todo en GÓMEZ, R. cit. (n. 97) 537 p.

En efecto, la autora sostiene que el artículo 29 del DL N° 3.538 cumpliría la exigencia de entregar parámetros, aunque sean mínimos, que permitirían orientar a la autoridad en la determinación de la sanción, toda vez que “[...] *cuenta con ciertos elementos reglados que le permiten a la SVS ponderar las circunstancias específicas del caso concreto y aplicar la sanción que conforme a ello corresponda (como la reiteración o el tratarse de una operación irregular) [...]*.”<sup>385</sup>

Por otra parte, en relación al concepto de emisión u operación irregular, la profesora Gómez sostiene que “*En el caso concreto, si bien los elementos de valoración de la multa están estrechamente vinculados con la entidad de la emisión u operación irregular, ello no convierte a la disposición en inconstitucional, puesto que la exigencia de previa determinación normativa se cumple en la medida en que las sociedades anónimas o personas o entidades diversas de aquellas, sujetas a la fiscalización de la SVS puedan o deban ser conscientes de que cuanto mayor sea el importe de la actividad prohibida, mayor será el quantum de la sanción pecuniaria, todo ello sujeto a los límites máximos que fija el propio artículo 29.*”<sup>386</sup>

Por último, sostiene que “[...] *la fijación discrecional de sanciones se debe ejercitar respetando los elementos reglados dispuestos en la norma, complementando dicha decisión con los principios generales del Derecho, y entre ellos, el de igualdad y proporcionalidad, todo lo cual deberá ser dispuesto en la resolución respectiva con una expresa motivación de las circunstancias que llevan a fijar la intensidad de las sanciones.*”<sup>387</sup>, concluyendo que el conflicto en este caso, pareciera ir más allá de la amplia discrecionalidad otorgada a la SVS, situándose más bien, en la deficiente fundamentación de los motivos que llevaron a dicho órgano administrativo a determinar el *quantum* de las multas impuestas.<sup>388</sup>

Para concluir este apartado, nos referiremos a la crítica efectuada por Pablo Soto<sup>389</sup>, para quien la sentencia: i) rompe con la distinción entre sanciones administrativas y penas vigente en Chile, renunciando el Tribunal Constitucional a su teoría de los matices y a la

---

<sup>385</sup> *Ibíd.* 538 p.

<sup>386</sup> *Ibíd.* 538 y 539 p.

<sup>387</sup> *Ibíd.* 539 p.

<sup>388</sup> *Ídem.*

<sup>389</sup> En efecto, sostiene que la sentencia tiene defectos argumentativos severos y desnaturaliza la función de la jurisdicción constitucional, todo en SOTO, P. 2017. Sanciones administrativas, principio de proporcionalidad y efecto de la inaplicabilidad cuando la gestión pendiente revisa un acto administrativo. El Tribunal Constitucional como contencioso de multas en el *Caso Cascada*. Anuario de Derecho Público 2017. Universidad de Diego Portales. 287-290 p.

obligatoriedad de los principios del *ius puniendi*<sup>390</sup>; ii) aplica incorrectamente el principio de proporcionalidad<sup>391</sup>; y iii) resuelve la inaplicabilidad del modo que lo haría el juez de la gestión pendiente.<sup>392</sup>

En primer lugar, el autor analizó la función del *enforcement* de la sanción administrativa para diferenciarla de la sanción penal, sosteniendo que “[...] *las sanciones administrativas son medidas que tienen por objeto modificar la conducta de los regulados para así posibilitar el cumplimiento de las finalidades perseguidas por el Derecho administrativo.*”<sup>393</sup> En efecto, señala que “[...] *un aspecto capital del diseño sancionatorio administrativo se encuentra en la eliminación de cualquier ganancia o beneficio producido por la infracción administrativa, porque con ello se suprime el incentivo económico de obtener utilidades o ahorrar costos a causa de incumplir la regulación.*”<sup>394</sup>, por lo que la disuasión es uno de los elementos claves de la sanción administrativa.<sup>395</sup>

Así las cosas, señala que “[...] *cualquier intento de considerar las sanciones administrativas bajo el mismo prisma que exigen las penas criminales, importa romper con una cierta coherencia institucionalizada en el ordenamiento jurídico nacional, donde el máximo nivel de garantías se halla en el Derecho penal y no en el Derecho administrativo sancionador.*”<sup>396</sup>

---

<sup>390</sup> Al respecto, sostuvo que la sentencia “[...] *no puso ningún esfuerzo en distinguir entre Derecho penal y el Derecho administrativo sancionatorio, a pesar de que ambos operan desde esquemas distintos, y peor aún, acabó exigiendo en el ámbito sancionatorio administrativo mayores garantías que las fijadas por su propia jurisprudencia para el Derecho penal.*”, en SOTO, P. cit. (n. 389) 290 p.

<sup>391</sup> En este sentido, sostuvo que “*Para declarar la inaplicabilidad del artículo 29 del DL N° 3.538, el TC empleó el principio de proporcionalidad. Desafortunadamente, el fallo no logra advertir los diversos usos en que utiliza esa máxima, empleándola además de manera retórica, por la cual, la decisión adoptada, en ningún caso es el resultado de la estructura argumentativa que impone dicho principio, contraviniendo su función, que consiste en reducir la subjetividad judicial.*”, en SOTO, P. cit. (n. 389) 290 p.

<sup>392</sup> Al respecto, sostuvo que “[...] *el TC se inmiscuyó a tal grado en el caso concreto, que terminó por revisar el propio acto administrativo que sancionó al requirente, convirtiéndose con ello en un órgano que razona como si resolviera en un contencioso de mera legalidad. En efecto, el TC evaluó directamente la calidad de la fundamentación en la aplicación de la multa [...]*”, en SOTO, P. cit. (n. 389) 290 p.

<sup>393</sup> *Ibíd.* 291 p.

<sup>394</sup> En este sentido, sostiene que “*La potestad administrativa sancionatoria se encuentra sustancial y procedimentalmente fijada en la ley, lo cual da cuenta de que aquella queda sujeta a las reglas de producción y fundamentación de cualquier otro acto administrativo terminal, que operan como una garantía para el administrado. Entre ellas, la motivación del acto administrativo juega un rol relevante tratándose de la revisión judicial del mismo.*”, todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 292 y 293 p.

<sup>395</sup> *Ibíd.* 292 p.

<sup>396</sup> *Ibíd.* 294 p.

Al respecto, sostiene que el fallo “[...] se refirió a las sanciones administrativas y a las penas criminales como equivalentes, pretendiendo que se asegure al infractor un nivel de conocimiento previo respecto a la determinación de los montos de las multas, esto es, un máximo estándar de garantía [...]. No hubo aquí matices, es decir, el TC resolvió socavando la racionalidad de la diferenciación entre sanciones administrativas y penas, contrariando su jurisprudencia.”<sup>397</sup>

En segundo lugar, el autor se refirió al principio de proporcionalidad como un tema central de la sentencia, describiendo tres sentidos que puede tener dicho principio, éstos son: i) como procedimiento argumentativo que ha de seguir el juez constitucional cuando debe resolver acerca de la constitucionalidad de la intervención de los poderes públicos en los derechos fundamentales<sup>398</sup>; ii) como principio general del Derecho administrativo, que controla la relación entre medios y fines empleados por la Administración del Estado<sup>399</sup>; iii) como uno de los principios limitadores del *ius puniendi*.<sup>400</sup>

Así, señala que “[...] esgrimir el principio de proporcionalidad -en cualquiera de los tres sentidos- implica necesariamente, adoptar una teoría que acepta y valida la intervención

---

<sup>397</sup> En este sentido, sostiene que además, el Tribunal Constitucional habría renunciado “[...] a la obligatoriedad de los principios del *ius puniendi* como estructura constitucional que complementa la potestad sancionadora de la Administración.”, toda vez que “Siendo imperativo por mandato constitucional, el principio de proporcionalidad debe regir en la aplicación de la sanción a pesar de que no se encuentre escrito en la misma disposición que establece el aumento de la multa y es controlable según la doctrina por el juez que revisa el acto administrativo sancionatorio. Sin embargo, el TC constató un supuesto vacío regulatorio y eso bastó para afirmar la inconstitucionalidad [...]. Es decir, los principios del *ius puniendi* -el de proporcionalidad entre ellos- no son obligatorios si no están expresamente estatuidos en la misma disposición que ordena la sanción. Si la ley nada dice, aquellos no son vinculantes para la Administración ni el juez, y por eso ha de declararse la inconstitucionalidad en sede de inaplicabilidad, lo que hizo el TC.” todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 317-319 p.

<sup>398</sup> “La función del principio de proporcionalidad consiste en dotar de una estructura a la actividad interpretativa de determinación del contenido de los derechos fundamentales.”. Al respecto señala que este principio “[...] se halla articulado por tres subprincipios -un triple test- aplicables a la intervención estatal: idoneidad (también llamado ‘adecuación’), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. [...] Como es un test, si cualquiera de estos tres subprincipios no se satisfacen al evaluarse una medida de intervención estatal en los derechos, entiende que esta los vulnera y, por lo tanto, debe declararse inconstitucional.”, todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 294-296 p.

<sup>399</sup> Al respecto señala que “[...] de forma que un específico medio administrativo que pretenda alcanzar cierto fin o consecuencia debe ser adecuado (o idóneo), necesario y proporcionado en sentido estricto. El principio de proporcionalidad, también denominado prohibición de exceso o mandato de intervención mínima, supone un deber de ‘ponderación entre la acción de libertad de los particulares y el interés público limitador de esa libertad’ y recibe aplicación cuando la Administración se halla ante un hipótesis de ejercicio de facultades discrecionales o bien en la posición de interpretar conceptos jurídicos indeterminados, de modo que la utilización de aquel test posibilitaría dejar sin efectos actos administrativos formalmente lícitos pero sustancialmente injustos.”, todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 296 p.

<sup>400</sup> En relación a este tercer sentido, señaló “[...] clásicamente defendido por la doctrina penal, y que consiste en una relación entre la gravedad del ilícito y la gravedad de la sanción aplicada por el Estado. Conforme esta relación, ‘las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido’, de manera que los delitos ‘no pueden ser reprimidos con penas más graves que la propia entidad del daño causado [por los mismos]’.”, todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 296 p.

estatal, cuyo límite es solamente el exceso. Esto significa que los intereses privados pueden perfectamente estar subordinados al interés público, y el principio de proporcionalidad corrige los casos en que la interferencia es innecesaria o inidónea respecto de los fines.”<sup>401</sup> En efecto, sostiene que en lo que concierne a la Administración, este principio se adapta a una teoría general del Derecho administrativo que considera necesaria, y promueve, la intervención administrativa y que “[...] si bien imponer límites al poder es tarea del Derecho administrativo, también lo es ocuparse de la eficacia y efectividad de la acción administrativa.”<sup>402</sup>

Ahora bien, en relación a la sentencia, sostiene que ésta “[...] intercambia sin solución de continuidad los sentidos del principio de proporcionalidad [...]”<sup>403</sup>, existiendo saltos argumentales desconcertantes.<sup>404</sup> En efecto, da cuenta que en algunos considerandos se aplica el principio de proporcionalidad como una estructura de control de constitucionalidad de las medidas de intervención de derechos, en otros como uno de los límites clásicos al *ius puniendi*, y en otros se le considera como un principio general del Derecho administrativo.<sup>405</sup>

Al respecto, señala que conviene distinguir entre los distintos sentidos, toda vez que operan en supuestos distintos, por lo que el órgano de control, al determinar que una sanción no satisface el principio de proporcionalidad, puede querer decir cosas distintas, debiendo por tanto efectuarse operaciones argumentativas diferenciadas, las que darían lugar a declaraciones de inconstitucionalidad con características diversas.<sup>406</sup> Sin embargo, sostiene que el Tribunal Constitucional no efectúa dichas operaciones argumentativas diferenciadas porque termina acogiendo el requerimiento por un vicio de falta de motivación del acto administrativo sancionatorio.<sup>407</sup>

En relación con lo anterior, señala que “[...] la motivación no es consecuencia del principio de proporcionalidad (de hecho, es más probable al revés: que la proporcionalidad sea una de las tantas formas de motivación). La motivación es considerada un requisito clásico de

---

<sup>401</sup> *Ibid.* 297 p.

<sup>402</sup> Lo señalado “[...] obliga, entre otras consecuencias, no solo a utilizar el canon de la prohibición de exceso (principio de proporcionalidad), sino también el de la prohibición de defecto. [...] La prohibición defecto importa, pues, impedir que la Administración del Estado genere respuestas insuficientes, cuestión que puede detectarse en el subprincipios de idoneidad, sea en la utilización administrativa o bien constitucional del principio de proporcionalidad.”, todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 297 y 298 p.

<sup>403</sup> *Ibid.* 323 p.

<sup>404</sup> *Ídem.*

<sup>405</sup> *Ibid.* 323 y 324 p.

<sup>406</sup> *Ibid.* 325 p.

<sup>407</sup> *Ídem.*

*legitimidad del acto administrativo [...], operando a modo de garantía para el administrado, pues puede con ello impugnar el acto.”<sup>408</sup>, por lo que concluye que el Tribunal Constitucional desarrolla su argumentación para acoger el requerimiento basándose en este principio, “[...] para luego plantear que el problema es de fundamentación del acto administrativo, requisito que, forzosamente, tiene que hacer calzar en el principio de proporcionalidad.”<sup>409</sup>*

En tercer lugar, y en estricta relación con lo anterior, sostiene que la sentencia adolece de una grave incoherencia interna, toda vez que “[...] se evalúa la fundamentación del acto administrativo que impuso la multa, actuando al modo de un tribunal que revisa la legalidad de la REX N° 223 de la SVS, a la vez que omite toda referencia a las características de la gestión pendiente, esto es, decidiendo abstractamente, en razón de no indicar de qué modo el asunto concierne al juez de la reclamación de la multa.”<sup>410</sup>

Por otra parte, resulta relevante mencionar que el autor analiza el considerando 39° de la sentencia, en el que el Tribunal Constitucional habría efectuado el triple test de adecuación a los subprincipios de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, señalando que el razonamiento es lamentable y que el Tribunal incurre en el mismo vicio que critica a la SVS, esto es, la falta de fundamentación de su decisión.<sup>411</sup>

Al respecto, advierte que “[...] el artículo 29 del DL N° 3.538 es inidóneo por defecto, lo que debió constatar el TC. Esto se explica porque, considerando que esa disposición permite sancionar hasta el 30% de la operación irregular (dejando, por lo tanto, a salvo el 70% restante), está lejos de tener capacidad disuasoria sobre el infractor que, previo cálculo racional, puede decidir que es conveniente quedarse con las utilidades que le renta el incumplimiento y -metafóricamente- compartir una parte con el Fisco de Chile al pagar la multa.”<sup>412</sup>, concluyendo que “La sanción administrativa es, pues, una respuesta insuficiente,

---

<sup>408</sup> Ibíd. 326 p.

<sup>409</sup> Ídem.

<sup>410</sup> Ibíd. 316 p.

<sup>411</sup> Ibíd. 327 y 328 p.

<sup>412</sup> En este sentido, señala que “El artículo 29 del DL No 3.538 posibilita una suerte de asociación público-privada, donde el Estado es un socio designado por la ley para hacer negocios, aunque económicamente muy eficiente. Conforme lo describe el voto de minoría para este caso, puesto en cifras, esto significa que la multa de UF 550.000 impuesta por la SVS corresponde sólo a un 17,6% de la ganancia obtenida por la operación irregular. Por lo tanto, la rentabilidad de este negocio, posibilitado por el artículo 29, ha asegurado al infractor un 82,4% de utilidad. Peor aún: si la declaración de inaplicabilidad tuviera pleno efecto, la multa dejaría a salvo un 97,6% de la utilidad, ya que equivaldría a un 2,4% de la misma.”, todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 328 y 329 p.

*inidónea, para cumplir su finalidad. En rigor, la multa es desproporcionada por ser irrisoriamente ínfima.”*<sup>413</sup>

Por último, señala que *“Sin que lo diga claramente, al parecer el TC intenta expresar que el elemento no satisfecho por el artículo 29 del DL N° 3.538 sería el de la predecibilidad de la sanción administrativa. No hay claridad porque, analizando el punto sólo indica: ‘El problema de constitucionalidad observado nace de la ausencia de parámetros en la ley que permitan fundar la decisión adoptada, al margen de lo que pudiese sostenerse acerca de la conveniencia de dicha sanción’.”*<sup>414</sup>

Al efecto, sostiene que la sanción de multa establecida en el artículo 29 del DL N° 3.538 satisfaría el test adicional de fundamentación, estabilidad y predecibilidad<sup>415</sup>, en razón de los siguientes argumentos: i) en abstracto, la sanción administrativa es un instrumento idóneo para incentivar el cumplimiento de la regulación<sup>416</sup>; ii) la sanción se encuentra fijada en un precepto con rango de ley, lo que aseguraría la fijeza regulatoria en los términos exigidos por el Tribunal Constitucional<sup>417</sup>; y iii) *“[...] en lo que se refiere al requisito de predecibilidad, como se explicó, cuando el artículo 29 del DL N° 3.538 no se lee aisladamente, sino considerando las reglas de determinación de la sanción del artículo 28 del mismo cuerpo legal, es posible afirmar que sí existe información acerca de la jerarquización de las consecuencias que acarrea el incumplimiento.”*<sup>418</sup>

A partir de todo lo expuesto, se puede advertir la importancia de esta primera sentencia en la que el Tribunal Constitucional acogió el requerimiento de inaplicabilidad por

---

<sup>413</sup> *Ibid.* 329 p.

<sup>414</sup> *Ibid.* 329 y 330 p.

<sup>415</sup> En relación con aquello, señala que, *“Según el TC, uno de los tantos significados que puede tener el principio de proporcionalidad se refiere a que las sanciones administrativas deben satisfacer un test adicional para conformarse con la Constitución, debiendo ellas mantener una relación con los deberes impuestos a los potenciales infractores que sea: (a) fundada (coherencia entre los medios y los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico), (b) estable (adopción de cierta fijeza regulatoria, que se obtiene a través del establecimiento del régimen sancionatorio mediante una ley), y (c) predecible (ofrece información priorizada acerca de las consecuencias que el incumplimiento de la regulación produce).”*, todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 329 p.

<sup>416</sup> Al respecto, *“[...] en este caso concreto, en razón de su bajo monto, la multa -incluso elevada hasta en un 30% sobre el tope del artículo 28 del DL N° 3.538- queda al debe con el Estado, siendo defectuosa, beneficiando en exceso al infractor.”*, todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 330 p.

<sup>417</sup> *Ídem.*

<sup>418</sup> Además, señala que *“Junto a lo anterior, la ley también ofrece información desde antes de que se cometa la infracción, sobre los distintos montos a los que se arriesga pagar el sujeto imperado por no observar los deberes regulatorios. En efecto, las sanciones van hasta UF 15.000 (sin indicar un mínimo, que hipotéticamente puede ser 1 UF), multiplicable hasta en 5 veces si hay reiteración (artículo 28), o hasta un 30% del valor de la operación irregular (artículo 29).”*, todo en SOTO, P. cit. (n. 389) 330 p.

inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538, toda vez que además de suscitar gran discusión en la doctrina nacional, generando diversas reacciones, fue el motivo directo de la actualización del régimen sancionatorio en la tramitación de la Ley N° 21.000, y de la introducción del artículo 38 en dicho cuerpo legal, estableciéndose un listado de criterios para la determinación del *quantum* de la sanción de multa que puede imponer la CMF.

## **B. Sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional**

De acuerdo a lo señalado previamente, en este apartado expondremos el razonamiento seguido por el Tribunal Constitucional en las demás sentencias que acogieron los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538, interpuestos por los demás sancionados en el marco del Caso Cascadas.<sup>419</sup>

En primer lugar, el voto de mayoría se refirió a algunas cuestiones que no son objeto de discusión y respecto de las cuales no sería relevante centrarse en la argumentación para acoger los requerimientos. Al respecto, señaló que: i) no es parte de la controversia constitucional dar por supuesto que los requirentes cometieron un acto ilícito<sup>420</sup>; ii) el problema de constitucionalidad no dice relación con si el cálculo de la multa estuvo bien o mal formulado, en consideración al mecanismo establecido en el artículo impugnado, en este caso, lo defectuoso sería el precepto propiamente tal<sup>421</sup>; y iii) tampoco está en discusión la utilidad de que los sistemas sancionatorios puedan contemplar multas máximas de cuantía elevada, o que exista la posibilidad legal de evitar que el infractor termine sacando provecho de la ganancia ilícita obtenida.<sup>422</sup>

A continuación, planteó las interrogantes constitucionales relevantes, preguntándose “[...] *¿Infringe el derecho constitucional a la legalidad, justicia y racionalidad de un*

---

<sup>419</sup> Todas estas sentencias fueron redactas por el Ministro Juan José Romero.

<sup>420</sup> Párrafo segundo del considerando 3° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>421</sup> Párrafo tercero del considerando 3° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017 N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>422</sup> Párrafo cuarto del considerando 3° de las sentencias Roles N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230- 2018 del Tribunal Constitucional. Párrafo quinto del considerando 3° de las sentencias Roles N° 3014-2016 y N° 3575-2017.

*procedimiento aquel mecanismo de sanción pecuniaria en virtud del cual el importe de la multa ha de calcularse atribuyendo un porcentaje sobre un concepto como el de 'valor de la operación irregular', el cual (dada las características del caso) presenta altos niveles de indeterminación? ¿Vulnera similar precepto constitucional la ausencia de criterios de graduación en el proceso de singularización de las sanciones?"*.<sup>423</sup>

Al respecto, determinó que el régimen sancionatorio sería impreciso, al constatar “[...] *un grado insuficiente de determinación o especificidad legal de la norma que establece la sanción, tanto en la estructura de la misma, dado la vaguedad del objeto sobre el cual se calcula el porcentaje ("valor de la operación irregular"), como en cuanto a la forma en que debe aplicarse, por la ausencia de criterios de graduación.*”<sup>424</sup> Además, sostuvo que la imprecisión del régimen sancionatorio se potenciaría por la ausencia de una normativa reglamentaria que permitiera atenuar la falta de densidad normativa del precepto en cuestión.<sup>425</sup>

De lo anterior, es posible advertir que el cuestionamiento acerca del insuficiente grado de determinación de la norma se compone de dos elementos: i) la vaguedad del objeto o medida sobre el cual se calcula el porcentaje, y ii) la ausencia de criterios de graduación de la multa.<sup>426</sup>

En relación al primer elemento, el Tribunal Constitucional sostiene que el precepto impugnado “[...] *adolece de una falta de precisión tal, que quien ha de fijar el quantum de la multa, sea un juez o un órgano administrativo, se verá enfrentado a muy diferentes opciones*

---

<sup>423</sup> Considerando 4º de las sentencias Roles Nº 3014-2016, Nº 3236-2016, Nº 3542-2017, Nº 3575-2017, Nº 3684-2017, Nº 3932-2018 y Nº 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>424</sup> Considerando 5º de las sentencias Roles Nº 3014-2016, Nº 3236-2016, Nº 3542-2017, Nº 3575-2017, Nº 3684-2017, Nº 3932-2018 y Nº 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>425</sup> En este sentido, sostuvo que “[...] *la imprecisión del sistema sancionatorio se ve potenciada por la ausencia de una normativa reglamentaria que permita atenuar la falta de densidad normativa suficiente respecto de la tipificación de la norma sancionatoria impugnada. Asimismo, los tipos de operaciones que se han objetado y sancionado por la autoridad administrativa son inéditos, por lo que no han sido objeto de mayor precisión por medio de un desarrollo interpretativo de carácter jurisprudencial. Igualmente, la historia de la ley tampoco agrega valor sobre el particular. Lo mismo ocurre si se contrasta el sistema legal impugnado con la normativa comparada relevante, la que presenta niveles de precisión superiores.*”, todo en considerando 5º de las sentencias Roles Nº 3014-2016, Nº 3236-2016, Nº 3542-2017, Nº 3575-2017, Nº 3684-2017, Nº 3932-2018 y Nº 4230-2018 del Tribunal Constitucional. Véase, además, considerando 11º de las referidas sentencias.

<sup>426</sup> Este punto es importante tenerlo presente, puesto que será tratado en el apartado III de este capítulo. En efecto, la Ley Nº 21.000 estableció en el artículo 38 los criterios para la determinación del *quantum* de la multa, sin embargo, se mantiene en el régimen sancionatorio establecidos en los artículos 36 y 37 los conceptos de “emisión u operación irregular”, incorporando el de registro contable, como base sobre la cual calcular el porcentaje de la multa.

*igualmente viables desde el punto de vista legal y que pueden dar lugar a multas de diferente cuantía.”*<sup>427</sup>

Así las cosas, refiriéndose al segundo elemento, se pregunta si, además, de la incertidumbre respecto del objeto sobre el cual se calcula el porcentaje para la determinación del monto de la multa, no existe guía o criterio para realizar el ejercicio de singularización de la sanción, “[...] *¿cómo puede el juez evaluar la legalidad de lo actuado por la administración? Incluso más, ¿cómo puede el mismo juez fijar el monto de la multa que será impuesta?*”<sup>428</sup> Al respecto, precisa que “*No se está diciendo que la indicación de criterios de graduación proporcionará resultados objetivos y automáticos, pero, como se ha recalcado, se trata de una circunstancia que exacerba la indeterminación del régimen sancionatorio objetado.*”<sup>429</sup>

En este sentido, el Tribunal Constitucional sostiene, a partir de la historia legislativa, que los criterios de graduación establecidos en los artículos 27 y 28 del DL N° 3.538 nunca fueron pensados para ser aplicados al régimen sancionatorio alternativo del artículo 29<sup>430</sup>, y si a pesar de ello, se insistiera en que sí son aplicables, “[...] *el margen de discrecionalidad sigue siendo excesivamente elevado.*”<sup>431</sup> Al respecto, sostiene que el Tribunal “[...] *ha sido estricto respecto de la ausencia expresa en un régimen legal punitivo de criterios que permitan graduar, caso a caso, el quantum de la sanción. [...]*”<sup>432</sup>

---

<sup>427</sup> Al respecto, a modo ilustrativo plantea una serie de interrogantes que reflejarían las opciones de resultados muy disímiles: “*¿Se considera sólo el valor de las operaciones de compra, de venta o ambas? ¿Se considera el valor de todas las transacciones bursátiles o sólo de aquellas en las que se hubieren obtenido ganancias por el mayor valor que pudiere haber resultado entre la compra y la venta? ¿Debe el valor de una operación irregular determinarse sobre la base de las eventuales pérdidas que una o más transacciones bursátiles hubieren generado en terceros? ¿Se hace alguna distinción según la proporción accionaria que el sancionado tenga en la o las sociedades que participaron en la operación irregular?, entre otras.*”, todo en considerando 6° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>428</sup> En ese sentido, y a modo ejemplar, se pregunta: “[...] *¿En qué casos cabe sancionar sólo a la sociedad, sólo a la persona natural que tiene la propiedad mayoritaria y/o el control de la misma, o ambos? ¿Debe hacerse alguna distinción según si se participa como comprador o vendedor, o bien como intermediario entre las partes de una transacción? ¿Hace alguna diferencia el hecho que se aplique una sanción tanto a la sociedad como también a los individuos no propietarios que actuaron en su nombre? Y, en este último caso ¿qué significancia puede tener el grado de involucramiento que dichos individuos puedan haber tenido en la operación? ¿Qué relevancia puede tener el hecho que en la operación irregular el sancionado haya o no obtenido un beneficio? ¿Tiene alguna significación el patrimonio del sancionado al momento de determinar la sanción?, entre otras.*”, todo en considerando 7° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>429</sup> Ídem.

<sup>430</sup> Véase considerando 8° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>431</sup> Considerando 9° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>432</sup> Considerando 10° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

En efecto, citando otra sentencia sobre la materia<sup>433</sup>, el Tribunal sostiene que “[...] *El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la consideración de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto.*”<sup>434</sup>

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional se refirió a los siguientes aspectos: i) la resolución de la SVS ilustraría la ausencia de guía que para el juzgador representa el precepto impugnado; ii) al diseño de la multa como porcentaje de una variable medible; iii) a la función disuasiva del régimen sancionatorio objetado, y a la función retributiva como frontera o límite constitucional.<sup>435</sup>

En primer lugar, precisa que el Tribunal no afirma que la aplicación del artículo 29, efectuada por la autoridad sea contraria a la ley, sino que la vaguedad del objeto sobre el cual se calcula el porcentaje y la ausencia de una guía para la singularización de la sanción, “[...] *dejan el campo abierto para la aplicación de multas de muy difícil trazabilidad en cuanto a la metodología y raciocinio utilizado.*”<sup>436</sup> Al respecto, sostiene que la Resolución Exenta N° 223 de la SVS “[...] *carece de un desarrollo que ilumine la razón de por qué se ha multado por el importe ya señalado.*”<sup>437</sup>

En ese sentido, da cuenta que, “[...] *en atención a una fundamentación común en el proceso de determinación concreta de las diferentes sanciones en donde parece tratarse a todos -en lo concerniente a esto último- como un conjunto indivisible, resulta imposible descubrir por qué se multa al requirente con un determinado importe y cuáles son los elementos de juicio del proceso de singularización que dan lugar a las diferentes multas aplicadas a los distintos sancionados.*”<sup>438</sup>, no siendo posible enmendar la ausencia de una guía

---

<sup>433</sup> Considerando 27° de la sentencia Rol N° 2648-2014 del Tribunal Constitucional. Se refiere además a la sentencia Rol N° 2922-2015.

<sup>434</sup> Considerando 10° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>435</sup> Es necesario hacer presente que en la sentencia Rol N° 3014-2016, además se refiere a la confiscatoriedad, por ser una de las alegaciones efectuadas por los requirentes, quienes estimaron que se vulneraría también el artículo 19 N° 7 letra g) de la Constitución. Sin embargo, en atención al objeto de análisis de esta tesis no nos referiremos a este punto. Véanse al efecto los considerandos 23° a 25° de la sentencia en la causa Rol N° 3014-2016.

<sup>436</sup> Considerando 12° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>437</sup> Ídem.

<sup>438</sup> Ídem.

legal previa por la vía de la creación normativa, ya sea de la Administración o del juez, toda vez que aquello es “[...] *materia primeramente de la ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción.*”.<sup>439</sup>

En segundo lugar, el Tribunal aclara que la técnica para “[...] *expresar el rango de la cuantía de la sanción de multa como un porcentaje sobre un valor susceptible de ser medido no es, en sí misma, problemática desde el punto de vista constitucional.*”.<sup>440</sup> En ese sentido, expone que existen distintas opciones de diseño para establecer sanciones pecuniarias, las que presentan ventajas y desventajas.

Al respecto, sostiene que “[...] *la justificación de una multa para cuyo importe exista por ley una vinculación específica con la ganancia económica descansa, de manera importante, en el objetivo de reforzar el efecto disuasivo de la sanción, minimizando la posibilidad de que la existencia de una multa máxima legal pueda no ser suficiente en relación al beneficio que la infracción irroga al infractor.*”.<sup>441</sup>

Así las cosas, da cuenta que este tipo de sanción puede ser construida a partir de diversas aproximaciones, indicando a modo ejemplar: i) la contabilidad precisa de las ganancias realizadas o de las pérdidas evitadas, o ii) la rentabilidad estimada o indicativa, como sería utilizar la información sobre las ventas.<sup>442</sup> Esta última aproximación permitiría facilitar y elevar el grado de objetividad en la determinación de la sanción.<sup>443</sup>

En relación al mecanismo sancionatorio del artículo 29 del DL N° 3.538, concluye que “[...] *no sólo no avanza en términos de transparencia y objetividad, sino que, ante la ausencia*

---

<sup>439</sup> Al respecto, cita parte del considerando 8° de la sentencia Rol N° 2658-14 del Tribunal Constitucional. Véase considerando 13° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>440</sup> Considerando 14° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>441</sup> Ídem.

<sup>442</sup> Al respecto, sostiene que “*Esta última orientación es la que suelen seguir aquellos mecanismos en que la base de la multa se determina según un porcentaje de la facturación o venta del negocio del sujeto infractor involucrado en la actividad considerada ilegal. Esta forma de arribar a la multa aspira elevar el grado de facilidad y objetividad en los cálculos para la determinación de la sanción. Igualmente, en las legislaciones en las que se contempla este modelo suelen existir reglas que detallan la fórmula de cálculo y, desde luego, criterios de graduación que, en conjunto, constriñan los espacios de discrecionalidad de la entidad llamada a determinar las sanciones y proporcionen un mayor grado de precisión y transparencia.*”, todo en considerando 14° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>443</sup> Ídem.

*de parámetros de graduación, ni siquiera garantiza una cierta asociación con el beneficio económico que se pueda haber obtenido de la conducta imputada como ilícita.”*<sup>444</sup>

En tercer lugar, respecto a la función disuasoria del régimen sancionatorio, reitera que *“No está en discusión la utilidad de que los regímenes sancionatorios puedan consagrar multas máximas de cuantía elevada, o que contemplen sanciones no sólo a las empresas, sino también a los individuos, o que exista la posibilidad legal de evitar que el infractor termine sacando provecho de la ganancia ilícita obtenida.”*<sup>445</sup>, precisando que el desacuerdo fundamental del Tribunal radica en *“[...] la ausencia de debida consideración por la racionalidad y justicia procedimental que le es asegurada a todas las personas en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución.”*<sup>446</sup>

A partir de aquello, sostiene que se debe reconocer el rol limitador que se deriva de la función retributiva de toda sanción, lo que se vincula con el valor de la justicia, proporcionalidad o prohibición de exceso punitivo, *“Sin perjuicio de reconocer que en el caso de sanciones no penales existe un mayor espacio, en cuanto a su racionalidad y justificación, para objetivos disuasivos, el precepto legal bajo análisis es de tal precariedad en cuanto a su densidad normativa, que no supera el estándar constitucional mínimo exigible.”*<sup>447</sup>

Al efecto, continúa refiriéndose a las diversas funciones de las sanciones, entre las cuales se encuentran la retribución y disuasión, señalando que la opción por el tipo de función con el que se establecerá una sanción es materia de política pública que debe ser determinada por el legislador, sin embargo, la severidad de la sanción no puede carecer de límite.<sup>448</sup> Así las cosas, sostiene que *“Independiente de que se admita que una sanción puede tener, efectivamente, una función disuasiva, en especial en el ámbito regulatorio - económico, la severidad de la sanción que merece la conducta infraccional no puede estar desligada de la*

---

<sup>444</sup> Considerando 16° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>445</sup> Considerando 19° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>446</sup> Considerando 20° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>447</sup> Ídem.

<sup>448</sup> Considerando 22° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

*justicia o proporcionalidad derivada de la gravedad asociada a la conducta (en abstracto y en concreto) y a quien la ha cometido.”*<sup>449</sup>

Por último, concluye que en el “[...] ámbito regulatorio en donde la disuasión tiene un rol importante, la función retributiva o de justo merecimiento de la sanción siempre debe estar presente y actuar como frontera o límite del quantum de la pena (en este caso, de una administrativa). Cabe advertir que no se está aludiendo a una proporcionalidad rigurosa o casi matemática, sino a una situación en que la ley provea los mecanismos para evitar una reacción punitiva del Estado significativamente desproporcionada y, por ende, injusta. Vale recordar que la función disuasoria de una sanción puede verse satisfecha tanto con una multa excesivamente gravosa como con una menos intensa. Por lo mismo, como ya se señaló, resulta indispensable no traspasar ciertas fronteras basadas en la justicia retributiva.”<sup>450</sup>

Por todas las razones expuestas, determinó que el inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538 contravenía lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Constitución, declarando la inaplicabilidad en las respectivas gestiones pendientes.<sup>451</sup>

## **ii. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTO POR JULIÁN MORENO, SANCIONADO EN EL MARCO DEL CASO LA POLAR**

La sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional en el requerimiento de inaplicabilidad Rol N° 2922-2015, no solo dio lugar a que los demás sancionados en el marco del Caso Cascadas interpusieran sus respectivos requerimientos, de acuerdo a lo ya expuesto, sino que también otros sancionados por la SVS hicieron lo propio.

En el denominado Caso La Polar, la SVS sancionó por distintas infracciones a la Ley N° 18.045 y Ley N° 18.046 a un total de 22 ex directores y ejecutivos de Empresas La Polar

---

<sup>449</sup> Ídem.

<sup>450</sup> Ídem.

<sup>451</sup> Es necesario hacer presente que solo respecto al requerimiento Rol N° 3014-2016 se dictó sentencia en la gestión pendiente al momento de interponer el requerimiento, en efecto, con fecha 22 de agosto de 2018, el 23° Juzgado Civil de Santiago en la causa C-21498-2014, acogió la reclamación de multa interpuesta por Manuel Bulnes y Felipe Errázuriz, dejando sin efecto las multas impuestas por la SVS. En contra de dicha sentencia, con fecha 5 de septiembre de 2018, el Consejo de Defensa del Estado en representación de la SVS, interpuso recursos de casación en la forma y apelación, los que son conocidos por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol N° 12909-2018, actualmente en relación. Todas las demás gestiones judiciales en las que se interpusieron los requerimientos, aun se encuentran pendientes (véase figura 10 de esta tesis). Por tanto, en ninguna de las causas del denominado Caso Cascadas se ha dictado sentencia definitiva de término.

S.A. (en adelante “La Polar”), a la empresa de auditoría externa de la compañía PriceWaterHouseCoopers, y a un socio de ésta.<sup>452</sup>

Entre los ejecutivos de La Polar, Julián Moreno de Pablo, ex gerente corporativo de productos financieros, fue sancionado por la SVS, a través de la Resolución Exenta N° 84, de 9 de marzo de 2012, con una multa de 20.000 UF por: i) infringir el artículo 59 letra a) de la Ley N° 18.045, que establece la prohibición de proporcionar antecedentes falsos a la SVS y al mercado; e ii) infringir el artículo 165 de la Ley N° 18.045, que tipifica como infracción el uso de información privilegiada en la transacción de valores.<sup>453</sup>

En contra de la referida resolución, Julián Moreno interpuso la reclamación de multa establecida en el artículo 30 del DL N° 3.538, conocida por el 12° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-7521-2012, y que fue rechazada en todas sus partes mediante sentencia de 7 de mayo de 2016. En contra de dicha sentencia, Julián Moreno interpuso recurso de casación en la forma y recurso de apelación, conocidos por la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 11014-2016, aun en tramitación.<sup>454</sup>

En el marco de dicha gestión pendiente, con fecha 7 de marzo de 2017, Julián Moreno dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de: i) el artículo 27 del DL N° 3.538; ii) los artículos 58, parte final, 59 letra a), y 165 de la Ley N° 18.045; y iii) del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538, conocido por el Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 3385-2017.

Así las cosas, el requirente sostuvo que los preceptos impugnados singularizados en los i) y ii), infringían la garantía constitucional del *ne bis in ídem*, prevista en los artículos 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución, en relación con los artículos 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

---

<sup>452</sup> “En el contexto del reconocimiento público por parte de La Polar, mediante un hecho esencial el 9 de junio, en que reveló la existencia de malas prácticas en relación al manejo y contabilización de su cartera de créditos, la SVS inició un procedimiento administrativo.”, todo en Comunicado de prensa de 9 de marzo de 2012 de la SVS. Disponible en: [http://www.svs.cl/portal/prensa/604/articles-12281\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.svs.cl/portal/prensa/604/articles-12281_doc_pdf.pdf) [última consulta 12 de diciembre de 2018]. En efecto, La Polar sobreestimó el valor de sus activos, debido a que parte de la cartera morosa fue registrada contablemente como ‘nuevos clientes’, por montos superiores, a través de la figura de la repactación unilateral de las deudas.

<sup>453</sup> Ídem.

<sup>454</sup> Actualmente se encuentra en el estado procesal en relación.

Al respecto, mediante la sentencia de 5 de julio de 2018, el Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento en dicho punto, el que no será tratado en este capítulo, toda vez que ya nos referimos previamente en el capítulo II<sup>455</sup>, y excede el objeto de análisis de este apartado, que se circunscribe a los cuestionamientos efectuados al inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538.

Por otra parte, el requirente sostuvo que el precepto singularizado precedentemente, infringía los principios de legalidad y de proporcionalidad contemplados en el artículo 19 N° 2 y N° 3, inciso sexto y octavo. En este punto, el requerimiento fue acogido por el Tribunal Constitucional al determinar que el inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538 contravendría lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 19 N° 3 de la Constitución<sup>456</sup>, siguiendo el mismo razonamiento y fundamentos que las sentencias señaladas en el apartado precedente respecto al Caso Cascadas, con la finalidad de evitar reiteraciones nos remitimos a lo ya expuesto.

### **iii. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTO POR JUAN BILBAO HORMAECHE**

La SVS, a través de la Resolución Exenta N° 338, de 26 de noviembre de 2015, impuso a Juan Bilbao Hormaeché una multa de 90.000 UF, por infracciones relacionadas con uso de información privilegiada. En efecto, se le sancionó por infringir los artículos 12, 17, y 165 de la Ley N° 18.045 e incurrir en las conductas infraccionales del numeral 4 del artículo 42 de la Ley N° 18.046 y del artículo 59 letra a) de la Ley N° 18.045.<sup>457</sup>

En contra de la referida resolución, Juan Bilbao interpuso la reclamación de multa establecida en el artículo 30 del DL N° 3.538, conocida por el 30° Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-31.866-2015.<sup>458</sup> En el marco de dicha gestión, interpuso con fecha 18 de enero de 2017, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538, conocido por el Tribunal Constitucional bajo el Rol N° 3324-2017.

---

<sup>455</sup> Véase páginas 93 a 95 de esta tesis.

<sup>456</sup> Votaron por acoger los siguientes Ministros: Iván Aróstica, Marisol Peña, Juan José Romero, María Luisa Brahm, Cristián Letelier y José Ignacio Vásquez. Votaron por rechazar los siguientes Ministros: Carlos Carmona, Gonzalo García y Domingo Hernández.

<sup>457</sup> Resolución Exenta N° 338, de 26 de noviembre de 2015, de la SVS. Disponible en: [http://www.svs.cl/documentos/res/res\\_2015\\_338.pdf](http://www.svs.cl/documentos/res/res_2015_338.pdf) [última consulta 12 de diciembre de 2018]

<sup>458</sup> Continúa en tramitación, recientemente se rindió prueba.

El requirente sostuvo que la aplicación del precepto impugnado vulneraría: i) el principio de proporcionalidad y debido proceso legal, consagrados en los artículos 1, inciso cuarto, 5 inciso segundo, y 19 N° 3 de la Constitución; ii) la igualdad ante la ley, establecida en los artículos 19 N° 2, N° 20 inciso primero, y N° 22 de la Constitución; y iii) el principio de legalidad, consagrado en el artículo 19 N° 3, incisos octavo y noveno.

El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia de 13 de noviembre de 2018, rechazó el requerimiento de inaplicabilidad, sosteniendo que *“Esta sentencia se basa en criterios orientadores que se apartan de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se han identificado a partir de las Sentencias roles N°s 2922, 3014, 3236, 3542, 3575 y 3684. Se trata de casos diferentes y en donde las características de este caso concreto permiten admitir diferencias que devienen en el rechazo de este requerimiento.”*<sup>459</sup>

En efecto, dichos criterios orientadores fueron los siguientes: i) la ausencia de identidad de la gestión pendiente respecto de los bienes jurídicos amparados por la legislación norteamericana y la chilena; ii) la naturaleza del efecto de la inaplicabilidad en relación con la gestión pendiente, no se aplica el artículo impugnado; iii) no es posible admitir un estándar de comparación fáctico con otros sancionados por la SVS, sin atender a sus propios casos concretos; iv) la proporcionalidad ha de atenderse en relación con los bienes jurídicos bajo soberanía nacional. No es posible admitir una especie de non bis in ídem universal; v) es cuestión de legalidad determinar el ordenamiento aplicable en transacciones internacionales en diferentes mercados de valores; y vi) en el caso no es posible realizar un test de proporcionalidad porque el reproche se dirige contra el ordenamiento nacional del mercado de valores.<sup>460</sup>

En relación con lo anterior, es necesario hacer presente que, si bien el Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento, no modifica el criterio establecido en las sentencias anteriores, sino que el rechazo tiene como principal fundamento que el precepto impugnado no incidirá en la gestión pendiente<sup>461</sup>, toda vez que el requirente no reclamó respecto de la forma en que fue determinado el monto de la multa.

---

<sup>459</sup> Considerando 3° de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>460</sup> Ídem.

<sup>461</sup> Al respecto, sostienen que *“El primer argumento es histórico. La jurisprudencia del TC en esta materia impugnatoria del artículo 29 del DL 3538 se inicia recién a partir de la Sentencia Rol N° 2922 publicada el 29 de septiembre del 2016. No obstante, la reclamación de la multa en autos caratulado ‘Bilbao con Superintendencia de*

Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que *“La ausencia de debate sobre los criterios de determinación de la multa y sobre sus modos de cómputo, resultan claros en este caso puesto que no se ve cómo se admitiría la contradicción de un cuestionamiento a las facultades del juez cuando, a la vez, se le pide al juez ejercer todo su poder interpretativo (‘en los términos que S.S determine’). Por ende, no resiste el principio de no contradicción.”*<sup>462</sup>

En ese sentido, sostiene que *“[...] se alegan asuntos que vienen a ratificar que no se advierte discusión sobre criterios y formas de cálculo de la multa ni menos de la tipicidad de las operaciones irregulares cuestionadas. Por eso se discute, entre otras cosas, la prescripción. Toda esta cuestión vuelve incompatible la alegación en torno a un criterio extensivo de aplicación del artículo 29 cuando no está convocado a ser resuelto bajo esos parámetros.”*<sup>463</sup>

Por otra parte, el Tribunal sostiene que, de los criterios orientadores que fueron señalados, exigían su pronunciamiento los relativos a la infracción del principio *ne bis in ídem* y algunas vulneraciones al debido proceso. Si bien no expondremos sobre estos dos puntos, toda vez que exceden el objeto de análisis de este apartado, es necesario destacar que se plantean varios problemas interesantes, en razón de que el requirente fue sancionado, a su vez, en Estados Unidos.<sup>464</sup>

Al efecto, el Tribunal plantea tres problemas: i) si las modalidades sancionatorias en Estados Unidos y en Chile son admisibles de configurar una infracción al principio *non bis in ídem*; ii) en dicho caso, ¿cuál será la ley aplicable al caso concreto?; y iii) *“[...] el objetivo será*

---

*Valores y Seguros*, Rol C-31.866-2015, corresponde al año anterior en que se dio a conocer esta sentencia. Por ende, mal pudo el reclamante de antaño conocer de un fallo posterior que cuestionaba por primera vez y acogía un requerimiento en contra del artículo 29 del DL 3538. El tenor y las características de ese caso concreto no son susceptibles de comunicarse mediante algún artilugio normativo. Contradice las reglas del tiempo. No obstante, conocida esa jurisprudencia el requerimiento ingresa en enero del 2017 adaptando la gestión pendiente previa a una situación normativa posterior.”, considerando 7º de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>462</sup> Considerando 8º de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>463</sup> Considerando 9º de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>464</sup> *“[...] en una acción judicial ventilada en los Estados Unidos de América, en que si bien fueron desestimados los cargos por uso de información privilegiada, el adjudicador de dicho país ordenó al señor Bilbao el pago, a beneficio fiscal de una suma equivalente a los beneficios obtenidos por Somerton, empresa a la que se le ordenó restituir la totalidad de las ganancias obtenidas por la venta de los ADRs de CFR que había adquirido, así como los intereses.”*, en sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional, 3 p.

*identificar la razonabilidad de 'integrar interpretativamente' ambos ordenamientos y examinar la proporcionalidad de la sanción resultante."*<sup>465</sup>

Así las cosas, el Tribunal Constitucional sostiene que no es posible entender que concurren los supuestos de una especie de tipo non bis in ídem universal por sancionar en diversas legislaciones los atentados a la Ley de Mercado de Valores.<sup>466</sup> En ese sentido, sostiene que "[...] *no resulta razonable encontrar alguna fuente constitucional que permita que el ordenamiento jurídico nacional deba subordinarse a la legislación de los Estados Unidos en ésta y otras materias. Tampoco se ha articulado un procedimiento sancionatorio del mercado de valores con un carácter supranacional que lleve a que exista una modalidad de intregalidad sancionatoria con reformas constitucionales expresas, con asignación jurisdiccional aplicable y con procedimientos específicos.*"<sup>467</sup>

Ahora bien, en relación a la legislación aplicable a este tipo de casos, sostiene que "*Es bastante evidente que en el contexto de una economía abierta, con Bolsas de Valores susceptibles de inversiones desde cualquier lugar del mundo y hacia cualquier país, es posible que varias legislaciones resulten aplicables en función de los contratos internacionales, las sociedades comprometidas, los títulos vendidos y los negocios permitidos en el contexto de mercados regulares.*"<sup>468</sup>, sin embargo la identificación del ordenamiento jurídico aplicable es una cuestión de legalidad, pues "[...] *se trata de pautas normativas propias del ordenamiento sectorial que rige el mercado de valores.*"<sup>469</sup>

Por último, al analizar si concurren los supuestos para estimar que la sanción es desproporcionada, el Tribunal constató que no se necesita el artículo impugnado, pues "[...] *el reproche ya no es a este precepto sino que a toda la legislación de mercado de valores chilena.*"<sup>470</sup>, concluyendo que "*Lo anterior, resulta evidente puesto que si 'todo el ilícito es absorbido' por el reproche ya realizado en sede judicial de Estados Unidos, ninguna de las normas chilenas tendría alguna función.*"<sup>471</sup>

---

<sup>465</sup> Considerando 14° de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>466</sup> Considerando 21° de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>467</sup> Considerando 17° de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>468</sup> Considerando 18° de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>469</sup> Considerando 19° de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>470</sup> Considerando 20° de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>471</sup> En ese sentido, señala que "*No importa si la tesis interpretativa del requirente implica apreciar la gravedad y las consecuencias del hecho, la capacidad económica del infractor o la comisión anterior de hechos similares. Nada de ello reconoce el requirente puesto que la sanción es estimada un ciento por ciento desproporcionada ya que un*

En definitiva, la sentencia plantea varias cuestiones interesantes, toda vez que la internacionalización y globalización en el mercado de valores es una realidad, por lo que estimamos que los nuevos desafíos en materia administrativa sancionadora en este mercado regulado, estarán orientadas precisamente a resolver las interrogantes y problemas que el Tribunal Constitucional ha dejado de manifiesto.

## II. DISCRECIONALIDAD EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA

En el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración del Estado, son aplicables, según señalamos en el primer capítulo de este trabajo, un conjunto de principios de orden sustantivo, dentro de los cuales se encuentra el principio de legalidad.

Asimismo, tal como sostuvimos anteriormente, el principio de legalidad se manifiesta en cuatro dimensiones, siendo una de ellas, la potestad sancionadora atribuida a los órganos que conforman la Administración del Estado. Soslayando en este apartado la discusión relativa a la constitucionalidad de dicha potestad, discusión que por lo demás tratamos en el primer capítulo de esta tesis, comenzaremos refiriéndonos a la potestad discrecional o discrecionalidad que detentan los órganos de la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora.

La discrecionalidad en el ámbito de la potestad sancionadora ha sido un tema escasamente tratado en la doctrina nacional, de acuerdo a lo sostenido por la profesora Rosa Gómez, quien menciona algunos de los autores que se han referido a ella.<sup>472</sup> Al respecto, existen diferentes posturas, por una parte, están quienes niegan la existencia de potestades discrecionales, y por otra, aquellos que la reconocen, dentro de estas últimas se discute cuál es el alcance que debe tener dicha potestad.

---

*juez norteamericano zanjó el reproche infraccional. Por ello, resulta coherente que en la gestión pendiente el debate sobre criterios esté ausente y que lo reclamado sea la estimación cuantitativa de la multa y su consecuente rebaja. Por ende, no es posible examinar la concurrencia normativa de un acto donde el requirente quiere sustraerse de la aplicación de la ley nacional.*”, todo en considerando 20° de la sentencia Rol N° 3324-2017 del Tribunal Constitucional.

<sup>472</sup> Menciona, dentro de quienes se han referido a la potestad discrecional de la Administración, a los siguientes autores, Aróstica, Cordero, Arancibia, Huepe y Guilloff y Soto. GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 41 p.

El profesor Soto Kloss<sup>473</sup>, estima que tratándose de la infracción como de la sanción correlativa, no existe margen de discrecionalidad para la Administración, sosteniendo que aquella no se corresponde con un Estado de Derecho, ni tampoco con el respeto a los derechos fundamentales que la Constitución ha consagrado en favor de toda persona.<sup>474</sup>

Por su parte, Iván Aróstica, refiriéndose a la discrecionalidad de los órganos de la Administración, ha sostenido que “[...] *en eso consiste la discrecionalidad administrativa: en que las autoridades puedan contar con la suficiente flexibilidad para tomar una u otra decisión, según cada caso en particular que les toque afrontar. Y, en buenas cuentas, eso es el derecho, dar a cada uno lo suyo, según su situación. Pero de ahí no se sigue -non sequitur- ni que pueda tomarse cualquiera decisión irreflexivamente, ni que esa decisión esté exenta de control, como se ha malentendido muchas veces.*”<sup>475</sup> De acuerdo, a lo señalado por la profesora Gómez, para éste autor, en el ámbito de la potestad sancionadora, solo existiría discrecionalidad en la determinación del *quantum* de la sanción, no así respecto de la decisión de actuar ni su oportunidad, puesto que verificadas las condiciones de hecho, la aplicación de la sanción se rige por las normas establecidas por el legislador, siendo por tanto una potestad regada.<sup>476</sup>

A su vez, el profesor Santiago Montt, señala que “[...] *el Derecho Administrativo debe lidiar con una realidad que no puede negar ni superar: los poderes discrecionales de autoridad administrativa.*”<sup>477</sup>, agregando que “*En una democracia, la Administración del Estado, entidad políticamente responsable en su cúspide, es la rama de gobierno a quien corresponde implementar la ley y adoptar en dicho proceso las decisiones de oportunidad que se requieran conforme al interés público.*”<sup>478</sup> Por lo anterior, considerando la función que le corresponde a la Administración, y las tareas que debe desempeñar en una sociedad aversa al riesgo<sup>479</sup>, en la

---

<sup>473</sup> De acuerdo a lo señalado en el primer capítulo de esta tesis, este autor, sostiene la inconstitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración, propugnando un apego irrestricto a los principios sustantivos del orden penal.

<sup>474</sup> SOTO KLOSS, E. 2015. Presentación del libro Sanciones administrativas y derechos fundamentales. Regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás. 9 p.

<sup>475</sup> ARÓSTICA, I. 2017. Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Constitución y legislación administrativa. Derecho Público Iberoamericano N°11: 13-34. 27 p. Disponible en: <http://www.derechoiberoamericano.cl/wp-content/uploads/2017/10/AROSTICA-UDD-13-34.pdf>. [última consulta 10 de diciembre de 2018].

<sup>476</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 41 p.

<sup>477</sup> MONTT, S. cit. (n. 29) 5 p.

<sup>478</sup> *Ibíd.* 6 p.

<sup>479</sup> Respecto a la sociedad del riesgo, el profesor Montt asevera que “*Los ciudadanos demandamos la intromisión de la Administración en la eliminación de toda clase de riesgos, todos los cuales suponen un conocimiento técnico hiper-especializado.*”, en MONTT, S. cit. (n. 29) 7 p.

que son necesarios los conocimientos técnicos que detentan las agencias de la Administración, el autor sostiene que se requiere, además, la existencia de discrecionalidad en manos de la Administración.<sup>480</sup>

Por otra parte, el profesor Eduardo Cordero, señala que el modelo ideal sería aquel en “[...] *que a los órganos administrativos solo les corresponda aplicar la ley casi de forma mecánica* [...]”<sup>481</sup>, y agregando que para ello, la norma jurídica contenida en la ley debiese estar detallada con precisión, lo que permitiría dar seguridad y certeza jurídica a los sujetos destinatarios de la norma, apegándose por lo demás al principio de legalidad y tipicidad. No obstante, da cuenta que en la realidad, en muchos casos es imposible que el legislador pueda establecer en una norma todas aquellas circunstancias o hipótesis que la conforman, especialmente teniendo en consideración las áreas en las cuales intervine la Administración, siendo, precisamente, una de ellas los mercados regulados.<sup>482</sup>

Asimismo, el referido autor señala que, en varias oportunidades el legislador le entrega a los órganos de la Administración un margen de discreción para determinar la oportunidad, forma de actuación y decisión, razón por la cual es posible sostener, que el legislador atribuye potestades discrecionales a la Administración.<sup>483</sup>

No obstante todo lo expuesto, el profesor Montt sostiene, “[...] *que la discrecionalidad no sea reductible a la legalidad no significa que el Derecho Administrativo deba abandonar su vocación domesticadora del poder.*”<sup>484</sup>, motivo por el cual, señala que “[...] *el Derecho debe seguir preocupado por desaterrar el capricho y la arbitrariedad en el ejercicio del poder.*”<sup>485</sup>

Es necesario hacer presente que, en el último tiempo, se han elaborado en doctrina diferentes teorías en torno a la potestad discrecional, las que han influido de diversa manera en las consecuencias que se derivan del ejercicio de aquella en el ámbito administrativo sancionador, dentro de las que se encuentran la teoría de los márgenes de apreciación y los conceptos jurídicos indeterminados.<sup>486</sup> Sin embargo, no nos referiremos al desarrollo y

---

<sup>480</sup> Ídem.

<sup>481</sup> CORDERO, E. cit. (n. 205) 131 p.

<sup>482</sup> Ídem.

<sup>483</sup> Ídem.

<sup>484</sup> MONTT, S. cit. (n. 29) 7p.

<sup>485</sup> Ídem.

<sup>486</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 168 p.

evolución de las referidas teorías, toda vez que excede el objeto de análisis de la presente tesis.<sup>487</sup>

A continuación, nos referiremos a la discrecionalidad en el ámbito administrativo sancionador, particularmente a sus fundamentos. Sin embargo, para efectuar aquello hemos de referirnos previamente a la discrecionalidad administrativa en general. Para tal efecto, seguiremos a la profesora Rosa Gómez, describiendo brevemente los elementos que ella desarrolla para arribar a un concepto de discrecionalidad administrativa<sup>488</sup>, los que pasamos a exponer a continuación:

- a. Discrecionalidad administrativa como una habilitación establecida en el supuesto de hecho de la norma

La potestad discrecional, así como cualquier otra potestad pública, es atribuida por el legislador a los órganos de la Administración del Estado, en virtud de los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución que consagran el principio de legalidad que debe respetarse y regir la actuación de la Administración.<sup>489</sup> Al respecto, la profesora Gómez sostiene que “[...] es *tan conforme con el principio de legalidad el establecimiento de elementos de tipo reglado como aquellos de carácter discrecional.*”<sup>490</sup>, estimando que en la configuración de esta potestad, el legislador utiliza diversas técnicas, pudiendo establecerla directamente o mediante el uso de criterios jurídicos indeterminados.<sup>491</sup>

En efecto, la profesora Gómez utiliza un concepto amplio de discrecionalidad<sup>492</sup>, el que se sitúa en el supuesto de hecho, toda vez que solo se podrán determinar las consecuencias

---

<sup>487</sup> Para una revisión de las teorías desarrolladas, a nivel doctrinal y jurisprudencial, tanto a nivel nacional como en el derecho comparado, véase GÓMEZ, R. cit. (n. 3).

<sup>488</sup> *Ibid.* 209 p.

<sup>489</sup> *Ibid.* 210 p.

<sup>490</sup> *Idem.*

<sup>491</sup> En ese sentido, considera que “[...] *no solo hay discrecionalidad cuando el legislador la configura directamente o mediante fórmulas que habilitan su ejercicio, sino que también hay discrecionalidad en los casos en que el legislador utiliza conceptos jurídicos indeterminados, imponiendo a la autoridad el deber de precisar, dentro de un margen de apreciación, la zona de incertidumbre o vaguedad de los mismos, por cuanto en dicho ámbito su aplicación exige una decisión del órgano, consistente en completar un requisito o elemento imperfecto del supuesto de hecho normativo.*”, todo en GÓMEZ, R. cit. (n. 3). 210 y 211 p. En similares términos se refiere el profesor Eduardo Cordero, véase CORDERO, E. cit. (n. 205). 131 p.

<sup>492</sup> Al respecto, sostiene que “*Este concepto de discrecionalidad se distancia de aquellas definiciones que la identifican como un ámbito de libertad para decidir una de entre una pluralidad de decisiones igualmente justas o correctas, ello por cuanto los conceptos de ‘justo’ o ‘correcto’ responden a valoraciones subjetivas que dependen de la posición en que sean evaluados; y, además, porque la Administración siempre debe adoptar sus decisiones*

jurídicas de la norma, después de haberse “[...] establecido todos los presupuestos de la actividad que darán lugar a ella.”<sup>493</sup> En relación con lo anterior, sostiene que “La adopción de parámetros va cerrando el ámbito o margen de acción de la Administración, permitiendo racionalizar el ejercicio de la potestad discrecional y adecuarla a las circunstancias concretas del caso de que se trate. Además, el uso de criterios ayuda a evitar un ejercicio arbitrario de la potestad al transformar la norma habilitante (imperfecta) en una norma completa, cercana a aquellas que atribuyen potestades regladas, conforme a la cual la concurrencia del supuesto de hecho imperfecto más los criterios dispuestos por la autoridad para integrarlo, darán lugar a la adopción de una determinada consecuencia jurídica.”<sup>494</sup>

#### b. La necesaria atribución legal de la discrecionalidad administrativa

De acuerdo a lo indicado anteriormente, la discrecionalidad como toda otra potestad de la Administración es atribuida por el legislador, por tanto, ésta solo podrá existir si previamente se estableció y dispuso la forma de su ejercicio en una norma de rango legal, en concordancia con la garantía de reserva legal.<sup>495</sup>

Así las cosas, esta potestad discrecional se atribuye a la Administración atendidas las finalidades que ésta debe cumplir, reiteramos en este punto lo sostenido por el profesor Raúl Letelier, quien refiriéndose a la función de regulación que compete a la Administración, señala que “La regulación administrativa resuelve los problemas más prácticos y técnicos de la vida social [...] sería iluso y hasta irresponsable exigir que la regla de conducta que deben respetar los ciudadanos [...] deba también estar en este contexto enunciada solo en leyes.”<sup>496</sup>

---

conforme a Derecho, procurando erradicar de ella la arbitrariedad, dando cuenta de los motivos por los cuales en un caso en particular adoptó una determinada decisión y no otra, más aun cuando se trata de actos emitidos en ejercicio de poderes discrecionales.”, en GÓMEZ, R. cit. (n. 3). 213 p.

<sup>493</sup> *Ibid.* 211 p.

<sup>494</sup> *Ídem.* Por lo demás, la profesora Gómez sostiene respecto de este concepto de discrecionalidad que “En mi opinión, este concepto de discrecionalidad como integración en sede aplicativa del supuesto de hecho incompleto de la norma jurídico-administrativa, se corresponde de mejor manera con los imperativos impuestos por la Constitución, puesto que de ella se desprende la obligación que tiene la Administración de orientar su acción conforme a los principios de legalidad, igualdad, objetividad y proscripción de arbitrariedad. Asimismo, esta forma de concebir la discrecionalidad tiene en cuenta que la función pública se debe ejercer de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella (artículo 13 inciso 2° de la Ley N° 18.575) y que las actuaciones de la autoridad deben responder a un conjunto de parámetros o criterios en aquellos casos en los cuales la norma haya omitido determinarlos o éstos lo hayan sido solo parcialmente.”, en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 213 p.

<sup>495</sup> *Ibid.* 217 p.

<sup>496</sup> LETELIER, R. cit. (n. 6). 651 p.

Al respecto, la profesora Gómez sostiene que “[...] *el legislador estima pertinente y adecuado conceder a la autoridad un ámbito específico de actuación, para que aquélla pondere en el caso concreto, los intereses concurrentes y adopte decisiones que permitan satisfacer el interés general. El legislador regula un ámbito de la materia respectiva, confiando a la Administración la tarea de completar el precepto en atención a los fines públicos que persigue y a las circunstancias específicas del caso concreto.*”<sup>497</sup>

En efecto, teniendo presente las particulares circunstancias que rodean a la actividad de la Administración, la autora sostiene que el legislador estima que aquélla “[...] *está en mejor condición o posición para reunir y evaluar los elementos que puedan concurrir en un caso específico para que ella los analice y adopte una determinación adecuada en base a los antecedentes del caso respectivo y a los fines y objetivos predeterminados por la norma habilitante.*”<sup>498</sup>

En definitiva, de acuerdo a la profesora Gómez, el ejercicio de la potestad discrecional tiene que estar dentro de la ley, y conformarse a la finalidad que persigue la norma que la estableció, debiendo la autoridad emitir su decisión conforme a los márgenes impuestos por el ordenamiento jurídico, siendo fundamental la motivación del acto, “[...] *no solo para justificar que adoptó la decisión dentro de los márgenes aludidos, sino que también para permitir un adecuado control de su ejercicio.*”<sup>499</sup>

### c. La discrecionalidad y la densidad normativa

La discrecionalidad atribuida a los órganos de la Administración, no es uniforme en todos los ámbitos en los que se opera.<sup>500</sup> Así, se ha señalado que lo que caracteriza a la discrecionalidad son los diferentes grados de intensidad que pueden ser atribuidos.<sup>501</sup> En efecto, existen sectores en que la actividad de la Administración se encuentra más reglada, y en otros casos, se otorga un mayor margen a la discrecionalidad del órgano, sin embargo aun

---

<sup>497</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 218 p.

<sup>498</sup> *Ibíd.* 219 p.

<sup>499</sup> *Ibíd.* 221 p.

<sup>500</sup> *Ibíd.* 222 p.

<sup>501</sup> Al respecto, se consideran una multiplicidad de factores al momento de determinar el grado de discrecionalidad que se ha de atribuir a los órganos de la Administración, la profesora Gómez a modo meramente enunciativo, identifica el margen de decisión que se le quiere atribuir a la autoridad administrativa considerando el contenido y materia, la especialidad del órgano, la necesidad de otorgar mayores posibilidades de acción frente a circunstancias concretas entre otras. Al efecto véase GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 222 p.

cuando se otorguen atribuciones discrecionales más amplias, en ningún caso se habilita a la Administración para que adopte decisiones carentes de motivación, ello porque como se ha señalado a lo largo de esta tesis, todo acto de la Administración debe someterse al principio de motivación y razonabilidad.

Al respecto, la profesora Gómez sostiene que “[...] *el ejercicio de toda potestad administrativa generará actos administrativos más o menos discrecionales, más o menos reglados, siendo difícil encontrar categorías absolutamente puras.*”<sup>502</sup>, por tanto, el problema de la discrecionalidad obedecería “[...] *a un asunto de ‘densidad regulatoria’, en virtud de la cual el legislador ha optado por una regulación general de potestad entregando su completitud a la Administración. A través de esta técnica el proceso relativo a la toma de decisiones públicas se traslada desde la instancia legislativa a la administrativa, mediante la habilitación de ciertos márgenes de actuación y/o decisión ajustados a parámetros de especial motivación, por tanto, la discrecionalidad no es arbitrariedad ni ilegalidad.*”<sup>503</sup>

Así las cosas, es de suma importancia no confundir discrecionalidad con arbitrariedad. En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que “[...] *no cabe confundir la discrecionalidad, esto es, el uso motivado de las facultades de arbitrio, con la arbitrariedad, que consiste en la no motivación de las facultades discrecionales, pues es un requisito de cualquier acto administrativo, discrecional o reglado, la fundamentación del mismo, dado que a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictar el acto, lo que permite controlar su legalidad.*”<sup>504</sup>

Por todo lo expuesto, la profesora Gómez concluye que el legislador entrega a la Administración una discrecionalidad de carácter: i) débil o reducida, en aquellos casos en que restrinja su ejercicio, mediante una mayor densidad normativa, o ii) fuerte o amplia, en aquellos casos en que “[...] *los márgenes de actuación y/o decisión conferidos sean más extensos y abiertos.*”<sup>505</sup>

---

<sup>502</sup> *Ibíd.* 223 p.

<sup>503</sup> *Ibíd.* 223 y 224 p.

<sup>504</sup> Considerando 9º de la sentencia Rol N° 21.909-2014 de la Corte Suprema.

<sup>505</sup> *Ibíd.* 224 p.

A continuación, nos referiremos a los límites que debe seguir el legislador en la configuración de potestades discrecionales en general, para luego referirnos a los límites específicos al ejercicio discrecional de la potestad sancionadora.

En primer lugar, es preciso señalar que, aun cuando el legislador está habilitado para otorgar potestades discrecionales a los órganos de la Administración, dicha atribución debe ajustarse a ciertos límites, los cuales han sido sistematizados por el profesor Eduardo Cordero, quien ha sostenido que en la configuración de poderes discrecionales el legislador debe tener en cuenta dos reglas: i) observar el principio de plenitud en la regulación y la prohibición de exceso; y ii) la razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad y principio de proporcionalidad.<sup>506</sup>

En relación a la primera de las reglas señaladas, el profesor Cordero sostiene que “[...] *el Tribunal Constitucional ha exigido que la regulación tenga reglas que cumplan un alto estándar de precisión y especificidad, tratando de evitar la atribución de una potestad discrecional que sea demasiado amplia o excesiva.*”<sup>507</sup>

En cuanto a la segunda de las reglas<sup>508</sup>, el autor cita diversos fallos del Tribunal Constitucional, en que éste ha determinado que, si bien el legislador goza de un amplio margen en la regulación de las relaciones sociales, debe velar que las restricciones, que puedan resultar de dicha regulación, encuentren justificación en la realización de fines constitucionalmente legítimos, debiendo ser razonablemente adecuadas o idóneas para alcanzar dichos fines. Además, éstos deben ser proporcionales a los bienes que se espera obtener con la regulación, vale decir, deben resultar tolerables por quienes se encuentran sujetos a la regulación, en virtud de los objetivos superiores o al menos equivalentes, que aquélla persigue.<sup>509</sup>

---

<sup>506</sup> Véase al efecto, CORDERO, E. 2017. Informe en Derecho sobre el efecto contrario a la Constitución que produce la aplicación del artículo 29 inciso 1° del Decreto Ley N° 3.538, de 1980, Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros a propósito del requerimiento presentado ante Excmo. Tribunal Constitucional en la causa Rol N° 3236-2016 INA: 1-52 p. 27 y 28 p.

<sup>507</sup> *Ibid.* 27 p.

<sup>508</sup> Se debe tener presente que la interdicción de la arbitrariedad es un principio consagrado a nivel constitucional, establecido en el inciso final del numeral 2° del artículo 19, el que dispone que “*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”, y también en el artículo 20 de la Carta Fundamental, que establece, “*El que por causa de actos u omisiones **arbitrarios** o ilegales sufra perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías [...]*” (énfasis agregado).

<sup>509</sup> CORDERO, E. cit. (n. 506) 27 y 28 p. Cita las sentencias Roles N° 541-2006 (considerando 15°), N° 1046-2008 (considerando 22°) y N° 1061-2008 (considerando 17°),

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 480-2006<sup>510</sup>, refiriéndose a la atribución de toda potestad sancionadora a la Administración, sostuvo que ésta siempre debe cumplir con la garantía de reserva legal, siendo requisito de toda potestad, incluida la discrecional, que su atribución se haya efectuado previamente por una norma legal, debiendo además, de atribuirle expresamente la potestad a una determinada autoridad, establecer el nivel de intensidad con que aquélla deberá ejercerla.

En cuanto a los límites específicos que debe respetar el legislador al configurar la potestad discrecional en el ámbito de la potestad sancionadora, el profesor Cordero<sup>511</sup> ha sostenido que la ley debe: i) establecer el núcleo esencial de la infracción; ii) establecer la sanción administrativa y iii) respetar el principio de proporcionalidad.<sup>512</sup>

Por otra parte, la profesora Rosa Gómez, sostiene que la discrecionalidad es necesaria para el ejercicio de la potestad sancionadora a los órganos de la Administración, y para dar cuenta de ello, expone los principales argumentos que permiten justificar la existencia de discrecionalidad en el ámbito administrativo sancionador, refiriéndose a: i) el carácter general y abstracto de la ley; ii) la habilitación legislativa de márgenes de decisión administrativa; iii) la finalidad de la potestad administrativa sancionadora<sup>513</sup>; iv) la imposibilidad de una aplicación mecánica de la ley y la necesidad de un ámbito específico de discrecionalidad; y v) los contrapesos de la discrecionalidad.<sup>514</sup>

De particular relevancia, en atención al objeto de análisis de esta tesis, reviste el último de los fundamentos que desarrolla la profesora Gómez, vale decir, la discrecionalidad y sus contrapesos.

---

<sup>510</sup> Considerando 3° de la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 480-2006.

<sup>511</sup> CORDERO, E. cit. (n. 506) 28-31 p.

<sup>512</sup> En relación a los tres límites indicados, nos remitimos a lo analizado en el capítulo I, apartado tercero de esta tesis.

<sup>513</sup> A propósito de las finalidades de la potestad administrativa sancionadora, y de las sanciones administrativas en particular, se han establecido diversos modelos que buscan explicar cuál es el fin que se persigue con la imposición de sanciones. Para algunos, el fin de la sanción administrativa es disuadir a los regulados mediante la imposición de sanciones ejemplares, para otros, sería aconsejable aplicar un modelo tendiente a persuadir a los regulados. No obstante hay quienes plantean la adopción de un modelo responsivo, el cual reposa en la idea de que el modelo más apto es aquel que contemple ambos fines, tanto la disuasión como la persuasión, al respecto Pablo Soto señala que “[...] *el regulador debe estar dotado de herramientas que le permita recorrer opciones que van desde la persuasión hasta la inhabilitación del administrado*[...]”, refiriéndose a las sanciones administrativas sostiene que “[...] *son un tipo de herramientas de cumplimiento del Derecho Administrativo*.”, todo en SOTO, P. cit. (n. 29).

<sup>514</sup> Para revisar los referidos argumentos que desarrolla la autora para fundamentar la existencia y justificación de la potestad discrecional en el ámbito de la potestad sancionadora, véase GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 236 p y siguientes.

De acuerdo a lo señalado con anterioridad, a propósito del análisis jurisprudencial efectuado en el apartado I de este capítulo, existe una gran tendencia en el ámbito nacional a confundir la discrecionalidad con arbitrariedad, sin embargo tal como señala la profesora Gómez, “[...] *la discrecionalidad en sí misma no constituye arbitrariedad, sino que es su ejercicio abusivo y al margen de límites el que se encuentra proscrito.*”<sup>515</sup> En este sentido, la autora sostiene, precisamente que, “*Para evitar los excesos a los cuales se puede llegar con este poder, existen una serie de límites para un ejercicio responsable del mismo, encontrándose, además, sometido a diversos mecanismos de control, los cuales permiten y equilibran este poder.*”<sup>516</sup>

Al respecto, la doctrina ha sostenido que los límites pueden provenir del legislador, al establecer parámetros o criterios que restrinjan el ejercicio de la potestad discrecional, o bien, pueden provenir de la propia Administración, al definir de modo general o particular criterios que encaucen el ejercicio de su potestad. Asimismo, encontramos el control judicial de los tribunales de justicia, los cuales en el ejercicio de sus atribuciones, controlan la legalidad de la actuación administrativa.<sup>517</sup>

Es importante tener presente, de acuerdo al análisis efectuado por la profesora Gómez, que en el ámbito de la potestad sancionadora existen diversas instancias en que se puede constatar la existencia de discrecionalidad<sup>518</sup>, así señala: i) el periodo de información previa; ii) el inicio del procedimiento sancionador; iii) resolución del procedimiento administrativo; y iv) la etapa de ejecución.

En atención al objeto de análisis de esta tesis, nos referiremos a uno de los límites que se establecen a fin de restringir la discrecionalidad de los órganos de la Administración en el

---

<sup>515</sup> *Ibíd.* 252 p.

<sup>516</sup> *Ibíd.* 252 y 253 p. En el mismo sentido, la profesora Gómez sostiene que “[...] *la atribución de un margen de discrecional ha tenido como correlato el establecimiento de ciertos límites por parte del legislador, los cuales se han incrementado en el último tiempo atendido el proceso de “racionalización” que ha estado enfrentado el poder represivo de la Administración. Ello ha implicado que la discrecionalidad conferida sea cada vez más limitada por mayores directrices y reglas para su aplicación, que permitan transparentarla y hacerla más razonable [...]*”, en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 48 p.

<sup>517</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 253 p.

<sup>518</sup> Al respecto, la profesora Gómez, señala que “*Tradicionalmente el estudio de este tema se ha circunscrito a la obligación o no de perseguir y sancionar las infracciones, esto es, a la oportunidad en su ejercicio y a la etapa de determinación del tipo y quantum de la sanción concreta a imponer en cada caso. Sin embargo, como se verá, las instancias en las cuales se puede constatar la discrecionalidad son más amplias, pudiendo encontrarse en una etapa anterior a la instrucción del procedimiento (medidas provisionales o alternativas) e inclusive, posteriormente, una vez dictado el acto sancionatorio, en la etapa de ejecución del mismo (v. gr. condonación, sustitución, suspensión o revocación de la medida) [...]*”, en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 259 p.

ejercicio de la potestad sancionadora, específicamente en la instancia de resolución del procedimiento administrativo sancionador, esto es, el establecimiento de criterios o parámetros por parte del legislador para la determinación de la sanción administrativa a imponer.

Al respecto, la profesora Gómez ha señalado que “[...] *en la etapa final de un procedimiento sancionatorio es posible advertir con claridad los poderes discrecionales que tiene la Administración, dado que es allí donde la autoridad decide el tipo de sanción que aplicará y su intensidad.*”<sup>519</sup>

El profesor Eduardo Cordero, refiriéndose a los criterios o parámetros, sostiene que “*Se trata de criterios objetivos que limitan la discrecionalidad de la autoridad al momento de determinar la sanción, debiendo ser debidamente ponderados al momento de resolver el asunto.*”<sup>520</sup> En efecto, el autor señala que el legislador establece estos criterios sobre la base de dos elementos: i) en relación al tipo de infracción y sus efectos<sup>521</sup>, y ii) en relación a las características del infractor.<sup>522</sup>

Por otra parte, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la omisión del legislador, al no establecer criterios o directrices para que la autoridad administrativa determine la sanción a imponer en el caso concreto, concluyendo que dicha omisión en la norma produce efectos contrarios a la Constitución. A partir de ello, se sigue que el Tribunal Constitucional adopta una postura restrictiva, reduciendo los márgenes de discrecionalidad con que cuenta la Administración al determinar la sanción y el *quantum* en caso de tratarse de la sanción de multa, ello teniendo en especial consideración que la sanción puede implicar una limitación a los derechos constitucionales de los particulares.<sup>523</sup>

---

<sup>519</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 48 p. De acuerdo a lo señalado previamente, la profesora Gómez da cuenta que, aun cuando la discrecionalidad detentada por la Administración se manifiesta mas fuertemente en la etapa final, ello no excluye que aquella se encuentre presente en otras etapas, incluyéndose en la etapa previa a la iniciación del procedimiento, durante la iniciación del mismo, así como al momento de ejecutar la sanción determinada por la administración, véase GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 256-317 p.

<sup>520</sup> CORDERO, E. cit. (n. 506) 30 p.

<sup>521</sup> Se encuentran en este primer grupo, los siguientes criterios a saber, “[...] *la gravedad de la infracción; la importancia del daño causado; el riesgo, peligro o afectación a la salud de la población; el porcentaje de usuarios afectados por la infracción; el perjuicio fiscal derivado de la infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, entre otros.*”, en CORDERO, E. cit. (n. 506) 30 p.

<sup>522</sup> En el este segundo grupo de criterios, se encuentran, “[...] *el grado de intencionalidad o negligencia; el grado de participación en la acción u omisión ilícita; la conducta anterior (reincidencia, reiteración o irreprochable conducta); la capacidad económica del infractor [...]*”, en CORDERO, E. cit. (n. 506) 30 p.

<sup>523</sup> Véase al efecto considerando 9° de la sentencia Rol N° 799-2007 del Tribunal Constitucional. En similares términos se ha pronunciado en la sentencia Rol N° 2648-2014 del Tribunal Constitucional. Así las cosas, en el considerando 13° establece en lo pertinente “*Que, con todo, el principio de predeterminación normativa se integra*

Sin embargo, la profesora Gómez difiere del razonamiento efectuado por el Tribunal Constitucional, toda vez que la sola omisión en la norma de criterios que permitan determinar la sanción no producirá en todos los casos efectos inconstitucionales, sosteniendo que “[...] *no es la sola inexistencia de criterios legales lo que afecta los principios y garantías constitucionales en la aplicación de las sanciones, sino que es la ausencia de criterios en general, cualquiera sea su origen y naturaleza, lo que repercute en que la decisión llegue a ser ilegal y/o arbitraria.*”<sup>524</sup>

Ahora bien, refiriéndose a los criterios que se establecen por el legislador con el objeto de limitar la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, la profesora Gómez da cuenta que, a nivel general, no existe un catálogo de los mismos, encontrándose establecidos a nivel de regulación sectorial. Al respecto, la autora sostiene que éstos no son homogéneos, presentando diferencias en cuanto a su extensión, índole y formulación.<sup>525</sup>

Por tanto, habiéndonos referido a la discrecionalidad, así como al ejercicio y límites de aquélla en el ámbito de la potestad sancionadora, a continuación analizaremos el establecimiento de criterios en la Ley N° 21.000, para la determinación del *quantum* de la sanción administrativa de multa, como límite al ejercicio discrecional de la potestad sancionadora de la CMF.

---

*también con el elemento de correspondencia entre la conducta ilícita tipificada y la sanción consiguiente, como se ha discurrido en las consideraciones precedentes. Si bien tal correspondencia puede dejar márgenes más o menos flexibles a la discrecionalidad judicial, en función de las características del caso concreto, le está vedado al legislador -so riesgo de vulnerar el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadora- prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia. Ésta, por lo demás, ha sido la impronta seguida en general en nuestro ordenamiento jurídico administrativa en el ámbito de la regulación económica, comprobándose que, para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, los órganos dotados de ius puniendi deben sujetarse a ciertos límites impuestos objetivamente por el legislador para efectos de la ponderación de la sanción [...].” Este mismo criterio se replicó en las sentencias dictadas a propósito del Caso Cascadas, fallos a los cuales nos referimos detalladamente en el apartado anterior de este capítulo.*

<sup>524</sup> GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 328 p. Asimismo, la profesora Gómez, cita los argumentos sostenidos por el voto disidente del Ministro Carlos Carmona en la sentencia Rol N° 2648-2014 del Tribunal Constitucional. En efecto, el profesor Carmona, sostuvo que la omisión de criterios dentro de la norma en comento no conlleva una afectación del principio de proporcionalidad de la sanción, toda vez que el Juez de Policía Local consideró al momento de determinar la sanción impuesta un conjunto de factores tales como la gravedad de la infracción, capacidad económica de la empresa, el impacto de la decisión adoptada por la empresa, entre otras, por lo cual concluye que no se observa un atentado al principio de proporcionalidad. Así las cosas, lo determinante para la profesora Gómez es la motivación del acto sancionador, todo en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 328 y 329 p.

<sup>525</sup> *Ibíd.* 328 p.

### III. ANÁLISIS DEL ESTABLECIMIENTO DE CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DEL *QUANTUM* DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE MULTA EN EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N° 21.000

En primer lugar, es necesario tener presente, tal como señalamos previamente, que el artículo 38 de la Ley N° 21.000, no estaba contemplado en el Proyecto de Ley original, sino que aquél se introdujo, a través de las indicaciones presentadas por el Ejecutivo encontrándose el Proyecto en la Comisión Mixta, como consecuencia directa de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538 efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 2922-2015 de 29 de septiembre de 2016, en el contexto del denominado Caso Cascadas, fallo al cual nos referimos detalladamente en el primer apartado de este capítulo.

En efecto, mediante el Oficio de Indicaciones remitido por el Ejecutivo, con fecha 24 de octubre de 2016, se efectuaron diversas modificaciones al Proyecto de Ley original, entre las cuales cabe destacar la actualización del régimen sancionatorio, dentro de esta actualización se incorporó el artículo 38, en el cual se enumeraban un conjunto de criterios para la determinación del rango y *quantum* de la sanción de multa, por parte de la CMF. No obstante, durante la tramitación del Proyecto en la Comisión Mixta, se efectuaron modificaciones y observaciones a dicho precepto.

A continuación, incorporamos una tabla comparativa, a fin de ilustrar los términos en los cuales se propuso el artículo 38 en el Oficio de Indicaciones señalado, y el texto que finalmente fue aprobado:

<b>OFICIO DEL EJECUTIVO DE FECHA 24.10.2016 BOLETIN N° 9015-05</b>	<b>TEXTO APROBADO LEY N° 21.000</b>
<p><b>Artículo 38.-</b> Para la determinación del rango y del monto específico de las multas a las que se refieren los artículos anteriores, la Comisión deberá procurar que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomienda, considerando al efecto las siguientes circunstancias:</p> <p>a) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese.<sup>526</sup></p>	<p><b>Artículo 38.-</b> Para la determinación del rango y del monto específico de las multas a las que se refieren los artículos anteriores, la Comisión deberá procurar que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomienda, considerando al efecto las siguientes circunstancias:</p> <p>1. La gravedad de la conducta.</p>

<sup>526</sup> Se cambió de orden esta letra, pasando a ubicarse en el numeral 2).

<p>b) La gravedad de la conducta.</p> <p>c) El daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción.</p> <p>d) El grado<sup>527</sup> de participación de los infractores en la misma.</p> <p>e) El haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a su fiscalización.</p> <p>f) La capacidad económica del infractor.</p> <p>g) Las sanciones aplicadas con anterioridad por la Comisión en las mismas circunstancias.</p> <p>h) La colaboración que éste haya prestado a la Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción.</p> <p>i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Comisión, sea relevante para la determinación de la sanción.<sup>528</sup></p> <p>La calidad de reincidente del infractor no se tomará en consideración en aquellos casos en que haya determinado por sí sola el aumento del monto de la multa específica de conformidad a lo establecido en la letra a del numeral 2 de los artículos 36 y 37.</p>	<p>2. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese.</p> <p>3. El daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción.</p> <p>4. La participación de los infractores en la misma.</p> <p>5. El haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a su fiscalización.</p> <p>6. La capacidad económica del infractor.</p> <p>7. Las sanciones aplicadas con anterioridad por la Comisión en las mismas circunstancias.</p> <p>8. La colaboración que éste haya prestado a la Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción.</p> <p>La calidad de reincidente del infractor no se tomará en consideración en aquellos casos en que haya determinado por sí sola el aumento del monto de la multa específica de conformidad con lo establecido en la letra a) del numeral 2 del artículo 36 y en la letra a) del numeral 2 del artículo 37.</p>
---	--

**FIGURA 11:** TABLA COMPARATIVA DE CRITERIOS LEGALES LIMITADORES DE LA POTESTAD DISCRECIONAL.<sup>529</sup>

De acuerdo a lo expuesto a lo largo de esta tesis, es posible advertir que el establecimiento de criterios en la Ley N° 21.000, como un mecanismo tendiente a limitar la discrecionalidad del órgano administrativo en la determinación del rango y *quantum* de la sanción de multa, no es algo nuevo, toda vez que los artículos 27 y 28 del DL N° 3.538 establecían ciertos criterios<sup>530</sup> que obedecían al mismo propósito.<sup>531</sup>

<sup>527</sup> La palabra grado fue eliminada, reemplazándose por la palabra forma en la discusión, sin embargo también fue eliminada en la aprobación del texto final.

<sup>528</sup> Esta letra fue eliminada durante la discusión de la Comisión Mixta por su amplia extensión.

<sup>529</sup> Elaboración propia.

<sup>530</sup> En efecto, se establecían los siguientes: i) la gravedad y las consecuencias del hecho; ii) la capacidad económica del infractor; y iii) si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en los últimos 24 meses.

<sup>531</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dado cuenta que *“Es importante destacar que, en aquella época, no existía consagración normativa alguna de los parámetros de graduación de los artículos 27 y 28 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros. Dichos criterios de graduación sólo fueron incorporados, mucho tiempo después, con la dictación de la Ley N° 19.705 del año 2000, la cual, además, elevó la multa máxima desde las 1.000 UF originales a las 15.000 UF. A mayor abundamiento, cabe recordar que, durante la discusión legislativa en la Comisión de Hacienda del Senado, quedó claro que la inclusión de los parámetros de graduación de los nuevos incisos segundos de los artículos 27 y 28 eran precisamente para la aplicación de las multas de tales artículos, lo cual puede constatarse de la transcripción que sigue: ‘En cuanto al inciso segundo nuevo que se agrega al artículo 27, tiene por objeto precisar que como hay un aumento considerable en los montos a aplicar, existan criterios básicos para la aplicación de las sanciones tales como gravedad y consecuencia del*

En este sentido, en los votos de disidencia de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en el marco del Caso Cascadas, refiriéndose al artículo 38 de la Ley N° 21.000, los Ministros disidentes señalaron que, “[...] *los factores que el legislador estima importantes para determinar y aplicar la multa ante este tipo de infracciones son sustancialmente los mismo prescritos en la legislación vigente. Cabe constatar que, al igual que en el caso del artículo 29 impugnado, en este cuerpo legal los criterios están desarrollados en un artículo aparte y específico que se conecta con la multa respectiva.*”<sup>532</sup>

Ahora bien, es importante destacar que el artículo 38 sistematizó todos los criterios o parámetros en un único precepto, además de establecer un catálogo más cuantioso de los mismos,<sup>533</sup> lo que en nuestra opinión, sin duda es positivo y constituye un gran avance, toda vez que con la técnica legislativa empleada, se vuelve indiscutible que los criterios han sido establecidos para ser aplicados en la determinación del rango y *quantum* de toda sanción de multa, vale decir, respecto de cualquiera de las alternativas que el legislador le ha entregado a la CMF en los numerales 2 de los artículos 36 y 37, evitando cuestionamientos en dicho sentido.<sup>534</sup>

Por otra parte, es importante analizar el contenido del inciso primero del artículo 38, que establece, “*Para la determinación del rango y del monto específico de las multas a las que se refieren los artículos anteriores, la Comisión deberá procurar que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomienda, considerando al efecto las siguientes circunstancias: [...].*”. En efecto, a partir de una la lectura detenida del precepto, se puede advertir una clara manifestación del principio de proporcionalidad al establecer expresamente que la CMF deberá procurar que la aplicación de la multa resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomienda, y para la determinación de esa multa óptima al caso concreto, deberá seguir las directrices que la misma norma le proporciona.

---

***hecho; capacidad económica del infractor y si ha habido reiteración de infracciones en los últimos 24 meses. Tales parámetros que se proponen podrán significar una mayor precisión en la aplicación sancionatoria.***” (énfasis agregado), véase considerando 8° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018, y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>532</sup> Considerando 49° del voto disidente en la sentencia Rol N° 3014-2016 del Tribunal Constitucional y considerando 48° del voto disidente en las sentencias Roles N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018, y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>533</sup> Véase tabla comparativa de regímenes sancionatorios SVS y CMF (Figura 9).

<sup>534</sup> Esto es relevante, puesto que precisamente uno de los cuestionamientos efectuados en los requerimientos de inaplicabilidad deducidos en contra del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538 fue la ausencia de criterios o parámetros para la determinación del *quantum* de la multa.

Así las cosas, dichas directrices o circunstancias han sido establecidas por el legislador como criterios o parámetros que limitan la discrecionalidad de la CMF al momento de determinar el rango y el *quantum* de la multa.

Lo anterior es de suma relevancia, toda vez que uno de los cuestionamientos al régimen sancionatorio de la SVS, de conformidad a lo expuesto detalladamente en el apartado anterior, fue precisamente la ausencia de criterios o parámetros en el artículo 29 del DL N° 3.538, que limitarían la actuación discrecional de la SVS. Al respecto, reiteramos que el Tribunal Constitucional sostuvo que dicho órgano de control “[...] *ha sido estricto respecto de la ausencia expresa en un régimen legal punitivo de criterios que permitan graduar, caso a caso, el quantum de la sanción [...]*”.<sup>535</sup>

En efecto, tal como señalamos previamente, el Tribunal Constitucional sostuvo que aun en la hipótesis que se estimaran aplicables los criterios establecidos en los artículos 27 y 28 del DL N° 3.538, el margen de discrecionalidad continuaba siendo excesivamente elevado<sup>536</sup>, concluyendo que el artículo 29 establecía “[...] *una potestad discrecional arbitraria que no se compadece con las exigencias mínimas de un Estado de Derecho, que permitan fundamentar la decisión y, luego de una detallada subsunción de los hechos al derecho, señalar de manera lógica y precisa cuál es la razón del quantum de la sanción, cumpliendo así con los presupuestos de un debido proceso administrativo.*”<sup>537</sup>

Ahora bien, precisó respecto a la ausencia de criterios o parámetros que, “*No se está diciendo que la indicación de criterios de graduación proporcionará resultados objetivos y automáticos, pero como se ha recalcado, se trata de una circunstancia que exagera la indeterminación del régimen sancionatorio objetado.*”<sup>538</sup>

---

<sup>535</sup> Considerando 10° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>536</sup> Véase considerando 9° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>537</sup> Considerando 49° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional. En similares términos se refiere el Tribunal Constitucional el considerando 16° de la sentencia Rol N° 2922-2015, en el cual sostiene “*Que, en esta misma línea de razonamiento se ha manifestado la Corte Suprema, al exigir que las sentencias del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia sustenten debidamente su decisión, de modo que al imponer multas no aparezca como el ejercicio de un poder puramente discrecional, desprovisto de los motivos, fundamentos y circunstancias que den cuenta de los parámetros utilizados para la fijación del monto en cuestión (Rol N° 5937-2008, considerando 12°).*”.

<sup>538</sup> Considerando 7° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

Así las cosas, se puede advertir que el legislador, se hizo cargo de dicho cuestionamiento a través del artículo 38 de la Ley N° 21.000, estableciendo contrapesos a fin de limitar la discrecionalidad de la CMF. Por tanto, de acuerdo a las categorías desarrolladas por la doctrina, podemos sostener que la potestad discrecional conferida por el legislador a la CMF, para la determinación del rango y *quantum* de la multa a imponer, es de carácter débil o reducida, pues se ha limitado el ejercicio de aquella, mediante una mayor densidad normativa, en este caso del propio legislador.<sup>539</sup>

Por otra parte, el establecimiento en la Ley N° 21.000 de estos criterios o parámetros, inciden a su vez, en otra de las formas de limitación de la discrecionalidad administrativa, como son las instancias de control judicial de la actuación de la Administración.<sup>540</sup> En efecto, los tribunales al efectuar el control del acto sancionatorio, deben verificar si la sanción impuesta por la Administración, en el caso concreto, es proporcional con la entidad de la infracción cometida, “[...] *siendo necesario para ello establecer si, para la definición de la sanción concreta, el órgano consideró todos los criterios legales y, en su caso, los administrativos y si la forma en que los aplicó fue la adecuada e idónea para alcanzar el objetivo que la proporcionalidad exige.*”<sup>541</sup>

Es necesario hacer presente que en atención al objeto de análisis de esta tesis, no nos referiremos al control judicial como límite a la discrecionalidad de la Administración, sin embargo, nos parece relevante enunciar el vínculo existente entre ambos límites, toda vez que la existencia de criterios o parámetros para la determinación del rango y *quantum* de la multa, además de dotar de mayor legitimidad la decisión administrativa, permite al juez efectuar el control que le compete con mayor facilidad, sin perjuicio de que todo acto administrativo debe respetar el principio de motivación, y por tanto, la Administración siempre deberá señalar los motivos y fundamentos por los cuales arribó a la determinación de la sanción específica.<sup>542</sup>

---

<sup>539</sup> Por lo expuesto, atendido el cambio legislativo en la materia, específicamente con la incorporación del artículo 38 de la Ley N° 21.000, nos planteamos la interrogante de si dichos criterios serán suficientes a juicio del Tribunal Constitucional, interrogante que solo podría ser resuelta si se solicitase la inaplicabilidad del artículo 38 en el marco de alguna gestión judicial pendiente.

<sup>540</sup> De acuerdo a lo que hemos sostenido a lo largo de esta tesis, por regla general, todo acto emanado de la Administración está sometido al control judicial, no estando excluida la resolución que pone término al procedimiento administrativo sancionador, estableciendo una sanción.

<sup>541</sup> En efecto, los tribunales de justicia al momento de revisar la legalidad del acto administrativo han de determinar si en el caso concreto, y a partir de un examen de los fundamentos de la autoridad, ésta aplicó todos los parámetros reglados que el legislador estableció, precisamente para limitar el margen de discrecionalidad en la actuación de la Administración, todo en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 374 p.

<sup>542</sup> Al efecto, véase GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 352 p y siguientes.

En segundo lugar, estimamos pertinente realizar una breve comparación con el régimen sancionatorio establecido en la regulación medioambiental, para abordar algunos aspectos que consideramos relevantes, en razón de lo reciente del actual régimen sancionatorio del mercado financiero.<sup>543</sup>

A continuación, incorporamos una tabla comparativa entre el régimen sancionatorio establecido en la Ley N° 20.417 que creó el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “Ley N° 20.417”), que le confirió la potestad sancionadora a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”), y el régimen sancionatorio establecido en la Ley N° 21.000:

RÉGIMEN SANCIONATORIO SMA LEY N° 20.417	RÉGIMEN SANCIONATORIO CMF LEY N° 21.000
<p><b>Artículo 36.-</b> Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.</p> <p>1.- Son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación.</li> <li>b) Hayan afectado gravemente la salud de la población.</li> <li>c) Impidan u obstaculicen deliberadamente el cumplimiento de metas, medidas, y objetivos de un Plan de Prevención o Descontaminación.</li> <li>d) Hayan entregado información falsa u ocultado cualquier antecedente relevante con el fin de encubrir u ocultar una infracción gravísima.</li> <li>e) Hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia.</li> <li>f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los</li> </ul>	

<sup>543</sup> En efecto, el establecimiento de criterios objetivos para determinar la entidad y monto de las sanciones no es un mecanismo que se restrinja solo al mercado de valores sino que se ha aplicado con anterioridad en otras regulaciones sectoriales, como es el caso de la regulación aplicable a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) y la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), no obstante, y para estos efectos solo nos remitiremos a realizar un análisis comparativo entre la regulación aplicable a la CMF y la SMA.

<p>efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.</p> <p>g) Constituyan reiteración o reincidencia en infracciones calificadas como graves de acuerdo con este artículo.</p> <p>2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:</p> <p>a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación.</p> <p>b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.</p> <p>c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y, o de Descontaminación.</p> <p>d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.</p> <p>e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.</p> <p>f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.</p> <p>g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla.</p> <p>h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo.</p> <p>i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.</p> <p>3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.</p>	
<p><b>Artículo 38.-</b> Las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones:</p> <p>a) Amonestación por escrito.</p> <p>b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales.</p> <p>c) Clausura temporal o definitiva.</p> <p>d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental.</p>	<p><b>Artículo 36.-</b> Las sociedades anónimas sujetas a la fiscalización de la Comisión que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, podrán ser objeto de la aplicación por parte de ésta de una o más de las siguientes sanciones, sin perjuicio de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales:</p>

	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Censura.</li> <li>2. Multa a beneficio fiscal equivalente, alternativamente, a un monto global por sociedad de hasta: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) La suma de 15.000 unidades de fomento. En el caso de haber sido sancionado anteriormente por infracciones de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado.</li> <li>b) El 30% del valor de la emisión, registro contable u operación irregular.</li> <li>c) El doble de los beneficios obtenidos producto de la emisión, registro contable u operación irregular.</li> </ol> <p>En los casos de las letras b y c la Comisión expresará el monto de la multa en su equivalente en unidades de fomento, señalándolo en la resolución que aplique la sanción.</p> </li> <li>3. Revocación de la autorización de existencia de la sociedad, cuando proceda.</li> </ol> <p>Las sanciones señaladas en los números 1 y 2 podrán ser aplicadas a la sociedad, directores, gerentes, dependientes, empresas de auditoría externa o liquidadores, según lo determine la Comisión.</p> <p>Cuando se apliquen las sanciones de los números 1 y 2 de este artículo, la Comisión deberá poner en conocimiento de la junta de accionistas las infracciones, incumplimientos o actos en que hayan incurrido los directores, gerentes, empresas de auditoría externa o liquidadores, a fin de que aquella pueda removerlos de sus cargos si lo estima conveniente, sin perjuicio de ejercer las acciones judiciales que crea pertinentes. La convocatoria a esta junta de accionistas deberá hacerla el directorio dentro del plazo que fije la Comisión, y podrá ser citada por ella misma si lo estima necesario.</p>
<p><b>Artículo 39.-</b> La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Las infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales.</li> <li>b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación</li> </ol>	<p><b>Artículo 37.-</b> Las personas o entidades diversas de aquéllas a que se refiere el inciso primero del artículo anterior que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, podrán ser objeto de la aplicación por parte de ésta de una o más de las siguientes sanciones, sin perjuicio</p>

<p>ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.</p> <p>c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.</p>	<p>de las establecidas específicamente en otros cuerpos legales o reglamentarios:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Censura.</li> <li>2. Multa a beneficio fiscal equivalente, alternativamente, a un monto global por persona o entidad de hasta: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) La suma de 15.000 unidades de fomento. En el caso de haber sido sancionado anteriormente por infracciones de la misma naturaleza, podrá aplicarse una multa de hasta cinco veces el monto máximo antes expresado.</li> <li>b) El 30% del valor de la emisión, registro contable u operación irregular.</li> <li>c) El doble de los beneficios obtenidos producto de la emisión, registro contable u operación irregular.</li> </ol> <p>En los casos de las letras b y c la Comisión expresará el monto de la multa en su equivalente en unidades de fomento, señalándolo en la resolución que aplique la sanción.</p> </li> <li>3. Tratándose de personas nombradas o autorizadas por la Comisión para ejercer determinadas funciones o actuaciones, ésta podrá aplicarles también las sanciones de: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Suspensión de su cargo hasta por un año.</li> <li>b) Revocación de su autorización o nombramiento por causa grave.</li> </ol> <p>Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior y en los incisos precedentes, el Consejo podrá aplicar como sanción accesoria la de inhabilidad temporal, hasta por cinco años, para el ejercicio del cargo de director o ejecutivo principal de las entidades descritas en el artículo anterior y en el inciso primero del presente artículo, a aquellas personas que hubiesen incurrido en las conductas descritas en los artículos 59, 60 y 61 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, y en los artículos 41 y 49 del decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda.</p> <p>Las sanciones establecidas en el presente artículo podrán ser aplicadas a la sociedad, empresa, entidad, personas jurídicas o naturales, administradores o representantes, según lo determine la Comisión.</p> </li> </ol>
--	--

<p><b>Artículo 40.-</b> Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.</li> <li>b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.</li> <li>c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.</li> <li>d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.</li> <li>e) La conducta anterior del infractor.</li> <li>f) La capacidad económica del infractor.</li> <li>g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.</li> <li>h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.</li> <li>i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.</li> </ul>	<p><b>Artículo 38.-</b> Para la determinación del rango y del monto específico de las multas a las que se refieren los artículos anteriores, la Comisión deberá procurar que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomienda, considerando al efecto las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La gravedad de la conducta.</li> <li>2. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese.</li> <li>3. El daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción.</li> <li>4. La participación de los infractores en la misma.</li> <li>5. El haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a su fiscalización.</li> <li>6. La capacidad económica del infractor.</li> <li>7. Las sanciones aplicadas con anterioridad por la Comisión en las mismas circunstancias.</li> <li>8. La colaboración que éste haya prestado a la Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción.</li> </ol> <p>La calidad de reincidente del infractor no se tomará en consideración en aquellos casos en que haya determinado por sí sola el aumento del monto de la multa específica de conformidad con lo establecido en la letra a) del numeral 2 del artículo 36 y en la letra a) del numeral 2 del artículo 37.</p>
--	---

**FIGURA 12:** TABLA COMPARATIVA REGÍMENES SANCIONATORIOS SMA Y CMF.<sup>544</sup>

En primer lugar, a partir del análisis de los artículos citados en la tabla precedente, se advierte que a diferencia del régimen sancionatorio del mercado financiero, la Ley N° 20.417, en el artículo 36 clasifica las infracciones conforme a su gravedad, y en el artículo 39 establece las sanciones correspondientes a cada tipo de infracción. Al respecto, se ha señalado que dicha configuración constituye, precisamente, un límite a la discrecionalidad en el ejercicio de

<sup>544</sup> Elaboración propia.

la potestad sancionadora que le ha sido atribuida a la SMA, lo que es considerado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, un avance en la materia.<sup>545</sup>

En ese sentido, el profesor Eduardo Cordero sostiene que *“La clasificación de las sanciones constituye una clara limitación a la discrecionalidad administrativa, por cuanto delimita, en función de los efectos o características de las infracciones, la afectación producida y orienta la decisión represiva de término de la Administración. Así se distingue entre sanciones leves, graves y gravísimas, como ocurre en materia ambiental y eléctrica.”*<sup>546</sup>

En atención a esta primera diferencia, *a priori* se podría pensar que la potestad sancionadora atribuida a la CMF cuenta con un mayor margen de discrecionalidad que aquella atribuida a la SMA, sin embargo esto es parcialmente correcto, puesto que si bien a nivel legal la densidad normativa difiere en este punto, debemos hacer presente que a propósito del establecimiento de un procedimiento administrativo sancionador de carácter simplificado, el legislador dispuso que el Consejo de la CMF deberá determinar mediante una norma de carácter general, aquellas infracciones que podrán someterse a dicho procedimiento, así como establecer el rango de sanciones que les podrán ser aplicables de conformidad a lo establecido en la propia Ley N° 21.000.<sup>547</sup>

Así las cosas, tal como señalamos en el capítulo II de esta tesis, desde el 22 de junio al 20 de julio de 2018, estuvo en consulta la propuesta de Proyecto Normativo de infracciones sujetas a procedimiento simplificado<sup>548</sup>, dictándose el 10 de septiembre de 2018 la Norma de Carácter General N° 426, mediante la cual se establecieron las infracciones de menor entidad que serán sometidas al procedimiento simplificado (en adelante “NCG N° 426”). A partir del análisis de la propuesta y de la NCG N° 426, se puede advertir que existe una gran cantidad de normas administrativas que complementan las de rango legal, precisando los deberes de conducta de los distintos tipos de sujetos que participan en el mercado de valores y seguros, y que son fiscalizados por la CMF, lo que da cuenta de las particularidades de dichos

---

<sup>545</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional se pronunció en la sentencia Rol N° 2922-2015, sosteniendo que tanto el modelo establecido en la Ley N° 18.410 como en la Ley N° 20.417, dan cuenta del apego al principio de proporcionalidad. En el mismo sentido, véase NAVARRO, E. cit. (372) 319 p.

<sup>546</sup> CORDERO, E. cit. (n. 506) 29 p.

<sup>547</sup> Véase artículo 54 de la Ley N° 21.000. En su inciso segundo establece que *“Para efectos de determinar la sanción aplicable, en el contexto del procedimiento simplificado, en cada caso se tomarán en consideración las siguientes circunstancias: 1. Si el supuesto infractor hubiere subsanado los incumplimientos detectados, dentro de los treinta días siguientes a su notificación. 2. Si el supuesto infractor hubiere sido sancionado por la Comisión.”*

<sup>548</sup> Véase CMF. cit. (n. 334).

mercados, y de la conveniencia de que la regulación sea efectuada a nivel infralegal. Por último, hacemos presente que la NCG N° 426 establece que el rango de sanciones que podrán aplicarse a las infracciones de menor entidad que sistematiza, se extenderá desde la censura hasta multa por un máximo de 700 UF.

En definitiva, al dictarse la NCG N° 426 existe una mayor densidad normativa respecto al ejercicio de la potestad sancionadora, constituyendo un límite más a la discrecionalidad de la CMF, sin embargo, a diferencia de lo acontecido con los criterios o parámetros, este límite es configurado por el propio órgano administrativo, aunque por mandato del legislador.

En segundo lugar, la Ley N° 20.417 también establece las directrices o circunstancias que deberá considerar la SMA en la determinación específica de la sanción. En efecto, al igual como sucede en el artículo 38 de la Ley N° 21.000, se establecen criterios vinculados al tipo de infracción y sus efectos, así como aquellos que dicen relación con las características o circunstancias del infractor. No obstante, se advierte en la letra i) del artículo 40 de la Ley N° 20.417, la incorporación de un criterio genérico, al establecer que para la determinación de las sanciones específicas la SMA considerará *“i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.”*.

Es necesario tener presente que en similares términos se había establecido uno de los criterios en el Oficio de Indicaciones del Ejecutivo en la tramitación de la Ley N° 21.000<sup>549</sup>, el que disponía *“i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Comisión, sea relevante para la determinación de la sanción.”*, no obstante durante la tramitación en la Comisión Mixta, se solicitó eliminar dicho literal por estimar su extensión demasiado amplia, lo que pondría en riesgo el resguardo del debido proceso.<sup>550</sup>

---

<sup>549</sup> Véase tabla comparativa de criterios legales limitadores de la potestad discrecional (figura 11).

<sup>550</sup> Respecto a la eliminación de la causal genérica del literal i) del artículo 38, se debe tener presente que el Diputado Ernesto Silva observó que *“[...] la letra i) parece demasiado amplia en su extensión, poniendo en riesgo el resguardo del debido proceso. Por otra parte la coordinadora legislativa del Ministerio de Hacienda, Macarena Lobos, “[...] expresó, respecto de la letra i) del artículo 38, que existen precedentes de normas de apertura similares en otras normativas de fiscalización, y toma en cuenta el carácter colegiado de la nueva Comisión, pero aceptó que podría modificarse la redacción”*, en Historia de la Ley N° 21.000, Informe Comisión Mixta, de 6 de noviembre de 2017, (Sesión 96, Legislatura 364) 858 y 859 p. Al respecto, que aun cuando el establecimiento de criterios en la normativa sectorial han de ser aplicados y considerados por la autoridad al momento de determinar el rango de la sanción así como su *quantum*, concordamos con la profesora Rosa Gómez, en que *“[...] ello no importa que sean exclusivas y excluyentes de otros parámetros o consideraciones que pueda tener a la vista la autoridad ni que su ausencia irroque una inconstitucionalidad per se.”*, en GÓMEZ, R. cit. (n.97) 536 p.

Al respecto, la profesora Rosa Gómez da cuenta de la existencia de diversas formas mediante las cuales el legislador puede limitar la discrecionalidad de la Administración, señalando aquellos criterios: i) con base en el tipo de infracción y sus efectos; ii) referidos a las características del infractor; iii) especialísimos que se contemplan en la regulación atendida las particularidades del sector; y iii) genéricos. Este último tipo de criterios, los describe como fórmulas amplias que el legislador establece, y que tienen por objeto permitir que el órgano administrativo considere cualquier otro parámetro que, a su juicio, sea relevante para la determinación de la sanción específica en el caso concreto, señalando precisamente como ejemplo la letra i) del artículo 40 de la Ley N° 20.417.<sup>551</sup>

Ahora bien, no obstante ambas regulaciones contienen criterios que limitan el actuar discrecional de sus respectivos órganos sancionadores, a los cuales nos hemos referido previamente, es necesario además tener presente que en el sector medioambiental se ha avanzado en la regulación infralegal de los criterios o parámetros.

Así las cosas, la SMA mediante la Resolución Exenta N° 1002<sup>552</sup>, de 29 de octubre de 2015, aprobó las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, cuya actualización se aprobó mediante la Resolución N° 85<sup>553</sup>, de 22 de enero de 2018. De acuerdo con esta última resolución, esta normativa de carácter infralegal “[...] *ha sido una herramienta analítica que ha contribuido a dar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones, potenciando el efecto disuasivo de las mismas.*”<sup>554</sup>

La profesora Gómez ha señalado que “*A través de estas guías, que pueden revestir la forma de circulares o reglamentos, se busca establecer y/o precisar los criterios objetivos de actuación administrativa en el ejercicio de su poder punitivo, cerrando o acotando el margen*

---

<sup>551</sup> Véase GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 331p.

<sup>552</sup> SUPERINETENDECIA DEL MEDIO AMBIENTE. (SMA) 2015. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. 1-62. Disponible en: [http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma/doc\\_download/653-bases-metodologicas-sanciones-2015](http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma/doc_download/653-bases-metodologicas-sanciones-2015) [última consulta 14 de diciembre de 2018].

<sup>553</sup> SUPERINETENDECIA DEL MEDIO AMBIENTE (SMA). 2017. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Disponible en: [http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/publicacion/doc\\_download/649-bases-metodologicas-para-la-determinacion-de-sanciones-ambientales-2017](http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/publicacion/doc_download/649-bases-metodologicas-para-la-determinacion-de-sanciones-ambientales-2017) [última consulta 14 de diciembre de 2018].

<sup>554</sup> *Ibíd.* 5 p.

*de decisión que la ley le ha entregado para la imposición de sanciones, reduciendo con ello el riesgo de arbitrariedad.”*<sup>555</sup>

En este sentido, la doctrina ha denominado autorregulación administrativa<sup>556</sup> a la configuración de límites a la discrecionalidad por el propio órgano administrativo, como lo ha efectuado en este caso la SMA, destacándose que permite garantizar “[...] *una base racional en la adopción de decisiones por parte de la autoridad, reduciendo el riesgo de arbitrariedad. La racionalización de la discrecionalidad favorece una mayor consistencia y coherencia en el ejercicio de las potestades administrativas y contempla la posibilidad de exigir un tratamiento igualitario en situaciones análogas.*”<sup>557</sup>

En definitiva, la autorregulación administrativa es una forma más de limitar la discrecionalidad de la Administración, y si bien en el ámbito del mercado financiero no se ha desarrollado una guía metodológica<sup>558</sup>, atendido lo reciente de la modificación legal, estimamos que la NCG N° 426 que establece las infracciones de menor entidad sujetas a procedimiento simplificado constituye la primera forma de autorregulación administrativa en este sector.

---

<sup>555</sup> Al respecto la profesora Gómez da cuenta que “*Como una forma de limitar la discrecionalidad en la creación o integración de dichos criterios, algunos órganos públicos han manifestado un particular interés en orden a fijar formalmente su extensión a través de guías o bases metodológicas para la determinación de sanciones, las cuales tienen por objeto establecer los parámetros de actuación que han de informar la actividad administrativa sancionatoria.*”, todo en GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 345 y 346 p.

<sup>556</sup> Para efectos de conocer cómo ha sido el desarrollo de la autorregulación administrativa, véase al efecto GÓMEZ, R. cit. (n. 3) 348-358 p.

<sup>557</sup> *Ibid.* 345 p.

<sup>558</sup> Al respecto, con fecha 25 de noviembre de 2018, en virtud de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, consultamos a la CMF acerca de si se encontraba trabajando en la elaboración de bases o una guía metodológica para la determinación de las sanciones, y en caso de ser afirmativo, el estado de tramitación en que dicha normativa se encontraba. En respuesta a la solicitud, mediante el Oficio Ordinario N° 34659 de fecha 21 de diciembre de 2018, la CMF nos informó que al respecto solo se ha dictado la NCG N° 426, no existiendo otra normativa en tramitación referente a la consulta efectuada.

#### IV. REVISIÓN DE LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR LA COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO EN LA IMPOSICIÓN DE MULTAS

En este apartado, efectuaremos una revisión de las resoluciones en las que el Consejo de la CMF ha impuesto la sanción de multa<sup>559</sup>, con el objeto de identificar cómo el órgano sancionador ha aplicado los criterios o parámetros legales, establecidos en el artículo 38 de la Ley N° 21.000, en la determinación del rango y monto de las multas.

A continuación, incorporamos una tabla con las resoluciones de la CMF en las que se ha sancionado con multa, describiendo la infracción, los criterios aplicados y el *quantum* de las multas:

RESOLUCIÓN EXENTA	INFRACCIÓN	APLICACIÓN DE CRITERIOS ART. 38 LEY N° 21.000	SANCIÓN
<p><b>N° 848-2018 (13.03.2018)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>1) Consaudit International Auditoría &amp; Control Limitada</b></p>	<p>Respecto de ambos formulados de cargos: infracción a los artículos 239 y 240 Ley N° 18.045, literal a) de la letra B.2 sección III de versión original NCG N° 275, párrafo segundo literal a) del numeral 6) de la letra B de la sección III NCG N° 275 (versión actual), letra A sección V NCG N° 275 (ambas versiones), primer párrafo letra F sección II NCG N° 275 (versión modificada), N°3 letra A sección III NCG N°275 (ambas versiones), letra a) de número 6 del Reglamento interno de</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de las conductas:</b> atendida la gravedad, se incumple con la obligación contenida en la normativa, toda vez que involucran el desarrollo de la función de las auditorías externas.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> recae en el monto de los honorarios percibidos por los formulados de cargos en atención a la Auditoría efectuada.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> se verifica a juicio de la CMF daño al desarrollo de la función de las auditorías externas.</li> <li>4. <b>Participación:</b> procede igual responsabilidad de ambos formulados de cargos.</li> <li>5. <b>Sanciones Previas:</b> Resolución Exenta N°441-2004.</li> <li>6. <b>Capacidad económica:</b> se atendió a los ingresos percibidos por la Auditoría según sus registros.</li> <li>7. <b>Precedentes administrativos:</b> la CMF no se pronuncia al respecto.</li> <li>8. <b>Colaboración del infractor:</b> eventual colaboración de los formulados de</li> </ol>	<p><b>Multa de 300 UF a cada sancionado.</b></p>
<p><b>2) Luis Miguel Soria</b></p>			

<sup>559</sup> La revisión tuvo por objeto aquellas resoluciones dictadas por la CMF en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.000.

	Consaudit y párrafo 19 de NAGA Sección AU 200.	cargos durante la investigación, no obstante, no concurre aceptación de responsabilidad respecto de las infracciones formuladas.	
<p><b>N° 1653-2018 (17.04.2018)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p>		<p><b>Criterios que se aplican de igual forma a todos los infractores:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. Sanciones Previas:</b> los formulados de cargos no han sido sancionados con anterioridad por la CMF.</li> <li><b>2. Capacidad económica:</b> todos los infractores detentaban cargos directivos, gerentes o sociedades administradores, por lo cual no cabe duda, a juicio de la CMF, de las remuneraciones e ingresos que obtenían con motivo de las actividades realizadas, circunstancia que se tuvo en consideración al determinar el monto de la multa.</li> <li><b>3. Precedentes administrativos:</b> a la fecha de dictación de la resolución, ni la CMF ni su predecesora, la SVS, han sancionado a la Administradora de Fondos ni a sus directores y/o ejecutivos por tales conductas.</li> </ol>	
		<p><b>1) Mauricio Peña</b></p> <p>Infracción de los artículos 42 números 4) y 7) Ley N° 18.046, artículos 59 letra a), 161, 162 letra a) y 236 letras b) y e) Ley N° 18.045, artículos 17 y artículo 20 letras a), b), c) y e), artículo 22 de la LUF, primer párrafo sección II, N°1 párrafo tercero de sección IV, número 1.1, 1.2 y 2 de sección V y sección VII de la Circular N° 1869.</p>	

<p>2)  <b>-Antonio Cruz</b>   <b>-Alejandro Furman</b>   <b>-Sergio Furman</b>   <b>-José Miguel Musalem</b></p>	<p>Infracción de los artículos 161 y 236 letra b) y c) Ley N° 18.045, 17 y 20 letras b) y c) de la LUF, primer párrafo sección II, N°1 párrafo tercero de sección IV, número 1.1, 1.2 y 2 de sección V y sección VII de la Circular N° 1869.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de las conductas:</b> el comportamiento de los directores denota falta de diligencia en el desempeño de sus cargos, los cuales son a juicio de la CMF de carácter grave.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> de los antecedentes no se observa que hayan obtenido beneficio económico a título personal.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> el actuar negligente repercutió directamente en los aportantes, quienes sufrieron detrimento económico con motivo de la falta de adopción de medidas de control.</li> <li>4. <b>Participación:</b> se subordina a la falta de diligencia en el ejercicio de sus cargos.</li> <li>5. <b>Colaboración del infractor:</b> en este caso, no hubo colaboración de los directores que influya al graduar de la sanción.</li> </ol> <p>Como circunstancia adicional a considerar en la determinación de la multa, fue considerado por la CMF, el aporte de recursos propios a fin de morigerar los efectos perniciosos que causaron el actuar ilícito del Sr. Peña.</p>	<p><b>Multa de 1.000 UF.</b></p>

<p><b>3) Raimundo Cerda</b></p>	<p>Infracción de los artículos 17 y 20 letras b) y c) de la LUF, primer párrafo sección II, N°1 párrafo tercero de sección IV, número 1.1, 1.2 y 2 de sección V y sección VII de la Circular N° 1869.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de las conductas:</b> las conductas en que incurrió en su calidad de director de la Administradora son consideradas graves.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> de los antecedentes no se verifica ganancia en beneficio personal derivada de las conductas incurridas.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> su actuar no tuvo un efecto directo en los aportantes atendido el período en que ingresó al directorio.</li> <li>4. <b>Participación:</b> aun cuando no incurrió en las conductas fraudulentas, se constata que no actuó con la debida diligencia.</li> <li>5. <b>Colaboración del infractor:</b> no se efectuaron aportes durante la investigación más allá de los exigibles en su calidad de director.</li> </ol>	<p><b>Multa de 200 UF.</b></p>
<p><b>4) Juan Carlos Délano</b></p>	<p>Infracción al artículo 42 número 4) Ley N° 18.046, artículo 161 Ley N° 18.045, artículo 17 LUF, primer párrafo sección II, N°1 párrafo tercero sección IV, números 1.1, 1.2 y 2 sección V todos de la Circular N° 1869 y sección VII de la misma circular.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de las conductas:</b> las conductas efectuadas por el Sr. Délano revisten el carácter de graves, las cuales derivan de su falta de diligencia a fin de proponer al directorio mecanismos de control y validación.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> de los antecedentes reunidos no se observó provecho económico personal derivado de las infracciones cometidas.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> daño directo causado a los aportantes de la entidad.</li> <li>4. <b>Participación:</b> en el desempeño de su cargo no se verificaron el cumplimiento de las funciones para las cuales fue designado.</li> <li>5. <b>Colaboración del infractor:</b> no se efectuaron aportes por parte del formulado de cargos durante el desarrollo de la investigación.</li> </ol>	<p><b>Multa de 900 UF.</b></p>

<p><b>5) Aurus Capital S.A. AGF</b></p>	<p>Infracción a lo establecido en la sección II, número 1.1, 1.2 y 2 de la sección V de Circular N° 1869.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de las conductas:</b> se incurrió en conductas graves que consistieron en no contar con un sistema de gestión de riesgos acorde a su modelo de negocios.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> de los antecedentes no se observa un beneficio personal.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> a la fe pública, junto con perjuicio económico causado a los aportantes.</li> <li>4. <b>Participación:</b> responsabilidad derivada de la falta de adopción de mecanismos idóneos para prever riesgos, los cuales propiciaron las conductas en desmedro de los aportantes del fondo.</li> <li>5. <b>Colaboración del infractor:</b> no se verificó aportes de parte de la administradora en la etapa investigativa que incidan en la determinación de la multa.</li> </ol> <p>No obstante, se tuvo en consideración las medidas adoptadas por Aurus a fin de disminuir los efectos perjudiciales causados con el actuar del Sr. Peña, mediante el diseño de un plan de compensación, financiado con recursos propios de la entidad.</p>	<p><b>Multa de 1.000 UF.</b></p>
<p><b>N° 3593-2018 (22.08.2018)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>1) KPMG Auditores Consultores Limitada</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en los artículos 239, 246 y 248 de Ley N° 18.045, párrafos 17, 18, 19, A22 y A31 de la Sección AU 200, párrafos 8 y 12 de la Sección AU 230, párrafo 10 de la Sección AU 315 y párrafo 7 de la Sección AU 500.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de las conductas:</b> se incumple con obligación contenida en la normativa, no obstante, no se verifican efectos negativos para el mercado.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> los honorarios percibidos por los formulados de cargos por la realización de la Auditoría cuestionada.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> al funcionamiento del mercado de las administradoras de fondos de terceros, ya que mediante las auditorías externas se permite entregar información de los estados financieros a los inversionistas,</li> </ol>	<p><b>Multa de 3.000 UF.</b></p>

<p><b>2) Joaquín Lira</b></p>	<p>Infracción a los artículos 239, 246 y 248 de la Ley N° 18.045, párrafos 17, 18, 19, A22 y A31 de la Sección AU 200, párrafo 17 de la Sección AU 220, párrafos 8 y 12 de la Sección AU 230, párrafo 10 de la Sección AU 315 y párrafo 7 de la Sección AU 500.</p>	<p>lo que exige que dicha información sea fidedigna.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>4. Participación:</b> tanto de KMPG como de su socio en atención a la auditoría cuestionada y en las infracciones que se les imputan para tal efecto.</li> <li><b>5. Sanciones Previas:</b> Resolución Exenta N° 62-2013.</li> <li><b>6. Capacidad económica:</b> se considera la cuantía de los honorarios percibidos por la Auditora, así como por su socio el Sr. Lira, formulados de cargos.</li> <li><b>7. Precedentes administrativos:</b> Resoluciones Exentas N°195-2012, N°61-2014, N°223-2015 y N°570-2018, se tendrán en consideración para mantener la proporcionalidad de las sanciones impuestas.</li> <li><b>8. Colaboración del infractor:</b> no se efectuó colaboración por parte de los formulados de cargo más allá de lo obligatorio.</li> </ol>	<p><b>Multa de 2.000 UF.</b></p>
<p><b>N°4288-2018</b> <b>(04.09.2018)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p>	<p><b>1) Carlos Marín Orrego S.A. corredores de bolsa ("CMO")</b></p> <p>Infracción a los artículos 53, 59 letra a), 29 y 32 letra c) de la Ley N° 18.045, en relación a las NCG N°16 y 18, Circular N° 695 y N° 1992.</p>	<p><b>Criterios que se aplican de igual forma a todos los infractores:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. Sanciones Previas:</b> los infractores no han sido sancionados con anterioridad por la CMF.</li> <li><b>2. Precedentes administrativos:</b> Resoluciones Exentas N°254-2011, N°343-2012, N°402-2016, N°605-2017 y N°3558-2017.</li> </ol>	<p><b>Multa de 12.000 UF.</b></p>

		<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de la infracción:</b> incurrió en conductas calificadas como graves por la CMF.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> de las infracciones se obtuvieron beneficios en favor de la Corredora.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> con motivo de las infracciones se produjo menoscabo en el patrimonio de los inversionistas, avaluado en 1.600 millones de pesos.</li> <li>4. <b>Participación:</b> se acreditó la participación en las acciones fraudulentas.</li> <li>5. <b>Capacidad económica:</b> para estos efectos se consideraron los recursos que el Sr. Marín y la Corredora desviaron para beneficio propio.</li> <li>6. <b>Colaboración del infractor:</b> no hubo colaboración en la investigación por parte de la Corredora, incurriendo incluso en incumplimiento de las instrucciones realizadas por la CMF.</li> </ol>	
<p>2) <b>Carlos Marín Orrego.</b></p>	<p>Infracción al artículo 53 inciso primero y 59 letras a) de la Ley N° 18.045, en relación a la NCG N°18 y Circulares N° 695 y N° 1992.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de las conductas:</b> los ilícitos cometidos revisten de la mayor gravedad para el mercado de valores.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> de las infracciones cometidas se obtuvo beneficio en interés personal, en detrimento de los inversionistas y ahorrantes.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> de las conductas ilícitas efectuadas se verificaron daños en el patrimonio de decenas de ahorrantes y de los inversionistas, todo lo cual impacta negativamente en la fe pública y por consiguiente en el mercado financiero en su totalidad.</li> <li>4. <b>Participación:</b> actuar deliberado por parte del infractor tendiente a distraer recursos a beneficio propio.</li> <li>5. <b>Capacidad económica:</b> se consideraron los recursos que el infractor y la Corredora desviaron en su beneficio personal.</li> </ol>	<p><b>Multa de 14.000 UF.</b></p>

		<p><b>6. Colaboración del infractor:</b> no hubo colaboración alguna durante la investigación por parte del infractor, ni tampoco durante el resto del procedimiento.</p>	
<p><b>3) Rodrigo Marín Orrego</b></p>	<p>Infracción a las siguientes normas: 59 letra a), 29 y 32 letra c) de la Ley N° 18.045, en relación a las NCG N° 16 y 18, Circular N° 695 y N° 1992.</p>	<p><b>1. Gravedad de la infracción:</b> se estima que las conductas efectuadas son graves.</p> <p><b>2. Beneficio económico obtenido:</b> no se refiere a este criterio.</p> <p><b>3. Daño o riesgo causado:</b> se produce daño a los clientes y a la corredora debido a la falta de cumplimiento de deberes en el ejercicio de su cargo.</p> <p><b>4. Participación:</b> no se logró llegar a la convicción de que hubiese participado de los actos fraudulentos. Sin embargo le es imputable la falta de los antecedentes financieros de la Corredora.</p> <p><b>5. Capacidad económica:</b> declaración de ingresos mensuales por concepto de sueldo bruto ascendente \$4.000.000.</p> <p><b>6. Colaboración del infractor:</b> no hubo colaboración con la investigación.</p>	<p><b>Multa de 3.000 UF.</b></p>
<p><b>N° 4553-2018 (11.10.2018)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Larraín Vial Asset Management Administradora General de Fondos (“LV AGF”)</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en el párrafo sexto de la sección IV.2 de la NCG N° 365-2014.</p>	<p><b>1. Gravedad de las conductas:</b> se incumple con obligación contenida en la normativa, no obstante, no se verifican efectos negativos para el mercado.</p> <p><b>2. Beneficio económico:</b> de la infracción cometida no se verifica obtención de beneficio económico.</p> <p><b>3. Daño o riesgo causado</b> ha causado un riesgo al correcto funcionamiento del mercado, no así daño al mercado.</p> <p><b>4. Participación:</b> envió la información de los folletos a la SVS.</p> <p><b>5. Sanciones Previas:</b> no se le han cursado en un lapso de 5 años sanciones.</p> <p><b>6. Capacidad económica:</b> Se considera al efecto su capital suscrito y pagado, y los resultados acumulados hasta diciembre de 2017.</p>	<p><b>Multa de 50 UF.</b></p>

		<p>7. <b>Precedentes administrativos:</b> se tiene a la vista Resoluciones Exentas N° 1211-2017, N° 1212-2017 2017, N° 5317-2017, N° 5904-2017, N° 279-2018 y N° 278-2018, atendiendo a la proporcionalidad de las sanciones impuestas.</p> <p>8. <b>Colaboración del infractor:</b> no se verifica en el caso concreto.</p>	
<p><b>N°5269-2018 (22.11.2018)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>1) BICE Inversiones Administradora General de Fondos S.A. ("BICE") [Oficio reservado de cargos N° 106-2018]</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en el párrafo sexto de la sección IV.2 de la NCG N° 365-2014.</p>	<p>1. <b>Gravedad de las conductas:</b> se incumple con obligación contenida en la normativa, en cuanto al envío de los folletos informativos, no obstante, no se verifican efectos negativos para el mercado.</p> <p>2. <b>Beneficio económico:</b> no se observa que BICE haya obtenido beneficio económico derivado de la infracción.</p> <p>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> con motivo de la infracción se causa un riesgo al correcto funcionamiento del mercado de administración de fondos de terceros, no obstante, no se verifica perjuicio al mercado o que se hayan efectuado reclamos de los partícipes del fondo.</p> <p>4. <b>Participación:</b> incurrió en la omisión de envío de folletos informativos.</p> <p>5. <b>Sanciones Previas:</b> no se han cursado en un lapso de 5 años sanciones a BICE.</p> <p>6. <b>Capacidad económica:</b> se considera el patrimonio de BICE a septiembre de 2018.</p> <p>7. <b>Precedentes administrativos:</b> aplica lo señalado respecto al Oficio reservado N° 229-2018.</p> <p>8. <b>Colaboración del infractor:</b> se verifica la colaboración de BICE, reconociendo los hechos e infracciones objeto de cargos.</p>	<p><b>Multa de 50 UF.</b></p>
<p><b>2) BICE Inversiones Administradora General de Fondos S.A. ("BICE") [Oficio reservado de</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en el párrafo sexto de la sección IV.2 de la NCG N° 365-2014.</p>	<p>1. <b>Gravedad de las conductas:</b> se incumple con obligación contenida en la normativa, referida a 12 folletos informativos no obstante, no se verifican efectos negativos para el mercado.</p>	<p><b>Multa de 40 UF.</b></p>

<p><b>cargos N° 229-2018]</b></p>		<ol style="list-style-type: none"> <li><b>2. Beneficio económico:</b> no se verifica de la conducta infractora la obtención de beneficio económico por parte de BICE.</li> <li><b>3. Daño o riesgo causado:</b> se produce un riesgo relativo a la información disponible a los inversionistas, no obstante, no se verifican daños derivados de la conducta.</li> <li><b>4. Participación:</b> omisión de BICE consistente en no haber actualizado la información contenida en los folletos.</li> <li><b>5. Sanciones Previas:</b> no se han cursado en un lapso de 5 años sanciones a BICE.</li> <li><b>6. Capacidad económica:</b> Se considera el patrimonio de BICE hasta diciembre de 2017.</li> <li><b>7. Precedentes administrativos:</b> se tiene a la vista las Resoluciones Exentas N° 1211-2017, N° 1212-2017 2017, N° 5317-2017, N° 5904-2017, N° 278-2018, N° 279-2018 y N° 4553-2018, atendiendo a la correcta proporcionalidad de las sanciones impuestas.</li> <li><b>8. Colaboración del infractor:</b> se estima que BICE colaboró con la CMF, aportando antecedentes que permitieron acreditar los hechos constitutivos de infracción, contribuyendo, por tanto, al eficiente uso de los recursos públicos.</li> </ol>	
<p><b>N°5985-2018 (20.12.2018)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>ECR Osorno Corredores de bolsa de productos S.A. ("ECR S.A.")</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en los artículos 7 letra c) y 13 letra c) de la Ley N° 19.920, NCG N° 185, N° 8 de la sección B.3 del ítem III y Circular N° 1.995 punto 5 del número 2.3 del anexo N° 2.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. Gravedad de las conductas:</b> las conductas en que incurrió ECR S.A. son calificadas como graves, las cuales consisten por un lado en el incumplimiento del patrimonio mínimo que exige la Ley y en segundo lugar, en envío de información financiera que no es tal en la realidad, afectando la fe pública en el mercado financiero.</li> <li><b>2. Beneficio económico:</b> con motivo de la infracción, la ECR S.A. pudo operar en el mercado con un patrimonio menor al mínimo legal establecido.</li> <li><b>3. Daño o riesgo causado:</b> se produce un riesgo relativo al exponer a los clientes y acreedores, derivado de la menor solvencia de la ECR S.A. No obstante, el riesgo se estima menor por la CMF considerando la baja participación de ECR S.A. en el mercado.</li> </ol>	<p><b>Multa de 500 UF.</b></p>

		<p>4. <b>Participación:</b> incurrió en los hechos descritos en el oficio de formulación de cargos.</p> <p>5. <b>Sanciones Previas:</b> no se le han cursado en un lapso de 5 años sanciones.</p> <p>6. <b>Capacidad económica:</b> se considera la información contenida en los estados financieros al 30 de septiembre de 2018, ascendiendo el patrimonio del infractor a M \$428.143.</p> <p>7. <b>Precedentes administrativos:</b> no se han aplicado sanciones por la CMF bajo las mismas circunstancias o por la misma infracción respecto de otras corredoras de bolsa de productos agropecuarios.</p> <p>8. <b>Colaboración del infractor:</b> la corredora se limitó a responder las solicitudes efectuadas por al CMF, corrigiendo la situación solo después de habersele formulado las observaciones por la CMF, reconociendo su responsabilidad en los hechos atribuidos.</p>	
<p><b>N° 6249-2018 (27.12.2018)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>1) Miguel Ángel Oliva Soto</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en el artículo 42 número 4) y al Título XVI todos de la Ley N° 18.046.</p>	<p>1. <b>Gravedad de la conducta:</b> la conducta se estimó grave, incurriendo en faltas al deber de cuidado que debe adoptar en su calidad de presidente del directorio de la sociedad El Oliveto.</p> <p>2. <b>Beneficio económico:</b> con ocasión de la conducta en que incurrió el formulado de cargos no se constató reporte de beneficio económico.</p> <p>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> no se obtuvieron antecedentes que permitieran sostener que se creó para el mercado financiero un riesgo o daño con motivo de la infracción.</p> <p>4. <b>Participación:</b> se le atribuye al formulado de cargos haber incurrido en dos infracciones, haber entregado información falsa a los accionistas y haber materializado operaciones sin previa aprobación.</p> <p>5. <b>Sanciones previas:</b> no se ha impuesto por parte de la CMF anteriores sanciones al sujeto formulado de cargos.</p> <p>6. <b>Capacidad económica:</b> la CMF no tuvo antecedentes que le permitieran</p>	<p><b>Multa de 300 UF.</b></p>

		<p>determinar la capacidad económica del infractor.</p> <p><b>7. Precedentes administrativos:</b> se tuvo a la vista las siguientes Resoluciones Exentas N° 1.653-2018, N° 258-2018, N° 6.079-2017 y N° 4.176-2016.</p> <p><b>Colaboración del infractor:</b> el formulado de cargos solo se limitó a dar respuesta cuando fue requerido por la CMF.</p>	
<b>2) Miguel Ángel Oliva Reveco</b>	<p>Infracción a lo dispuesto en el artículo 42 número 4) y al Título XVI todos de la Ley N° 18.046 y a los puntos 1 a 3 y 5 a 8 de sección III de la NCG N° 328.</p>	<p><b>1. Gravedad de la conducta:</b> las conductas atribuidas en su calidad de gerente general de El Oliveto fueron calificadas como graves.</p> <p><b>2. Beneficio económico:</b> con ocasión de la conducta en que incurrió el formulado de cargos no se constató reporte de beneficio económico.</p> <p><b>3. Daño o riesgo causado:</b> no se obtuvieron antecedentes que permitieran sostener que se creó para el mercado financiero un riesgo o daño con motivo de la infracción.</p> <p><b>4. Participación:</b> al formulado de cargos se le atribuyeron tres cargos por parte de la CMF por infracciones en el ejercicio de su cargo de gerente general de la sociedad El Oliveto.</p> <p><b>5. Sanciones previas:</b> no se ha impuesto por parte de la CMF anteriores sanciones al sujeto formulado de cargos.</p> <p><b>6. Capacidad económica:</b> la CMF no tuvo antecedentes que le permitieran determinar la capacidad económica del infractor.</p> <p><b>7. Precedentes administrativos:</b> se tuvo a la vista las siguientes Resoluciones Exentas N° 1.653-2018, N° 258-2018, N° 6.079-2017 y N° 4.176-2016.</p> <p><b>8. Colaboración del infractor:</b> el formulado de cargos solo se limitó a dar respuesta cuando fue requerido por la CMF.</p>	<b>Multa de 300 UF.</b>

<p><b>N° 437-2019 (24.01.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Deportes Melipilla S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de la conducta:</b> la conducta en que incurrió la formulada de cargos afectó el nivel de información con que contó la CMF, los accionistas, así como el público en general, afectando las condiciones del mercado.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> con ocasión de la conducta en que incurrió la formulada de cargos no se constató reporte de beneficio económico.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> aun cuando no se constató un daño efectivo, sí se produjo un riesgo mediante la conducta efectuada por la formulada de cargos.</li> <li>4. <b>Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</li> <li>5. <b>Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a Deportes Melipilla, mediante las Resoluciones N° 3.124-2016 y N° 274-2018.</li> <li>6. <b>Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida la última Memoria Anual de fecha 31.12.2016, en donde consta patrimonio de \$105.297.000.</li> <li>7. <b>Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N° 3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</li> <li>8. <b>Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 09.10.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</li> </ol> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, el retraso en el envío de las memorias anuales de tres períodos, además de la omisión total y parcial por parte de Deportes Melipilla del envío de la información actualizada de la sociedad</p>	<p><b>Multa de 150 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado.,</b></p>
<p><b>N° 941-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Cobreloa S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de la conducta:</b> las conductas sancionadas implicaron que la CMF, los accionistas y el público general no cuentan con toda la información relevante para la toma de decisiones, afectando condiciones esenciales para el funcionamiento del mercado.</li> </ol>	<p><b>Multa de 260 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado.</b></p>

		<p>2. <b>Beneficio económico:</b> no existieron antecedentes que dieran cuenta de que Cobreloa haya obtenido un beneficio económico con la infracción.</p> <p>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> si bien no existieron antecedentes que dieran cuenta de daño al mercado, las infracciones implican un riesgo para aquél.</p> <p>4. <b>Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</p> <p>5. <b>Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a Cobreloa, mediante las Resoluciones N° 3118-2016 y N° 274-2018.</p> <p>6. <b>Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta patrimonio de \$1.814.366.000.</p> <p>7. <b>Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N°3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</p> <p>8. <b>Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 19.12.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</p> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, la falta de remisión de la memoria anual del año 2017 y de los informes trimestrales de cinco periodos. Asimismo, se tuvo presente el retraso en el envío de la memoria anual del año 2016, por parte de Cobreloa.</p>	
<p><b>N° 942-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Deportes Antofagasta S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<p>1. <b>Gravedad de la conducta:</b> las conductas sancionadas implicaron que la CMF, los accionistas y el público general no cuentan con toda la información relevante para la toma de decisiones, afectando condiciones esenciales para el funcionamiento del mercado.</p> <p>2. <b>Beneficio económico:</b> no existieron antecedentes que dieran cuenta de que Deportes Antofagasta haya obtenido un beneficio económico con la infracción.</p>	<p><b>Multa de 55 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado.</b></p>

		<p><b>3. Daño o riesgo causado:</b> si bien no existieron antecedentes que dieran cuenta de daño al mercado, las infracciones implican un riesgo para aquél.</p> <p><b>4. Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</p> <p><b>5. Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a Deportes Antofagasta mediante las Resoluciones N° 3312-2016 y N° 267-2018.</p> <p><b>6. Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta patrimonio de \$37.166.000.</p> <p><b>7. Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N°3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</p> <p><b>8. Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 14.12.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</p> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, la falta de remisión de un informe trimestral Asimismo, se tuvo presente el retraso en el envío de la memoria anual del año 2016, por parte de Deportes Antofagasta.</p>	
<p><b>N° 943-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Deportes Copiapó S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<p><b>1. Gravedad de la conducta:</b> las conductas sancionadas implicaron que la CMF, los accionistas y el público general no cuentan con toda la información relevante para la toma de decisiones, afectando condiciones esenciales para el funcionamiento del mercado.</p> <p><b>2. Beneficio económico:</b> no existieron antecedentes que dieran cuenta de que Deportes Copiapó haya obtenido un beneficio económico con la infracción.</p> <p><b>3. Daño o riesgo causado:</b> si bien no existieron antecedentes que dieran cuenta de daño al mercado, las infracciones implican un riesgo para aquél.</p> <p><b>4. Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</p>	<p><b>Multa de 55 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado.</b></p>

		<p><b>5. Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a Deportes Copiapó mediante las Resoluciones N° 3319-2016 y N° 272-2018.</p> <p><b>6. Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta patrimonio de \$1.377.873000</p> <p><b>7. Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N°3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</p> <p><b>8. Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 18.12.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</p> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, la falta de remisión de un informe trimestral Asimismo, se tuvo presente el retraso en el envío de la memoria anual del año 2016, por parte de Deportes Copiapó.</p>	
<p><b>N° 944-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Deportes La Serena S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<p><b>1. Gravedad de la conducta:</b> las conductas sancionadas implicaron que la CMF, los accionistas y el público general no cuentan con toda la información relevante para la toma de decisiones, afectando condiciones esenciales para el funcionamiento del mercado.</p> <p><b>2. Beneficio económico:</b> no existieron antecedentes que dieran cuenta de que Deportes La Serena haya obtenido un beneficio económico con la infracción.</p> <p><b>3. Daño o riesgo causado:</b> si bien no existieron antecedentes que dieran cuenta de daño al mercado, las infracciones implican un riesgo para aquél.</p> <p><b>4. Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</p> <p><b>5. Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a Deportes La Serena mediante las Resoluciones N° 3308-2016 y N° 265-2018.</p> <p><b>6. Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida la última Memoria</p>	<p><b>Multa de 210 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado.</b></p>

		<p>Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta patrimonio de \$524.338.000.</p> <p><b>7. Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N°3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</p> <p><b>8. Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 11.12.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</p> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, la falta de remisión de los informes trimestrales de cinco periodos. Asimismo, se tuvo presente el retraso en el envío de la memoria anual de los años 2016 y 2017, por parte de Deportes La Serena.</p>	
<p><b>N° 946-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Deportivo Barnechea S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<p><b>1. Gravedad de la conducta:</b> las conductas sancionadas implicaron que la CMF, los accionistas y el público general no cuentan con toda la información relevante para la toma de decisiones, afectando condiciones esenciales para el funcionamiento del mercado.</p> <p><b>2. Beneficio económico:</b> no existieron antecedentes que dieran cuenta de que Deportivo Barnechea haya obtenido un beneficio económico con la infracción.</p> <p><b>3. Daño o riesgo causado:</b> si bien no existieron antecedentes que dieran cuenta de daño al mercado, las infracciones implican un riesgo para aquél.</p> <p><b>4. Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</p> <p><b>5. Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a Deportivo Barnechea mediante las Resoluciones N° 3117-2016 y N° 259-2018.</p> <p><b>6. Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta patrimonio de \$71.002.000.</p> <p><b>7. Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N°3.122, N° 3.319, N°</p>	<p><b>Multa de 210 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado.</b></p>

		<p>3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</p> <p><b>8. Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 03.01.2019 admitió su responsabilidad en los hechos.</p> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, la falta de remisión de la memoria anual del año 2016 y de los informes trimestrales de dos períodos. Asimismo, se tuvo presente el retraso en el envío de la memoria anual del año 2016 y de un informe trimestral del año 2017, por parte de Deportivo Barnechea.</p>	
<p><b>N° 947-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>El Torreón S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en el numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<p><b>1. Gravedad de la conducta:</b> las conductas sancionadas implicaron que la CMF, los accionistas y el público general no cuentan con toda la información relevante para la toma de decisiones, afectando condiciones esenciales para el funcionamiento del mercado.</p> <p><b>2. Beneficio económico:</b> no existieron antecedentes que dieran cuenta de que El Torreón haya obtenido un beneficio económico con la infracción.</p> <p><b>3. Daño o riesgo causado:</b> si bien no existieron antecedentes que dieran cuenta de daño al mercado, las infracciones implican un riesgo para aquél.</p> <p><b>4. Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</p> <p><b>5. Sanciones Previas:</b> no constan sanciones previas a El Torreón.</p> <p><b>6. Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta patrimonio de \$199.835.000.</p> <p><b>7. Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N°3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</p> <p><b>8. Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 18.12.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</p>	<p><b>Multa de 40 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado.</b></p>

		Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i> , la falta de remisión de los informes trimestrales de dos periodos.	
<p><b>N° 948-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Los Leones de Nahuelbuta S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de la conducta:</b> la conducta en que incurrió la formulada de cargos afectó el nivel de información con que contó la CMF, los accionistas, así como el público en general, afectando las condiciones del mercado.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> con ocasión de la conducta en que incurrió la formulada de cargos no se constató reporte de beneficio económico.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> aun cuando no se constató un daño efectivo al mercado, si se ocasionó un riesgo.</li> <li>4. <b>Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</li> <li>5. <b>Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a Los Leones de Nahuelbuta mediante las Resoluciones N° 3.322-2016 y N° 263-2018.</li> <li>6. <b>Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida en la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta un patrimonio de \$474.203.000.</li> <li>7. <b>Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N° 3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</li> <li>8. <b>Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 19.12.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</li> </ol> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, que a la fecha de la resolución, Los Leones de Nahuelbuta, aun no habían remitido la memoria anual del año 2016. Asimismo, se consideró que la memoria anual de 2017 y el informe trimestral del año 2018 fueron ingresados tardíamente.</p>	<p><b>Multa de 170 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado</b></p>

<p><b>N° 949-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>San Marcos de Arica S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de la conducta:</b> la conducta en que incurrió la formulada de cargos afectó el nivel de información con que contó la CMF, los accionistas, así como el público en general, afectando las condiciones del mercado.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> con ocasión de la conducta en que incurrió la formulada de cargos no se constató reporte de beneficio económico.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> aun cuando no se constató un daño efectivo al mercado, si se ocasionó un riesgo.</li> <li>4. <b>Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</li> <li>5. <b>Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a San Marcos de Arica mediante las Resoluciones N° 3.306-2016 y N° 271-2018.</li> <li>6. <b>Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida en la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta un patrimonio de \$752.814.000.</li> <li>7. <b>Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N° 3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</li> <li>8. <b>Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 17.12.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</li> </ol> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, el hecho que el informe trimestral del año 2017 fue remitido tardíamente, así como el ingreso tardío de las memorias anuales del año 2016 y 2017, por parte de San Marcos de Arica.</p>	<p><b>Multa de 130 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado</b></p>
<p><b>N° 950-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de la conducta:</b> la conducta en que incurrió la formulada de cargos afectó el nivel de información con que contó la CMF, los accionistas, así como el público en general, afectando las condiciones del mercado.</li> </ol>	<p><b>Multa de 100 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado</b></p>

<p><b>Santa Cruz Unido S.A.D.P.</b></p>		<ol style="list-style-type: none"> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> con ocasión de la conducta en que incurrió la formulada de cargos no se constató reporte de beneficio económico.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> aun cuando no se constató un daño efectivo al mercado, si se ocasionó un riesgo.</li> <li>4. <b>Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</li> <li>5. <b>Sanciones Previas:</b> no han existido sanciones previas a la sociedad.</li> <li>6. <b>Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida en la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta un patrimonio de \$250.252.000.</li> <li>7. <b>Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N° 3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</li> <li>8. <b>Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 19.12.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</li> </ol> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, el retraso en el envío de los informes trimestrales de cinco períodos, cuatro del año 2017 y uno del primer trimestre de 2018.</p>	
<p><b>N° 951-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Santiago Morning S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>Gravedad de la conducta:</b> la conducta en que incurrió la formulada de cargos afectó el nivel de información con que contó la CMF, los accionistas, así como el público en general, afectando las condiciones del mercado.</li> <li>2. <b>Beneficio económico:</b> con ocasión de la conducta en que incurrió la formulada de cargos no se constató reporte de beneficio económico.</li> <li>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> aun cuando no se constató un daño efectivo al mercado, si se ocasionó un riesgo.</li> <li>4. <b>Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</li> </ol>	<p><b>Multa de 105 UF, impuesta a través del procedimiento simplificado.</b></p>

		<p>5. <b>Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a Santiago Morning mediante las Resoluciones N° 3.129-2016 y N° 261-2018.</p> <p>6. <b>Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida en la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en donde consta un patrimonio de \$2.077.467.000.</p> <p>7. <b>Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N° 3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</p> <p>8. <b>Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 03.01.2019 admitió su responsabilidad en los hechos.</p> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, el retraso en el envío del primer informe trimestral del año 2017 no fue enviado a la CMF. Asimismo, se considera el ingreso tardío de las memorias anuales de los años 2016 y 2017.</p>	
<p><b>N° 953-2019 (14.02.2019)</b></p> <p>Aplica sanción de multa a:</p> <p><b>Unión La Calera S.A.D.P.</b></p>	<p>Infracción a lo dispuesto en la letra A.1 del numeral 2.1 y numeral 2.2 de NCG N° 201 de 2016.</p>	<p>1. <b>Gravedad de la conducta:</b> la conducta en que incurrió la formulada de cargos afectó el nivel de información con que contó la CMF, los accionistas, así como el público en general, afectando las condiciones del mercado.</p> <p>2. <b>Beneficio económico:</b> con ocasión de la conducta en que incurrió la formulada de cargos no se constató reporte de beneficio económico.</p> <p>3. <b>Daño o riesgo causado:</b> aun cuando no se constató un daño efectivo al mercado, si se ocasionó un riesgo.</p> <p>4. <b>Participación:</b> la resolución no se refiere explícitamente a este criterio.</p> <p>5. <b>Sanciones Previas:</b> se habían aplicado dos sanciones anteriormente a Unión La Calera mediante las Resoluciones N° 3.307-2016 y N° 268-2018.</p> <p>6. <b>Capacidad económica:</b> se consideró la información contenida en la última Memoria Anual de fecha 31.12.2017, en</p>	<p><b>Multa de 170 UF. impuesta a través del procedimiento simplificado.</b></p>

		<p>donde consta un patrimonio de \$44.390.000.</p> <p><b>7. Precedentes administrativos:</b> se tienen a la vista las Resoluciones Exentas N° 3.312, N° 3.121, N° 3.122, N° 3.319, N° 3.311, N° 3.125, N° 3.310, N° 3.123, y N° 3.117, todas del año 2016.</p> <p><b>8. Colaboración del infractor:</b> la formulada de cargos con fecha 27.12.2018 admitió su responsabilidad en los hechos.</p> <p>Como circunstancias adicionales, la CMF tuvo presente para la determinación del <i>quantum</i>, el retraso en el ingreso de las Memorias Anuales de los años 2016 y 2017, así como de dos de los informes trimestrales del año 2017. Asimismo, se tuvo en consideración la omisión a la fecha de la resolución del envío por parte de Unión La Calera del primer informe trimestral del año 2017.</p>	
--	--	--	--

**FIGURA 13:** TABLA DE RESOLUCIONES DE LA CMF EN LAS QUE IMPUSO SANCIÓN DE MULTA.<sup>560</sup>

A partir de la revisión de las resoluciones, mediante las cuales el Consejo aplicó las sanciones de multa, se advierte que la CMF cumpliendo con lo establecido en el artículo 38 de la Ley N° 21.000, determinó el *quantum* de las multas considerando cada uno de los criterios enumerados en dicho precepto. En efecto, analizó si concurrían en el caso concreto las circunstancias que establece la norma, indicando el fundamento, o en su defecto, señalando los motivos por los cuales no se aplicaba en la especie un determinado criterio.

Por tanto, advertimos que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, el Consejo de la CMF ha determinado el rango y *quantum* de las sanciones de multa atendiendo expresamente a los criterios legales establecidos por la Ley N° 21.000, operando éstos, precisamente como un límite a la discrecionalidad, toda vez que el Consejo debe necesariamente arribar al monto de la multa teniendo presente las circunstancias establecidas por el legislador.

<sup>560</sup> Elaboración propia.

En definitiva, de acuerdo a los conceptos desarrollados por la doctrina, estamos frente a una potestad discrecional débil o reducida, pues se ha limitado el ejercicio de aquélla, mediante una mayor densidad normativa, en este caso efectuada por el legislador.

Por último, hacemos presente que en la Resolución Exenta N° 1653, de 17 de abril de 2018, junto con la aplicación de los criterios o parámetros establecidos en el artículo 38, el Consejo de la CMF consideró, además, las medidas compensatorias que fueron adoptadas por la entidad administradora de fondos, así como por cuatro de sus directores a fin de reparar el perjuicio económico irrogado a los inversionistas, para la determinación del *quantum* de la multa impuesta.

## V. ESTRUCTURA Y DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN SANCIONATORIO

Para concluir el presente capítulo y esta tesis, estimamos pertinente referirnos a otro de los aspectos cuestionados del artículo 29 del DL N° 3.538, que motivó la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero de dicho precepto, a propósito de los fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional en el marco del Caso Cascadas, esto es, la vaguedad del objeto sobre el cual debía determinarse la sanción específica de multa.

En efecto, dicho precepto le otorgaba una potestad discrecional a la SVS, toda vez que al aplicar una multa, y determinar su *quantum*, podía optar entre los límites establecidos en los artículos 27 y 28, o el límite del artículo 29, vale decir, fijar el monto de la multa “[...] *hasta en un 30% del valor de la emisión u **operación irregular.***” (énfasis agregado).

Es importante tener presente que la relevancia de volver sobre este cuestionamiento, está dada porque el concepto de operación irregular se mantiene en la Ley N° 21.000.

Así las cosas, tal como expusimos en el primer apartado de este capítulo, el conflicto de constitucionalidad que suscitó la norma en comento no se derivó del hecho que se estableciera la sanción de multa en base a un porcentaje, toda vez que existe consenso en la doctrina y jurisprudencia respecto a que el legislador en el establecimiento de sanciones pecuniarias, puede recurrir a diversas técnicas, sino que lo cuestionado fue el objeto sobre el cual se debía calcular el porcentaje, vale decir, el concepto de operación irregular.

En definitiva, el Tribunal Constitucional determinó que la falta de especificidad del precepto se debía, además de la ausencia de criterios para la graduación de la multa, a la vaguedad el objeto sobre el cual se calculaba el porcentaje, esto es, el valor de la operación irregular, concepto que a juicio del Tribunal presenta altos niveles de indeterminación<sup>561</sup>, lo que se potenciaría por la ausencia de una normativa reglamentaria que permitiera atenuar la falta de densidad normativa del precepto en cuestión.<sup>562</sup>

A su vez, es relevante tener presente que en el voto de disidencia, los Ministros disidentes, sostuvieron que *“En este entramado normativo, hay que introducir un grado de discrecionalidad en la cuantificación de los escenarios de impacto en los mercados.”*<sup>563</sup>, agregando *“Que el régimen mixto implica una modalidad de multas fijas y otras sujetas a resultados variables en función de un parámetro. En este caso el legislador definió como elemento la “operación irregular” habida cuenta de tratarse del criterio paramétrico de las propias actividades bursátiles.”*<sup>564</sup>

En ese sentido, señalaron que *“Parece no ser posible dejar de recurrir a conceptos jurídicos indeterminados, en este caso, el de operación irregular, aunque delimitado por el propio actuar de los operadores bursátiles.”*<sup>565</sup>, por lo que concluyen que el concepto de operación irregular aun cuando es un concepto jurídico indeterminado es determinable por los agentes que intervienen en el contexto del mercado bursátil.

Ahora bien, teniendo presente los reiterados cuestionamientos de que fue objeto la norma, y en particular los pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto al concepto de operación irregular, nos llama la atención que en la Ley N° 21.000 se haya mantenido el mismo concepto. Por otro lado, aun cuando se mantiene dicho concepto, tanto en el artículo 36 como en el artículo 37, en sus numerales 2 letra b), el legislador agregó el concepto de *registro contable*, con lo cual la sanción de multa quedó en los siguientes términos *“b) El 30% del valor de la emisión, registro contable u operación irregular.”*

---

<sup>561</sup> Considerando 4° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017, N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional.

<sup>562</sup> Considerando 5° de las sentencias Roles N° 3014-2016, N° 3236-2016, N° 3542-2017, N° 3575-2017, N° 3684-2017 N° 3932-2018 y N° 4230-2018 del Tribunal Constitucional. Véase, además, considerando 11° de las referidas sentencias.

<sup>563</sup> Considerando 41° del voto de disidencia de la sentencia Rol N° 3104-2016 del Tribunal Constitucional.

<sup>564</sup> Considerando 42° del voto de disidencia de la sentencia Rol N° 3104-2016 del Tribunal Constitucional.

<sup>565</sup> Considerando 52° del voto de disidencia de la sentencia Rol N° 3104-2016 del Tribunal Constitucional.

Al revisar la Historia de la Ley N° 21.000, es posible constatar que el concepto de registro contable no se introdujo sino hasta la remisión por parte del Ejecutivo del Oficio de Indicaciones, encontrándose el Proyecto en la Comisión Mixta, al que nos hemos referido reiteradamente, toda vez que mediante dichas indicaciones se propuso la actualización del régimen sancionatorio. Sin embargo, no consta en la Historia de la Ley ningún antecedente que dé cuenta de los motivos por los que se incorporó el concepto de registro contable.

No obstante lo anterior, consideramos que dicha incorporación, al igual que el establecimiento de criterios o parámetros para determinar el rango y *quantum* de la multa, ha sido consecuencia directa de la sentencia Rol N° 2922-2015 del Tribunal Constitucional, en la que por primera vez se declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538.

Además, consideramos que el concepto de registro contable ha sido incorporado a fin de que la norma cuente con un objeto sobre el cual calcular el porcentaje del 30% de la sanción de multa, dotado de un mayor grado de determinación, de conformidad a lo establecido en los numerales 2 letra b) de los artículos 36 y 37.<sup>566</sup>

Por último, dejamos planteada la interrogante respecto a si la mantención del concepto de operación irregular en la estructura de las normas sancionatorias establecidas por la Ley N° 21.000, dará o no lugar a nuevos cuestionamientos de constitucionalidad del régimen sancionatorio del mercado financiero.

---

<sup>566</sup> De acuerdo a la información proporcionada por la CMF en su sitio web, todas las entidades fiscalizadas han adoptado las normas de contabilidad IFRS, por lo que, existe un estándar a nivel internacional que definiera que ha de entenderse por registro contable, véase al efecto calendario de adopción de las normas IFRS para las entidades fiscalizadas por la SVS. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/articles-13678\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/articles-13678_doc_pdf.pdf). [última consulta 14 de diciembre de 2018].

## CONCLUSIONES

La presente tesis ha tenido por objeto el análisis del establecimiento de criterios para la determinación del *quantum* de la sanción administrativa de multa como límite al ejercicio discrecional de la potestad sancionadora de la Comisión para el Mercado Financiero.

En el marco de dicho objetivo, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

1. El estudio de la atribución de la potestad sancionadora de la Administración del Estado y su ejercicio, por parte de un creciente número de académicos nacionales, ha dado lugar al desarrollo de diversas teorías, sin embargo, ante la falta de un cuerpo normativo general en la materia, la principal labor ha sido sistematizar los principios y reglas que conformarían el denominado Derecho administrativo sancionador, en ello un importante rol ha tenido la jurisprudencia. Lo anterior, se deriva de la opción que ha adoptado el legislador en esta materia, al regular sectorialmente el ejercicio de la potestad sancionadora conferida a ciertos órganos de la Administración del Estado.
2. La Ley N° 21.000 modificó la institucionalidad financiera, introduciendo cambios significativos no solo al gobierno corporativo del órgano regulador y supervisor del mercado financiero, sino que también al régimen sancionador en general. En efecto, el legislador le atribuyó la potestad sancionadora al Consejo de la CMF, órgano de carácter colegiado, asimismo, separó la potestad sancionadora de la función investigadora, ésta última a cargo del Fiscal, quien además es el encargado de instruir el procedimiento. Además, estableció un procedimiento administrativo sancionador, a través del cual la CMF ejerce la potestad sancionadora que le ha sido atribuida, el que puede ser general o simplificado. Por último, actualizó el régimen de sanciones.
3. La actualización del régimen sancionatorio fue consecuencia directa de uno de los escándalos financieros más controvertidos de los últimos años. En efecto, el legislador, al establecer y sistematizar los criterios o parámetros para determinar el rango y *quantum* de la sanción de multa, en el artículo 38 de la Ley N° 21.000, se hizo cargo de los cuestionamientos efectuados en el marco del Caso Cascadas,

específicamente de lo determinado por el Tribunal Constitucional al declarar la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 29 del DL N° 3.538, estos es, la indeterminación del régimen sancionatorio por atribuir un margen excesivamente amplio de discrecionalidad al órgano administrativo, atendido dos aspectos, por un lado, la vaguedad del objeto sobre el cual se debía aplicar el porcentaje para el cálculo del *quantum* de la multa, y por otro, la ausencia de criterios que permitieran graduar dicho porcentaje.

4. La discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración puede encontrarse presente en diversas etapas de la misma, y responde a la necesidad de que aquélla pueda orientar su actuación al cumplimiento de los fines que le han sido encomendados por el legislador. Una de las instancias en las que tradicionalmente se ha sostenido la existencia de discrecionalidad es en la resolución del procedimiento administrativo, vale decir, en la determinación de la sanción. Ahora bien, la discrecionalidad con que puede actuar la Administración, puede ser más o menos amplia, dependiendo de la densidad normativa con que se regule aquélla, existiendo diversas formas en que puede ser limitada, siendo una de ellas el establecimiento de criterios o parámetros que guíen la determinación de la sanción, y de su *quantum*, tratándose de la sanción de multa.
5. El artículo 38 de la Ley N° 21.000 enumeró las circunstancias que la CMF debe tener presente al determinar el rango y *quantum* de la multa, debiendo procurar que su aplicación resulte óptima al cumplimiento de los fines que la ley le encomienda. Por tanto, nos encontramos frente a una potestad discrecional débil o reducida, pues se ha limitado el ejercicio de aquélla, mediante una mayor densidad normativa, efectuada en este caso por el legislador.
6. Del análisis comparado con la legislación medioambiental, *a priori* se podría sostener que la potestad sancionadora atribuida a la CMF cuenta con un mayor margen de discrecionalidad que aquella atribuida a la SMA, sin embargo esto es parcialmente correcto, toda vez que a propósito del establecimiento de un procedimiento administrativo sancionador de carácter simplificado, el legislador dispuso que el Consejo de la CMF debía determinar mediante una norma de carácter general, aquellas infracciones que podrán someterse a dicho

procedimiento, así como establecer el rango de sanciones que les podrán ser aplicables de conformidad a lo establecido en la propia Ley N° 21.000. En efecto, la dictación de la NCG N° 426 implica una mayor densidad normativa respecto al ejercicio de la potestad sancionadora, constituyendo un límite más a la discrecionalidad de la CMF, sin embargo a diferencia de lo acontecido con los criterios o parámetros, este límite es configurado por el propio órgano administrativo, aunque por mandato del legislador, constituyendo la primera forma de autorregulación administrativa en este sector.

7. De la revisión de las resoluciones, mediante las cuales el Consejo de la CMF ha aplicado sanciones de multa a la fecha, hemos constatado que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 38 de la Ley N° 21.000, determinándose el *quantum* de las multas en consideración a la concurrencia de los criterios enumerados en dicho precepto.
8. Por último, si bien la Ley N° 21.000 mantiene el concepto de operación irregular, como una de las bases para el cálculo de la sanción de multa, aun cuando dicho concepto fue objeto de cuestionamiento en sede constitucional, ha introducido el concepto de registro contable, el cual posee un mayor grado de determinación, entregando mayor certeza y limitando a su vez la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora que se le ha atribuido a la CMF.<sup>567</sup>

---

<sup>567</sup> La presente tesis ha sido concluida el 23 de febrero de 2019.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. DOCTRINA CITADA

ALDUNATE, E. y CORDERO, E. 2012. Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Vol. XXXIX: 337-361 p.

ARAYA, M. 2013. El *solve et repete* frente al Derecho Administrativo Sancionador. Un examen de legitimidad. Revista de Derecho Escuela de Postgrado (Nº 3): 95-126 p.

ARÓSTICA, I. 1987. Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal. Revista de Derecho Universidad de Concepción. (Nº 182): 71-81 p

ARÓSTICA, I. 1989. Impugnabilidad de los actos administrativos. Revista Chilena de Derecho, Vol. 16: 455-464 p.

ARÓSTICA, I. 2017. Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Constitución y legislación administrativa. Derecho Público Iberoamericano N°11: 13-34 p. Disponible en: <http://www.derechoiberoamericano.cl/wp-content/uploads/2017/10/AROSTICA-UDD-13-34.pdf>. [última consulta 10 de diciembre de 2018].

AVILÉS, V. y GARCÍA, J. 2016. Caso Cascadas y los límites a la discrecionalidad administrativa en materia sancionatoria. Libertad y Desarrollo. Sentencias destacadas 2016. Disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2018/01/pp-19-36-CASO-CASCADAS-Y-LOS-LÍMITES.pdf> [última consulta 11 de diciembre de 2018].

BERMUDEZ, J. 1998. Elementos para definir las sanciones administrativas. Revista Chilena de Derecho, Número Especial: 323-334 p.

BERMÚDEZ, J. 2011. Derecho Administrativo General, 2ª ed. Santiago. Lexis-Nexis.

BERMÚDEZ, J. 2013. Fundamentos y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XL: 421-447 p.

CORDERO, E. 2012. El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XXV (Nº2): 131-157 p.

CORDERO, E. 2013. Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 20 (Nº 1): 79-103 p.

CORDERO, E. 2013. Sanciones administrativas y mercados regulados. Revista de Derecho (Valdivia). Vol. XXVI. (Nº 1): 119-144 p.

CORDERO, E. 2014. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XLII: 399-439 p.

CORDERO, E. 2014. Derecho Administrativo sancionador. Bases y principios en el Derecho chileno. Santiago. Legal Publishing.

CORDERO, L. 2011. El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador. Comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010. Anuario de derecho público UDP. 243-255 p.

DARŠKUVIENĖ, V. 2010. Financial Markets, Leonardo da Vinci programme project: Development and Approbation of Applied Courses Bases on The Transfer of Teaching Innovations in Finance and Management for Further Education of Entrepreneurs and Specialists in Latvia, Lithuania and Bulgaria. Vytautas Magnus University. Disponible en: [https://www.bcci.bg/projects/latvia/pdf/7\\_Financial\\_markets.pdf](https://www.bcci.bg/projects/latvia/pdf/7_Financial_markets.pdf) [última consulta 3 de diciembre de 2018].

DE LA FUENTE, F. y RODRÍGUEZ, L. 1989. El principio de culpabilidad en la constitución de 1980. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIII.125-153 p.

DE MIGUEL, M. y CAVALCANTI, J. 2013. Aspectos generales del enforcement en materia de protección del inversor. La protección del inversor en Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Mercado de Valores. Disponible en: <http://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2014/11/01-Capitulo-1.pdf> [última consulta 4 de diciembre de 2018].

DÍAZ DE VALDÉS, J y VERDUGO, S. 2010. El principio de irretroactividad de las sanciones debe aplicarse en forma estricta: el caso del artículo 4° de la Ley Chilecompra. Revista Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo N° 21: 225-253 p.

DOUGNAC, C. 2016. Procedimiento Administrativo Sancionatorio ante la SVS y debido proceso. Revista de Derecho Público Iberoamericano. (N° 8): 143-186 p.

EVANS, E. 2007. La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia constitucional. Revista de Derecho Público Vol. 69: 458-475 p.

FAY, C. y PARENT, N. 2004. The Oranizational Structure of Financial Market Regulation: Highlights from the Literature. Financial System Review Canada. Disponible en: <https://www.bankofcanada.ca/wp-content/uploads/2012/01/fsr-0604-fay.pdf> [última consulta 4 de diciembre de 2018].

FERRADA, J. 2011. Los procesos administrativos en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Vol. XXXXVI: 251-277 p.

GARCÍA, J. 2009. ¿Inflación de superintendencias? Un diagnóstico crítico desde el derecho regulatorio. Revista Actualidad Jurídica. Tomo I. (N° 19).

GÓMEZ, R. 2017. El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Vol. XLIX: 101-138 p.

GÓMEZ, R. 2018. Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa. Revista Chilena de Derecho Vol. 45: 531-544 p.

LAMANDINI, M. 2015. A Simplified Model for European Capital Markets' Law - An Handbook and a Modest Restatement Proposal. Università di Bologna. 4ª edición.

LAMBETH, G. y MORALES, D. 2017. La comisión para el mercado financiero y el perímetro regulatorio del regulador: algunas notas sobre sus implicancias. Anuario de Derecho Público 2017. Universidad de Diego Portales.

LARRAÍN, G. y LARRAÍN, M. 2010. Hacia una reforma de la institucionalidad financiera en Chile. Documento de Trabajo N° 12. Universidad del Desarrollo. Facultad de Gobierno.

LETÉLIER, R. 2017. Garantías penales y sanciones administrativas. Revista Política Criminal. Vol. 12. N° 24: 622-689 p.

LEWIS, S. 2014. La Regla Solve et Repete en Chile. Estudios Constitucionales: 239-272 p.

LÓPEZ, F. 2016. Columna de Francisco López en el Mercurio Legal: "Comisión para el mercado financiero. Disponible en: <https://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2016/12/columna-francisco-lopez-mercurio-legal-comision-mercado-financiero/> [última consulta 4 de diciembre de 2018].

LONDOÑO, F. 2014. Revista de Derecho de Valdivia (Valdivia). Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio. Vol. XXVII (N°2): 147-167 p.

MASCAREÑAS, J. 2013. Introducción a los Mercados Financieros. Monografías de Juan Mascareñas sobre Finanzas Corporativas Universidad Complutense de Madrid. (N° 39). Disponible en: <https://webs.ucm.es/info/jmas/mon/39.pdf> [última consulta 3 de diciembre de 2018].

MONTT, S. 2011. Autonomía y responsividad: dos expresiones de la vocación jurificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales. Disponible en: [https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3/material\\_docente/bajar?id\\_material=339964](https://www.u-cursos.cl/derecho/2011/1/D123A0632/3/material_docente/bajar?id_material=339964) [última consulta 11 de diciembre de 2018].

NAVARRO, E. 2018. Notas sobre el Principio de Proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional. Revista de Derecho Público. Número Especial. 309-322 p.

NIETO, A. 2005. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid. Tecnos.

OSORIO, C y ZÚÑIGA, F. 2016. Los criterios de la Corte Suprema en el procedimiento administrativo sancionador. Estudios Constitucionales Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca: 461-478 p.

QUEZADA, F. 2017. Procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 19.880. Santiago, Librotecnia.

ROMÁN, C. 2009. Los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Público. Vol. 69: 24-35 p.

ROMÁN, C. 2009. El debido procedimiento administrativo sancionador. Revista de Derecho Público Vol. 71: 183-214 p.

ROMÁN, C. 2009. El derecho administrativo sancionador en Chile. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo (Nº 16): 89-101 p.

ROMÁN, C. 2010. El castigo en el Derecho Administrativo. Revista Derecho y Humanidades. Vol. 1 (Nº 16): 155-171 p.

ROJAS, J. 2004. Notas sobre el procedimiento administrativo establecido en la ley N°19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado (Nº 11). 21-53 p. Disponible en: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/d7ca1f3a-366a-4105-a1d1e173592c4eda/4.pdf?MOD=AJPERES> [última consulta 28 de noviembre de 2018].

SCHACHTEBECK, M. 2007. Proceso sancionador en Chile. Instituto Iberoamericano del Mercado de Valores. Disponible en: <http://www.rimv.org/es/descargar/380/art> [última consulta 4 de diciembre de 2018].

SOTO, P. 2016. Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del derecho: Un enfoque responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. Revista Ius et Praxis. Año Nº 22. (Nº 2) 189-226 p.

SOTO, P. 2017. Sanciones administrativas, principio de proporcionalidad y efecto de la inaplicabilidad cuando la gestión pendiente revisa un acto administrativo. El Tribunal Constitucional como contencioso de multas en el *Caso Cascada*. Anuario de Derecho Público 2017. Universidad de Diego Portales.

SOTO KLOSS, E. 1979-1980. Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración. Boletín de Investigación, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. (Nº 44/45).

SOTO KLOSS, E. 2015. Presentación del libro Sanciones administrativas y derechos fundamentales. Regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino, Universidad Santo Tomás.

VALLEJO, R. 2016. Acerca del régimen supletorio de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Vol. XLVII. 281-201 p.

VERGARA, A. 2004. Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Año 11: 137-147 p.

ZÚÑIGA, F. 2015. El retorno a lo administrativo: Comentario a la sentencia Rol Nº 1079-2014 de la Corte Suprema, "Fisco de Chile con Dörr Zegers y otros" ("Chispas II"), en Estudios Constitucionales. Año 13. Nº 1: 399-416 p.

## II. INFORMES CITADOS

CÁMARA DE DIPUTADOS. 2011. Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo constituida en especial investigadora con ocasión de la crisis financiera provocada por las malas prácticas crediticias de la empresa La Polar. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmTIPO=MANDATOSGRALDET&prmID=5029&prmTIPOD=COM&prmPERIODO=2010-2014> [última consulta 6 de diciembre de 2018].

CÁMARA DE DIPUTADOS. 2014. Informe Comisión Especial investigadora del conflicto entre accionistas de Soquimich, con ocasión de determinadas operaciones bursátiles, y del rol de autoridades del Gobierno anterior en la materia. Disponible en: [http://web.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=23504&prmTipo=DOCUMENTO\\_COMISION](http://web.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=23504&prmTipo=DOCUMENTO_COMISION) [última consulta 5 de diciembre de 2018].

COMISIÓN DE REFORMA A LA REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN FINANCIERA. 2011. Informe Final. Disponible en: [http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/bitstream/handle/11626/703/Comision\\_de\\_Reforma\\_a\\_la\\_Regulacion\\_y\\_Supervision\\_Financiera\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.dipres.gob.cl/bitstream/handle/11626/703/Comision_de_Reforma_a_la_Regulacion_y_Supervision_Financiera_.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [última consulta 3 de diciembre de 2018].

CORDERO, E. 2017. Informe en Derecho sobre el efecto contrario a la Constitución que produce la aplicación del artículo 29 inciso 1° del Decreto Ley N° 3.538, de 1980, Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros a propósito del requerimiento presentado ante Excmo. Tribunal Constitucional en la causa Rol N °3236-2016 INA: 1-52 p.

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). 2008. Comisión de Valores y Seguros. 9 p. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/publicaciones/610/articles-16504\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/publicaciones/610/articles-16504_doc_pdf.pdf) [última consulta 4 de diciembre de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). Memoria Anual 2009. 6 p. Disponible en: [https://www.svs.cl/portal/publicaciones/610/articles-13491\\_doc\\_pdf.pdf](https://www.svs.cl/portal/publicaciones/610/articles-13491_doc_pdf.pdf) [última consulta 4 de diciembre de 2018].

### **III. TESIS CITADAS**

FERNÁNDEZ, P. 2017. Análisis sistemático del procedimiento sancionatorio en la Ley N° 21.000. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho. Escuela de Derecho.

GÓMEZ, R. 2018. Discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Límites y mecanismos de control a su ejercicio. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho. Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Programa de Doctorado en Derecho. 20 p.

### **IV. NORMATIVA CITADA**

Convención Americana de sobre Derechos Humanos- Pacto San José de Costa Rica

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Constitución Política de la República

## **i. CÓDIGOS**

Código Civil

Código de Procedimiento Civil

Código del Trabajo

Código Penal

Código Sanitario

## **ii. LEYES**

Ley N° 1.712, que reglamenta el funcionamiento de las compañías de seguros. (Derogada).

Ley N° 4.404, que crea la Inspección General de Sociedades Anónimas y Operaciones Bursátiles. (Derogada).

Ley N° 4.228, que crea la Superintendencia de las Compañías de Seguros. (Derogada).

Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

Ley N° 19.880, que establece las Bases de los procedimientos que rigen los órganos de la Administración del Estado.

Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Ley N° 21.000, que crea la Comisión para el Mercado Financiero.

Ley N° 21.130, que moderniza la Legislación Bancaria.

## **iii. DECRETOS**

Decreto Ley N° 93 de 1924, del Ministerio de Hacienda, que establece la existencia de un Inspector en Santiago y Valparaíso. (Derogado).

Decreto Ley N° 158 de 1924, del Ministerio de Hacienda, que crea la Inspección de Sociedades Anónimas. (Derogado).

Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, del Ministerio de Hacienda, Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.

Decreto Ley N° 3.538 de 1980, del Ministerio de Hacienda, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros.

Decreto con Fuerza de Ley N° 10 de 2017, del Ministerio de Hacienda, que fija la entrada en funcionamiento de la Comisión para el Mercado Financiero y la fecha de supresión de la Superintendencia de Valores y Seguros.

## **V. HISTORIA DE LA LEY**

Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 21.000. Mensaje N° 011-361, de 2 de julio de 2013 (Sesión 43, Legislatura 361).

Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley N° 21.000, Segundo Informe de la Comisión de Hacienda del Senado, de 14 de diciembre de 2015 (Legislatura 364).

Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley N° 21.000, Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, de 17 de agosto de 2016 (Sesión 59, Legislatura 361).

Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley N° 21.000, Oficio Rechazo de Modificaciones, de fecha 30 de agosto de 2016 (Sesión 44, Legislatura 364).

Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 21.000. Oficio Indicaciones del Ejecutivo, de 24 de octubre de 2016.

Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 21.000, Informe Comisión Mixta, de 6 de noviembre de 2017, (Sesión 96, Legislatura 364).

Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 21.000, Discusión en Sala. Discusión Informe Comisión Mixta, de 23 de noviembre de 2016. (Legislatura 364).

## **VI. JURISPRUDENCIA CITADA**

### **i. CONSTITUCIONAL**

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 244-1996, de 26 de agosto de 1996.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 376-2003, de 17 de junio de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 388-2003, de 25 de noviembre de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 389-2003, de 28 de octubre de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 437-2005, de 21 de abril de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 479-2006, de 8 de agosto de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 480-2006, de 27 de julio de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 541-2006, de 26 de diciembre de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 546-2006, de 17 de noviembre de 2006.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 616-2006, de 6 de septiembre de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 747-2007, de 31 de julio de 2007.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 792-2007, de 3 de enero de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 808-2007, de 12 de agosto de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 825-2007, de 6 de marzo de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1046-2008, de 22 de julio de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1061-2008, de 28 de agosto de 2008.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1518-2009, de 21 de octubre de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2648-2014, de 7 de septiembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2658-2014, de 28 de mayo de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 2922-2015, de 29 de septiembre de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3014-2016, de 14 de noviembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3236-2016, de 24 de mayo de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3312-2017, de 26 de enero de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3324-2017, de 13 de noviembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3385-2017, de 5 de julio de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3545-2017, de 7 de mayo de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3575-2017, de 7 de mayo de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3684-2017, de 7 de mayo de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3932-2018, de 24 de enero de 2019.

Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 4230-2018, de 24 de enero de 2019.

## **ii. JUDICIAL**

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 3288-2009, de 3 de agosto de 2009.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 3357-2009, de 10 de septiembre de 2009.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 5702-2009, de 15 de octubre de 2009.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 7284-2009, de 28 de enero de 2010.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 7502-2009, de 28 de enero de 2010.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4922-2010, de 15 de septiembre de 2010.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4923-2010, de 16 de septiembre de 2010.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 5228-2010, de 20 de octubre de 2010.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 8692-2010, de 28 de diciembre de 2009.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 7324-2012, de 14 de noviembre de 2012.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 1079-2014, de 30 de octubre de 2014.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 21909-2014, de 19 de marzo de 2014.

Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 30176-2017, de 18 de junio de 2018.

Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 1398-2015, de 17 de abril de 2017.

Sentencia del 18° Juzgado Civil de Santiago Rol C-6498-2012, de 4 de diciembre de 2014.

Sentencia del 12° Juzgado Civil de Santiago Rol C-7521-2012, de 7 mayo de 2016.

Sentencia del 16° Juzgado Civil de Santiago Rol C-21305-2014, de 11 de diciembre de 2017.

Sentencia del 23° Juzgado Civil de Santiago Rol C-21498-2014, de 22 de agosto de 2018.

### **iii. ADMINISTRATIVA**

Dictamen N° 35.991 de 1982.

Dictamen N° 43.149 bis de 2000.

Dictamen N° 6.926 de 2001.

Dictamen N° 14.571 de 2005.

Dictamen N° 33.768 de 2005.

Dictamen N° 63.697 de 2011.

Dictamen N° 28.226 de 2007.

Dictamen N° 24.094 de 2010.

Dictamen N° 15.335 de 2011.

Dictamen N° 13.479 de 2012.

Dictamen N° 17.885 de 2014.

## VII. OTROS RECURSOS

Boletín N° 11269-05, Proyecto de Ley que Moderniza la Legislación Bancaria, Mensaje presidencial de 12 de junio de 2017.

Norma de Carácter N° 426, de 10 de septiembre de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/normativa/ncg\\_426\\_2018.pdf](http://www.cmfchile.cl/normativa/ncg_426_2018.pdf) [última consulta 3 de febrero de 2019]

Oficio Ordinario N° 34659, de 21 de diciembre de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero.

Resolución Exenta N° 223, de 2 de septiembre de 2014, de la Superintendencia de Valores y Seguros. Disponible en: [http://www.svs.cl/documentos/res/res\\_2014\\_223.pdf](http://www.svs.cl/documentos/res/res_2014_223.pdf) [última consulta 10 de diciembre de 2018].

Resolución Exenta N° 338, de 26 de noviembre de 2015, de la Superintendencia de Valores y Seguros. Disponible en: [http://www.svs.cl/documentos/res/res\\_2015\\_338.pdf](http://www.svs.cl/documentos/res/res_2015_338.pdf) [última consulta 12 de diciembre de 2018]

Resolución Exenta N° 271, de 29 de diciembre de 2015, de la Superintendencia de Valores y Seguros. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/articles-21673\\_recurso\\_8.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/articles-21673_recurso_8.pdf) [última consulta 12 de diciembre de 2018].

Resolución Exenta N° 848, de 13 de marzo de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=e03e9a09a13026ad1d1112a73aca2900VFdwQmVFOUVRWHBOUkVFd1RsUkJlazUzUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=e03e9a09a13026ad1d1112a73aca2900VFdwQmVFOUVRWHBOUkVFd1RsUkJlazUzUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283) [última consulta 12 de diciembre de 2018].

Resolución Exenta N° 1653, de 27 de abril de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=38e4519fc96e87a95cd6b96f4e3949dbVFdwQmVFOUVRVEJOUkVFeIQxUkZIRTFUSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544760378](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=38e4519fc96e87a95cd6b96f4e3949dbVFdwQmVFOUVRVEJOUkVFeIQxUkZIRTFUSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544760378) [última consulta 12 de diciembre de 2018].

Resolución Exenta N° 3593, de 22 de agosto de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=fdde44cf88cdec51da6829d2a3ae3115VFdwQmVFOUVRVFJOUkVVd1RsUk5laziSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=fdde44cf88cdec51da6829d2a3ae3115VFdwQmVFOUVRVFJOUkVVd1RsUk5laziSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283) [última consulta 12 de diciembre de 2018].

Resolución Exenta N° 4288, de 25 de septiembre de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=09d6ff4de608fa9283ea4707b350ca8dVFdwQmVFOUVRVZFZOUkVVeVRYcGpIRTVuUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=09d6ff4de608fa9283ea4707b350ca8dVFdwQmVFOUVRVZFZOUkVVeVRYcGpIRTVuUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283) [última consulta 12 de diciembre de 2018].

Resolución Exenta N° 4553, de 11 de octubre de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=170307963f45421589f1df5e885b96ecVFdwQmVFOUVSWGROUKVVeIRXcEZNazISUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=170307963f45421589f1df5e885b96ecVFdwQmVFOUVSWGROUKVVeIRXcEZNazISUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283) [última consulta 12 de diciembre de 2018].

Resolución Exenta N° 5269, de 22 de noviembre de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=17ecd6c902fb65a7bc92bcf20474c8eeVFdwQmVFOUVSWGhOUkVVMVRsUk5IVTISUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=17ecd6c902fb65a7bc92bcf20474c8eeVFdwQmVFOUVSWGhOUkVVMVRsUk5IVTISUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1544761283) [última consulta 12 de diciembre de 2018].

Resolución Exenta N° 5985, de 20 de diciembre de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=36b27a19b9fe1bfabb17d3429e299aa1VFdwQmVFOUVSWGxOUkVsNFRWUmpORTVCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972489](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=36b27a19b9fe1bfabb17d3429e299aa1VFdwQmVFOUVSWGxOUkVsNFRWUmpORTVCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972489) [última consulta 8 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 6249, de 27 de diciembre de 2018, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=a8e090838f8477b1fce69d1f757ea35eVFdwQmVFOUVSWGxOUkVsNFRsUkJNMDUzUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972489](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=a8e090838f8477b1fce69d1f757ea35eVFdwQmVFOUVSWGxOUkVsNFRsUkJNMDUzUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972489) [última consulta 8 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 437, de 24 de enero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=a897ac315b656d36d8c513aafa70c0dcVFdwQmVFOVVRWGHOUkVGNVRVUkZNRFTFSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1549005762](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=a897ac315b656d36d8c513aafa70c0dcVFdwQmVFOVVRWGHOUkVGNVRVUkZNRFTFSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1549005762) [última consulta 8 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 941, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=efb0097e0a0649273e84aba3af974ed2VFdwQmVFOVVRWGXOUkVGNIRWUkpNVTFCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=efb0097e0a0649273e84aba3af974ed2VFdwQmVFOVVRWGXOUkVGNIRWUkpNVTFCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 942, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=7c6aee452ca9810b5a8908da7768e908VFdwQmVFOVVRWGXOUkVGNIRWUkpNazFCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=7c6aee452ca9810b5a8908da7768e908VFdwQmVFOVVRWGXOUkVGNIRWUkpNazFCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 943, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=a91bbbfd5853ba9ba8ffd3a4a2d74f3cVFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUkpORTVCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=a91bbbfd5853ba9ba8ffd3a4a2d74f3cVFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUkpORTVCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 944, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=569670b272e1ad2f92875da2a69baf51VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUkpORTVSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=569670b272e1ad2f92875da2a69baf51VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUkpORTVSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 946, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=09d32bfab173997b07dc64a64e8e91d1VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUkpORTVuUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=09d32bfab173997b07dc64a64e8e91d1VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUkpORTVuUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 947, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=b544c61df517b79ae43f0d5351badb65VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUk5NMDISUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=b544c61df517b79ae43f0d5351badb65VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUk5NMDISUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 948, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=0cc27bfc3653f4219311257f96f98077VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpIzISUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=0cc27bfc3653f4219311257f96f98077VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpIzISUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 949, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=33e85d39a98ddaf0d80d76785099f2d2VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpNRTFCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=33e85d39a98ddaf0d80d76785099f2d2VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpNRTFCUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 950, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=49539ddd9060ec89f033f93fe382caf8VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpNRTFSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=49539ddd9060ec89f033f93fe382caf8VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpNRTFSUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 951, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=a98ea7090ba72b8e305f53cea5e67354VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpNRTFuUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=a98ea7090ba72b8e305f53cea5e67354VFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpNRTFuUFQwPQ==&secuencia=-1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

Resolución Exenta N° 953, de 14 de febrero de 2019, de la Comisión para el Mercado Financiero. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver\\_sgd.php?s567=a221348d9dc18379f90bab7161a0165cVFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpNRTVCUFQwPQ==&secuencia=1&t=1550972790](http://www.cmfchile.cl/sitio/aplic/serdoc/ver_sgd.php?s567=a221348d9dc18379f90bab7161a0165cVFdwQmVFOVVRWGxOUkVGNIRWUlpNRTVCUFQwPQ==&secuencia=1&t=1550972790) [última consulta 23 de febrero de 2019].

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (CMF). Definición de mercado de capitales. Disponible en: <http://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-article-511.html> [última consulta 3 de diciembre de 2018].

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (CMF). Definición de mercado de valores. Disponible en: <http://www.cmfchile.cl/educa/600/w3-article-1545.html> [última consulta 3 de diciembre de 2018].

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO. (CMF) Noticia respecto a suscripción de Memorándum Multilateral de entendimiento sobre Consulta, Cooperación e Intercambio de Información (MMoU) de la IOSCO. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/prensa/604/articles-25668\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/prensa/604/articles-25668_doc_pdf.pdf) [última consulta 4 de diciembre de 2018].

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (CMF). Organigrama. Disponible en: <http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/w3-propertyvalue-25543.html> [última consulta 6 de diciembre de 2018].

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO (CMF). 2018. Proyecto Normativo para establecer las infracciones sujetas a procedimiento simplificado. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/institucional/legislacion\\_normativa/normativa\\_tramite\\_ver\\_archivo.php?id=2018062225&seq=1](http://www.cmfchile.cl/institucional/legislacion_normativa/normativa_tramite_ver_archivo.php?id=2018062225&seq=1) [última consulta 14 de diciembre de 2018].

EL MERCURIO INVERSIONES. 2017. Se publica ley del nuevo regulador financiero. <http://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Fondos-Mutuos/2017/02/23/Se-publica-ley-que-crea-Comision-de-Mercado-Financiero.aspx> [última consulta 4 de diciembre de 2018].

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS (IOSCO). 2017. Objectives and Principles of Securities Regulation. 6 p. Disponible en: <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf> [última consulta 4 de diciembre de 2018].

MINISTERIO DE HACIENDA. Glosario. Disponible en: <http://www.hacienda.cl/glosario.html> [última consulta 3 de diciembre de 2018].

SUPERINETENDECIA DEL MEDIO AMBIENTE (SMA). 2015. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Disponible en: [http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma/doc\\_download/653-bases-metodologicas-sanciones-2015](http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma/doc_download/653-bases-metodologicas-sanciones-2015) [última consulta 14 de diciembre de 2018].

SUPERINETENDECIA DEL MEDIO AMBIENTE (SMA). 2017. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. Disponible en: [http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/publicacion/doc\\_download/649-bases-](http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/publicacion/doc_download/649-bases-)

[metodologicas-para-la-determinacion-de-sanciones-ambientales-2017](#) [última consulta 14 de diciembre de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). 2008. Presentación sobre Comisión de Valores y Seguros. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/prensa/604/articles-13342\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/prensa/604/articles-13342_doc_pdf.pdf) [última consulta 5 de diciembre de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). 2014. Presentación ante Comisión Investigadora Cámara de Diputados. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=18452&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION> [última consulta 5 de diciembre de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). Descripción del Área del Cumplimiento de Mercado. Disponible en: <http://www.svs.cl/portal/principal/605/w3-article-12428.html> [última consulta 5 de diciembre de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). Calendario de adopción de las normas IFRS para las entidades fiscalizadas por la SVS. Disponible en: [http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/articles-13678\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.cmfchile.cl/portal/principal/605/articles-13678_doc_pdf.pdf). [última consulta 14 de diciembre de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). Comunicado de prensa de 9 de marzo de 2012 de la SVS. Disponible en: [http://www.svs.cl/portal/prensa/604/articles-12281\\_doc\\_pdf.pdf](http://www.svs.cl/portal/prensa/604/articles-12281_doc_pdf.pdf) [última consulta 12 de diciembre de 2018]

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). Comunicado de prensa de fecha 10 de septiembre de 2013. Disponible en: <http://www.svs.cl/portal/prensa/604/w3-article-13858.html> [última consulta 10 de diciembre de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). Comunicado de prensa de fecha 31 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.svs.cl/portal/prensa/604/w3-article-16372.html> [última consulta 10 de diciembre de 2018].

SUPERINTENDENCIA DE VALORES Y SEGUROS (SVS). Comunicado de prensa de fecha 2 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.svs.cl/portal/prensa/604/w3-article-17480.html> [última consulta 10 de diciembre de 2018].