



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

Análisis jurisprudencial sobre el principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador

Estudio a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema (2015-2020)

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

Tomás Balaguer Calderón

Christian Alfredo Villagra Gatica

Profesor Guía: Julio Pallavicini Magnère

Santiago de Chile

Diciembre, 2020

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, Katia, por ser mi inspiración y apoyo en cada etapa vivida hasta hoy.

-Tomás Balaguer Calderón-

A mis padres, Susana y Sergio, por ayudarme desde siempre a confiar y creer en mis sueños.

-Christian Alfredo Villagra Gatica-

Tabla de contenido

RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	9
1.1 Historia	9
1.1.1 Antecedentes históricos.....	10
1.1.2 Evolución en Chile	12
1.2 Concepto y especialidades del Derecho Administrativo Sancionador	20
1.2.1 Definición de Derecho Administrativo Sancionador	21
1.2.2 Concepto de Sanción administrativa.....	23
1.2.3 Autonomía del Derecho Administrativo Sancionador	26
1.3 Principios del Derecho administrativo sancionador	28
1.3.1 Principio de Legalidad	31
1.3.2 Principio de reserva legal	33
1.3.3 Principio de tipicidad.....	35
1.3.4 Principio de culpabilidad o reproche normativo.....	37
1.3.5 Principio de proporcionalidad	39
1.3.6 Principio del <i>Non bis in ídem</i>	40
CAPÍTULO 2: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	43
2.1 Origen y Definición	43
2.1.1 Historia	43
2.1.2. Concepto del Principio de Proporcionalidad.....	51
2.1.3 Consagración constitucional	57
2.2 Vínculos y conexiones del principio de proporcionalidad con otros principios del Derecho Administrativo	62
2.2.1 Vinculación con el Principio de Razonabilidad en los actos de la Administración.....	63
2.2.2 Vinculación con los principios de reserva legal y tipicidad del Derecho administrativo sancionador.....	68
3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2015-2020)	71
3.1 Principio de proporcionalidad y el cumplimiento de derechos fundamentales	71
3.1.1 Materialización de la igualdad ante la ley.....	73

3.1.2 Garantía de un justo y racional procedimiento	75
3.2 Criterios para el cumplimiento del principio de proporcionalidad en la potestad sancionadora de la administración	78
3.2.1 Test de proporcionalidad empleado por el Tribunal Constitucional	80
3.2.2 Exigencia al legislador de establecer una clasificación de las infracciones.....	84
3.2.3 Obligación del legislador de establecer criterios objetivos en la norma legal para determinar la cuantía de la sanción según su gravedad	89
CAPÍTULO 4: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA (2015-2020)	97
4.1 Control Jurisdiccional por parte de la Corte Suprema en uso del principio de proporcionalidad	97
4.1.1 Control de las sanciones aplicadas por la Administración del Estado mediante el principio de proporcionalidad.....	98
4.1.2 Aplicación del principio de proporcionalidad en casos de disminución o mantención de la sanción impuesta.....	109
4.1.3 Control mediante la aplicación de la norma legal pertinente por parte de la Corte Suprema	118
4.2 Criterios para el control de la potestad administrativa utilizados por la Corte Suprema, en base al principio de proporcionalidad	122
4.2.1. Criterio de control en la aplicación de la sanción administrativa en cuanto a la gravedad de la infracción.	123
4.2.2. Criterio de control en la aplicación de la sanción administrativa en cuanto al beneficio percibido por el infractor	127
4.2.3 Criterio de control en la aplicación de la sanción administrativa en cuanto al bien jurídico protegido por la norma	133
CONCLUSIONES	139
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	146
JURISPRUDENCIA.....	151

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto realizar un análisis a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Excelentísima Corte Suprema, sobre el principio de proporcionalidad del Derecho Administrativo Sancionador.

El trabajo se enfoca en la potestad sancionadora de la administración, y los límites a la discrecionalidad del órgano de la administración que imparte la sanción conforme lo exige el principio de proporcionalidad, para cumplir con la debida relación de equilibrio entre la intensidad de la sanción y la acción castigada.

Para cumplir con lo anterior, y debido a la carencia de una ley general que establezca las bases del Derecho administrativo sancionador, se realizará un estudio de las principales sentencias en la materia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Excelentísima Corte Suprema, para determinar el actual tratamiento del principio de proporcionalidad tanto en la ley que establece la potestad sancionadora de la administración, como en la determinación de la cuantía de la sanción por la Administración del Estado.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo Sancionador, debido a la falta de una regulación general que establezca las bases de la materia, con el paso del tiempo ha debido generar su desarrollo por medio de la doctrina, la jurisprudencia, y en el último tiempo, por las denominadas regulaciones sectoriales que establecen sanciones administrativas.

En este sentido, es necesario determinar los límites de la potestad sancionadora de la administración, entre los que se encuentra de manera esencial el principio de proporcionalidad, pues como potestad punitiva la discrecionalidad del órgano sancionador debe encontrarse restringida en parámetros razonables que permitan mantener en toda circunstancia el equilibrio entre la infracción cometida y su sanción, garantizando al administrado infractor no transgredir sus derechos fundamentales.

De este modo, ha sido significativa la contribución al desarrollo de la materia por parte de la jurisprudencia, la cual ha servido para establecer contornos claros respecto a las exigencias del principio de proporcionalidad, las cuales deben establecerse en la ley que establece la potestad sancionadora, y en la posterior determinación de la sanción al caso concreto por parte del órgano de la Administración del Estado.

Para cumplir con esto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional centra su análisis en la norma que establece la potestad sancionadora de la Administración del Estado, por lo que su estudio nos permite entender las exigencias requeridas por este Tribunal para cumplir con la debida protección a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, y la eficacia por parte de la sanción en relación al fin legítimo por el que ha sido dispuesta.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema nos aporta el análisis del principio de proporcionalidad aplicado al caso concreto de la sanción que se ha impartido por la administración del Estado. En sus

sentencias podemos identificar los criterios empleados por el Máximo Tribunal del Poder Judicial a los que debe regirse la administración al momento de determinar la cuantía de la sanción, como el beneficio económico percibido, la reincidencia, el bien jurídico que ha transgredido y la gravedad de la infracción entre otros.

Para llevar a cabo lo mencionado, en primer lugar, estudiaremos la potestad sancionadora de la administración y la relevancia del principio de proporcionalidad que rige su ejercicio, para posteriormente terminar con un análisis a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y a la Excelentísima Corte Suprema extrayendo sus principales razonamientos en la materia.

CAPÍTULO 1: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El presente capítulo tiene por objetivo establecer el contexto sobre el cual analizaremos el principio de proporcionalidad, es decir, como parte elemental del Derecho Administrativo Sancionador, y correlativamente de las sanciones que establezca la Administración en el ejercicio de esta potestad.

Para cumplir con lo anterior, se abordará el Derecho Administrativo Sancionador desde una perspectiva general, acerca de sus orígenes, historia y concepto, para poder terminar con el estudio en particular de sus principios, incluido el principio de proporcionalidad.

1.1 Historia

El Derecho Administrativo Sancionador, frente a la falta de una ley general que establezca las bases de la materia, y a la nula remisión a las sanciones administrativas en la Constitución Política de la República (CPR) de 1980, con el paso del tiempo se ha desarrollado a través de la doctrina y, esencialmente, por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC), jurisprudencia judicial de la Excelentísima Corte Suprema (CS), y la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República (CGR).

Actualmente, se han sumado a la regulación de la potestad sancionadora de la Administración, los distintos cuerpos normativos sectoriales, los cuales a partir de leyes en materias específicas en las que se regulan sanciones por parte de la Administración del Estado, han colaborado a la construcción de las bases de una teoría general en la materia. Para poder entender el estado actual del Derecho Administrativo Sancionador en nuestro país, es necesario remontarnos a sus orígenes históricos y al avance que ha tenido con el pasar de los años.

1.1.1 Antecedentes históricos

El Derecho Administrativo Sancionador tiene su origen en la actividad de policía de la administración del Estado¹, la cual tiene como objeto hacer cumplir y respetar el orden y a la seguridad pública, mediante restricciones a los derechos de los particulares.

Desde sus orígenes, la actividad de policía ha estado orientada a resguardar y a evitar peligros para el interés público, siendo anterior a la independencia de nuestro país, puesto que descansa esencialmente en la idea del control a los particulares para que estos ejecuten y lleven a cabo conductas orientadas a la búsqueda de los fines de interés general², por medio de la actividad punitiva de la administración, la cual ha mantenido en su ejercicio independiente del momento político e histórico nacional³.

De esta manera, posterior a la independencia de Chile y al comenzar a configurarse el Estado de derecho en esta incipiente sociedad mediante el

¹ La doctrina la ha definido como, “la actividad de la Administración del Estado, realizada en el ejercicio de su potestad pública, que supone la limitación de los derechos de los particulares, por razones de interés general con el objeto de alcanzar la mantención del orden público. Esta actividad se traduce en la restricción de libertad o patrimonio de las personas, con la finalidad de alcanzar la satisfacción de necesidades públicas y mantención del orden público”, BERMÚDEZ SOTO, Jorge. (2011). Derecho Administrativo general. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile, p. 269.

² Respecto a la búsqueda de los fines de interés general desde antes de la independencia se ha señalado que, “La pervivencia del poder de policía, comprensivo de un conjunto de medidas coactivas atribuidas a la Administración para garantizar que los particulares ajusten su actividad a los fines de interés general que persigue, responde a la necesidad de mantener el orden público y la seguridad pública luego de la proclamación de la Independencia”, GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2019). Antecedentes históricos de la potestad sancionadora de la Administración en Chile. En Revista Derecho del Estado N° 44, p. 363.

³ Puntualiza sobre la mantención de la actividad punitiva en la Administración del Estado independiente del momento histórico, el profesor Eduardo Cordero quien nos señala que “Constituye un hecho fuera de discusión que la potestad punitiva en manos de la Administración ha resistido los cambios políticos y diversos momentos históricos, manteniéndose con una intensidad creciente hasta nuestros días, razón por la cual no resulta posible vislumbrar su desaparición, tal como se pretendió hacer bajo los clásicos principios de la revolución liberal que buscaban un Derecho penal legalizado y judicializado: nullum crimen, nulla poena sine lege; nulla poena sine legale iudicium”. CORDERO QUINZANA, Eduardo. (2012). El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. En Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXV, N° 2, p. 133.

progreso en la legislación, la actividad de policía encuentra su justificación en el peligro al orden público que pueda significar el actuar de los habitantes.

Como lo expresara Fernando Garrido, “el individuo aparece como titular de una esfera de libertad. (*status libertatis*) protegida jurídicamente contra las intervenciones del Estado. Tal esfera está constituida por el conjunto de los «derechos de libertad». Ahora bien, la posibilidad de que del uso de los derechos de libertad puedan derivarse peligros para el interés público, justifica las potestades de policía en manos del Estado. Con la policía administrativa el estado de libertad civil deja de ser un derecho absoluto del ciudadano”⁴.

Producto de la independencia, si bien se dio paso a una emancipación desde el punto de vista político en relación al antiguo régimen, esto no tuvo el mismo impacto desde lo jurídico, por lo que se mantuvieron ciertas instituciones, como la actividad de policía, la que se encontraba ahora sin mayores modificaciones en poder de la administración de la nueva República.

La forma en la que era concebido el poder de policía en esta época era de un carácter genérico, no encontrándose lo suficientemente determinado, por lo que se daba pie a una serie de abusos en el ejercicio de esta potestad. Sin embargo, también dio lugar a beneficios puesto que “la existencia del poder de policía facilitó al naciente Estado, que buscaba asegurar su normal funcionamiento, el cumplimiento de los fines propios de sus primeras instituciones, lo cual se fue logrando a partir de una interpretación y reinterpretación de la actividad de policía originaria”⁵.

Con el transcurso de los años, la administración del Estado fue evolucionando el concepto de la actividad de policía, dejando de entenderse y limitarse en relación al orden público desde una perspectiva más general, comenzando a regular las distintas actividades de policía, con lo que se fueron configurando de esta manera las policías especiales, las que ejercen su

⁴ GARRIDO FALLA, Fernando. (1958). Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. En Revista de Administración Pública, N° 28, p. 12.

⁵ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa, (2019). op. cit, p. 365.

competencia en un sector específico de la administración del Estado. Junto con ello, se fueron delimitando los distintos tipos de policía según el territorio, encontrándose entre estas la policía local a cargo del Alcalde en el territorio comunal, la policía regional a cargo del Intendente de dicha región, y la policía estatal, encargada al Presidente de la República⁶.

Debido al incremento producido en nuestro país de la actividad de Policía que dio pie a las policías especiales, comenzó a discutirse en torno a legitimidad de las medidas adoptadas por la administración, puesto que existía un amplio margen de discrecionalidad y poder entregado a ésta para establecer sus decisiones.

De este modo, con el pasar del tiempo “el tradicional concepto de policía se fue decantando a lo largo de nuestra historia, no solo experimentando una depuración en cuanto a su contenido y alcance, sino también pasando a servir de base para conformar otras categorías jurídicas, entre ellas lo que hoy se conoce como potestad administrativa sancionadora”⁷.

1.1.2 Evolución en Chile

Debido al desarrollo en la actividad de policía se fue construyendo normativa y conceptualmente el Derecho Administrativo Sancionador, pues éste último forma parte del poder de sanción de la Administración el cual es una de las manifestaciones de las que se compone la actividad de policía⁸.

⁶ En ocasiones el poder de Policía estatal del Presidente de la República puede incrementarse, como en los estados de excepción constitucional. Al respecto, “Excepcionalmente, se puede dar una situación en que los poderes de policía sean más intensos, por ejemplo, frente a estados de emergencia, en los cuales se entregan más facultades a la autoridad para limitar los derechos de los particulares”. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. (2011). Op. Cit, p. 270.

⁷ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2019). Op. Cit, p. 368.

⁸ Dentro de las manifestaciones de la actividad de policía, sumado al poder de sanción, también podemos encontrar el poder de regulación al dictar leyes y normas para delimitar las acciones de los individuos, y el poder de autorización y prohibición.

Esta actividad, tiene límites en su ejercicio entre los que se encuentran la ley y el control jurisdiccional, y –recalcamos su importancia debido al objeto de estudio del presente trabajo- la proporcionalidad⁹. De este modo el derecho administrativo sancionador, comenzó a conformarse como tal en nuestro ordenamiento, recibiendo su primer reconocimiento expreso en los artículos 20 y 501 del Código Penal de 1874¹⁰, el cual hizo referencia a dos cuestiones relevantes para su posterior desarrollo jurisprudencial y dogmático, por un lado i) se estableció que las sanciones administrativas no se consideran penas, y también ii) no se pueden interponer mayores penas que las señaladas en dicho código penal.

Sin embargo, a pesar de lo breve y excepcionales que fueron las referencias de este par de artículos, no existió en gran parte del siglo XX una mayor discusión en torno al tema. Tuvieron que pasar largos años hasta que principalmente en la década de 1980, se comenzara a discutir en extenso sobre esta potestad sancionadora, centrándose la discusión en torno a la legitimidad, y en específico, sobre su constitucionalidad.

El debate en esta época, dice relación como lo expresa Cristian Román, a consecuencia de que “hace poco más de medio siglo, especialmente en las últimas décadas, se aprecia un crecimiento exponencial de la cantidad de órganos administrativos que han sido dotados con tales potestades por ley

⁹ “Proporcionalidad: se refiere a adoptar sólo aquellas medidas necesarias para la conservación y protección del orden público, pero debe existir una adecuación entre las medidas y lo que se pretende proteger”. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. (2011). Op. Cit. p. 270. Es relevante para entender la importancia de la proporcionalidad como objeto de estudio del presente trabajo, el hecho de que de la actividad de policía da origen al Derecho Administrativo Sancionador, y al ser la proporcionalidad un límite de la actividad de policía, lo es también del Derecho Administrativo Sancionador.

¹⁰ Código Penal de 1874. Artículo 20: “No se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”.

Artículo 501: “En las ordenanzas municipales y en los reglamentos generales o particulares que dictare en lo sucesivo la autoridad administrativa no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales”.

expresa, así como de la lesividad de las sanciones que estos pueden imponer en su ejercicio; fenómeno que, por enorme e inorgánico, he denominado *elefantiasis de las potestades sancionadoras de la Administración*¹¹.

Debido a este crecimiento en la cantidad de órganos de la administración con potestades sancionadoras, se cuestionó por la doctrina la naturaleza jurisdiccional de la sanción administrativa¹², materia que para Jorge Huneeus estaba limitada exclusivamente a los tribunales de justicia pues para este autor sancionar es juzgar¹³.

Además, se cuestionó la constitucionalidad de las sanciones establecidas por la administración, principalmente por Soto Kloss¹⁴ y por Iván Aróstica, quien sostiene que “Si la CP asegura que nadie puede ser condenado si no es juzgado legalmente por el tribunal competente y por una ley cuya promulgación sea anterior al hecho sobre que recae el juicio (art. 19 N° 3, y como antes lo establecían los arts. 11-12 CP 1925 133 CP 1833), y que si sólo al Poder Judicial le es permitido ejercer funciones jurisdiccionales, no pudiendo dinamizarlas ni el Presidente de la República ni ningún órgano administrativo (art. 73, y antes arts. 80 CP 1925 y 108 CP 1833), resulta que no cabe sino concluir que, si sancionar supone juzgar, tal poder le está vedado a la administración, pues le pertenece

¹¹ROMÁN CORDERO, Cristian. (2010). El Castigo en el Derecho Administrativo. Revista Derecho y Humanidades vol 1 (16): 151-171. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, p. 157.

¹² Sobre este punto, Luis Cordero sintetiza el contexto de la discusión, señalando que “Como era de esperar tras la configuración de los 80, la discusión nacional original en materia de Derecho Administrativo Sancionador se centró en si resultaba constitucionalmente legítimo que la Administración pudiese ejercer potestades sancionatorias. Ello, por cuanto, en opinión de la doctrina predominante por algunos años, solo los tribunales de justicia podían aplicar sanciones”, CORDERO VEGA, Luis. (2020). El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. En revista lus et praxis, año 26, N° 1, 2020, p. 245.

¹³ HUNEEUS ZEGERS, Jorge. (1880), “La Constitución ante el congreso”. 1era edición, Santiago, Imprenta de “Los Tiempos”, Tomo II, p. 245.

¹⁴ En este sentido, y siguiendo lo señalado por Huneeus Zegers en torno a que sancionar es juzgar, Soto Kloss se hace la siguiente interrogante: “¿cómo, entonces, el administrador –sea el Presidente de la República, un jefe de servicio, un intendente, etc.- puede imponer sanciones administrativas (...) si carece constitucionalmente de jurisdicción?”. SOTO KLOSS, Eduardo. (1980). Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración. En Boletín de investigaciones, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 44/45, p. 95.

con exclusividad a los jueces”¹⁵ (El autor señala CP, refiriéndose a la Constitución Política de la República, CPR).

En la actualidad, estas discusiones y críticas ligadas a la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la administración están superadas debido a que es aceptado por la doctrina que la sanción aplicada por la administración no es ejercer jurisdicción sino que corresponde a un acto administrativo, por lo que se debe “llegar a la aceptación de dicha potestad en la medida que respete los derechos y garantías consagrados en la Carta Fundamental”¹⁶.

En este sentido, como lo ha señalado el profesor Cristián Román, sancionar no necesariamente es juzgar, “sino que constituye sólo una actuación de orden administrativo, planteamiento este último con el cual dicha crítica pierde todo sustento”¹⁷, sumando a esto mismo, el hecho de que según “lo observado por el Tribunal Constitucional de España en orden a que más inconstitucional que

¹⁵ Continúa el autor sobre este punto, al señalar que “Si para mantener el orden público al Presidente de la República se le han otorgado poderes preventivos – mientras media intervención judicial- y para ordenar detenciones la CP ha debido prever expresamente esa posibilidad, y para el solo caso del estado de sitio, como agrega el mismo autor, es evidente que- a falta de atribución constitucional en ese sentido- la Administración ni puede imponer sanciones, castigos o penas (autotela declarativa), ni puede ejecutar por sí misma sus actos que, eventualmente, pudieren contener tales sanciones (autotutela ejecutiva)”. ARÓSTICA MALDONADO, Iván. (1987). Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal. En Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 182, año LV (Jul-Dic, 1987), p.72.

¹⁶“En los orígenes de la potestad sancionadora, los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales estuvieron avocados en justificar y fundamentar la imposición de sanciones por parte de la Administración. Las posiciones oscilaban entre una negativa rotunda por motivos de inconstitucionalidad, hasta llegar a la aceptación de dicha potestad en la medida que respete los derechos y garantías consagrados en la Carta Fundamental”. GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2017). *El non bis in ídem* en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. En revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile, 2° semestre de 2017), p. 102.

¹⁷ En este orden de ideas, y respecto a la necesidad la potestad sancionadora de la Administración del Estado en la actualidad, el autor recalca que “en relación a la crítica que advierte que el ejercicio de estas atribuciones constituye una suerte de “camino a la servidumbre” o “nuevo intervencionismo”, no es posible dejar de señalar 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-” ROMÁN CORDERO, Cristian. (2009). El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Público (71): 183-214. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público, Santiago, p. 187.

la aparente inconstitucionalidad de la atribución de las potestades sancionadoras de la administración, sería así declararlo”¹⁸.

Se justifica, además, la potestad sancionadora de la administración, producto a los nuevos riesgos de la vida actual aumentados por los avances tecnológicos y materiales, lo cual le otorga a la autoridad un deber de actuar frente a los diversos peligros, “derivados de actividades 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 la especialidad del sector le resulta imposible, mediante la técnica de la autorregulación– y, por otro, sancionando la infracción de tal normativa, lo cual, precisamente por la marcada especialización de aquéllos, no podrían satisfactoriamente realizar los tribunales ordinarios de justicia”¹⁹.

Mismo planteamiento es el que comparte Luis Cordero, quien señala que el hecho de que la administración tenga potestad sancionatoria tiene una razón lógica, debido a que sin esta potestad no se daría cumplimiento a un rol regulatorio básico, el cual evidentemente para cumplir con sus finalidades debe estar sujeto a un conjunto de garantías²⁰.

De esta forma, la discusión comenzó a centrarse ahora en los límites del Derecho Administrativo Sancionador, poniéndose el foco en la necesidad de que

¹⁸ ROMÁN CORDERO, Cristian. (2010). El Castigo en el Derecho Administrativo. Revista Derecho y Humanidades vol 1 (16): 151-171. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, p. 160.

¹⁹ ROMÁN CORDERO, Cristian. (2009). Op. Cit, p. 188. Sobre este mismo punto, en torno a la necesidad del Derecho Administrativo Sancionador, Eduardo Cordero nos plantea, “nuestro legislador aspira a encontrar en manos de la Administración del Estado una actuación que puede ser más oportuna y eficaz para disciplinar dichos comportamientos, reservando a la actuación de los Tribunales de Justicia la represión de hechos de mayor gravedad, respetando el carácter subsidiario y de última ratio que se reconoce al Derecho penal”. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2013). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, año 20- N°1, 2013, p. 80.

²⁰ Complementa el autor, “La razón lógica es que la sanción administrativa cumple un rol regulatorio básico en el sistema de ordenación administrativa, en la medida que establece reglas de incentivo para el adecuado cumplimiento de la regulación. No obstante, en razón de eficiencia, resulta evidente que el ejercicio de ese poder esté sujeto a un cierto estándar, el cual permita un equilibrio y constituya el establecimiento de un conjunto de garantías, especialmente las procedimentales”. CORDERO VEGA, Luis. (2015). Lecciones de Derecho Administrativo, 2° Edición corregida, Santiago, Thomson Reuters, p.494.

la Administración racionalice el ejercicio de esta potestad²¹, estableciendo garantías y principios fundamentales en el poder punitivo del ente sancionador, a los que debería regirse en su ejercicio. Para poder establecer esto último, comienza a cumplir un rol fundamental la jurisprudencia, desde donde se comienza paulatinamente a establecer la conexión entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal al emanar ambos del *Ius Puniendi* Estatal²².

Dentro de los pronunciamientos de la jurisprudencia, forma parte esencial la sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 244-96, la cual mediante un control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley referente a la ley de caza, en su considerando 9° ha establecido “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”.

De esta manera, la sentencia manifiesta expresamente la naturaleza común entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, pues ambos emanan del *ius Puniendi* Estatal, junto con denominar por vez primera a la potestad sancionadora de la Administración como el “Derecho Administrativo Sancionador”, lo cual ayudaría más adelante al desarrollo de la autonomía de este último.

²¹ En torno a la necesidad de racionalizar el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración, la profesora Rosa Gómez expresa que, “En los años siguientes, la jurisprudencia judicial irá dejando en evidencia la necesidad de que la Administración racionalice el ejercicio de sus poderes represivos. Dicha exigencia comienza a ser controlada fundamentalmente por dos vías: a) la utilización de las técnicas propias del derecho administrativo, en concreto, con la revisión de la legalidad del acto administrativo (control de motivos de hecho, calificación jurídica, fundamentación del acto, entre otros), y b) la aplicación de ciertos principios sustantivos y procedimentales, en concreto, aquellos propios del derecho penal constitucionalizado”. GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2019). Op.Cit, p. 376. Además, siguiendo en la misma línea, también se refiere Cristian Román quien reflexiona, “Cabe hacer presente que si bien definiendo, como he señalado precedentemente, tanto la constitucionalidad como la conveniencia de la atribución legal de las potestades sancionadoras a la Administración, no puedo dejar de observar, con el mismo énfasis, que necesario es que su ejercicio esté limitado dentro de contornos claros y precisos, y que fijan, primeramente, sus principios, y luego, sus reglas, estadio del que, lamentablemente, hoy lejos nos hallamos”. ROMÁN CORDERO, Cristian. (2009). Op. Cit. p. 189.

²² CORDERO VEGA, Luis. (2015). Op. Cit, p. 497.

En dicho fallo, además, se dispuso “un primer nivel de lo que sería el proceso de construcción dogmática del régimen administrativo sancionador nacional. Con este fallo se integran a este “precario” sistema represivo los principios constitucionales del orden penal, haciendo una especial referencia a los principios de legalidad y tipicidad”²³, es decir, debido a la necesidad de racionalizar la potestad sancionadora de la administración del Estado, en la búsqueda de establecer sus límites y sus principios, el Tribunal Constitucional manifiesta que se incorporarán los principios constitucionales del orden penal, los que según ha señalado la doctrina deben aplicarse pero con matices²⁴.

Debido a la falta de una regulación general que establezca un procedimiento administrativo sancionador -pese a que hubo un intento de esto mismo en el año 2003, con la creación de un proyecto de ley que finalmente terminó archivado²⁵- comienzan a tener cada vez más importancia e intervención para poder ir estableciendo una teoría general en la materia las denominadas regulaciones sectoriales, es decir, leyes que regulan la potestad sancionadora de la Administración sobre un sector específico.

De acuerdo a Luis Cordero, dichas regulaciones “en la última década han contribuido progresivamente a la configuración de aspectos comunes que deben concurrir para que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración sea legítima, estableciendo criterios para la determinación de la sanción, el rol de

²³ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2019). Op. Cit, p. 377. Además, se hace alusión a la especial referencia que hace la sentencia Rol N° 244 del Tribunal Constitucional a los principios de legalidad y tipicidad en su considerando 10°: “Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y tipicidad (...)”.

²⁴ “el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador son manifestaciones del ius puniendi único del Estado, y por ello, los principios del primero son aplicables al segundo, aunque, y ello es preciso destacarlo, “por regla general”, esto es, de forma matizada, aunque también permitiría desviaciones del esquema penal”. ROMÁN CORDERO, Cristián. (2008) Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema, en Pantoja Bauzá, Rolando (coordinador), Derecho Administrativo. 120 años de cátedra, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p.136

²⁵ El proyecto de Ley de bases de los procedimientos administrativos sancionatorios, Boletín N° 3474-06, fue archivado en su primer trámite constitucional.

la formulación de cargos, la prueba, los regímenes de revisión del acto sancionatorio”²⁶.

De esta manera, los denominados sectores de referencia han ido paulatinamente generando “una suerte de ejercicio de homologación entre sectores por parte del legislador, que ha permitido ir construyendo, de manera inductiva, las bases de una teoría general de las sanciones administrativas en el Derecho Administrativo chileno”²⁷.

Lo anterior, ha permitido al legislador incorporar de manera progresiva el requisito de racionalidad que se venía exigiendo en el ejercicio de la potestad sancionadora, por medio del establecimiento de definiciones, requisitos y exigencias de diversos cuerpos legales, los cuales al complementarse irían conformando una teoría general en la materia.

Estas regulaciones sectoriales para que puedan contribuir al progreso uniforme del Derecho Administrativo Sancionador y no le otorguen a éste último un carácter “atomizado”²⁸ -es decir, creando garantías y otorgando protección solo a los perseguidos por la ley del sector específico, dejando desprotegidos a los perseguidos por otra norma- deben incorporar elementos de otras regulaciones sectoriales que les sirvan de complemento.

Lo que ha contribuido a esta situación, es que “tal atomización se ha ido corrigiendo, en parte, a través de la jurisprudencia (constitucional, judicial y administrativa), que ha ido conformando lentamente los elementos básicos de una teoría general del Derecho Administrativo sancionador, y a través del establecimiento de normas legales que, con carácter general, regulan materias mediatas pero estrechamente vinculadas al ejercicio de la potestad sancionadora como, por ejemplo, la ley que ha establecido las bases de los procedimientos

²⁶ CORDERO VEGA, Luis. (2020), Op. Cit, p. 258.

²⁷ Agrega el autor en la misma obra sobre las regulaciones sectoriales, “Mientras hemos puesto gran atención a la manera en cómo los jueces han decidido, poco hemos dicho sobre los estándares que en el mismo período la ley ha ido configurando”. *Ibíd.*, p. 241.

²⁸ ROMÁN CORDERO, Cristian. (2020). Derecho administrativo sancionador en Chile: “ubicación” y “límites”. En revista Derecho & Sociedad, N° 54, p. 158.

administrativos (Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos”²⁹.

Importante sobre esto último, ha sido desde su dictación en el año 2003 la contribución aportada por la ley N°19.880, la cual si bien no establece un procedimiento administrativo sancionador propiamente tal, ha aportado significativamente para ser una constante referencia en el establecimiento de las definiciones propias del Derecho Administrativo sancionador con sus garantías y principios, pues lo que hace es aportar un procedimiento supletorio para todos los procedimientos administrativos, sirviendo de referencia a su vez para los procedimientos en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración³⁰.

1.2 Concepto y especialidades del Derecho Administrativo Sancionador

Para poder arribar al estudio de los principios del Derecho administrativo sancionador -y en específico, al principio de proporcionalidad- resulta necesario poder identificar las particularidades de esta rama del Derecho Administrativo, y de esta manera poder distinguir plenamente el sentido de la sanción

²⁹ Este autor critica el hecho de que estas regulaciones sectoriales de no complementarse con la Jurisprudencia y otras leyes de carácter general, otorguen un carácter “atomizado” al Derecho administrativo sancionador especial. Al respecto señala, “Este “modelo” de Derecho administrativo sancionador es muy cuestionable, por cuanto los perseguidos en esta sede tendrán, en principio, solo los derechos y garantías –sustantivos y adjetivos– que les confiera el cuerpo legal del respectivo órgano persecutor (esto es, el régimen normativo sectorial); y al ser estos cuerpos legales distintos, tales derechos y garantías para aquéllos no solo no serán los mismos sino que, en no pocas oportunidades, diametralmente distintos, infringiendo así gravemente el principio de igualdad ante la ley”, Ídem.

³⁰ Puntualiza Luis Cordero quien señala, “Hasta el año 2003 solo existían leyes especiales que consagraban la potestad sancionatoria de la Administración, sin un procedimiento determinado para su aplicación. No obstante, en mayo del año 2003, con la dictación de la ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos (“LBPA”), se reguló un procedimiento administrativo con carácter de supletorio. Dicha normativa consagró, entre otras cosas, principios, derechos, obligaciones y recursos aplicables para efectos de llevar a cabo cualquier tipo de procedimiento administrativo. Frente a la inexistencia de un procedimiento administrativo sancionatorio, la jurisprudencia ha reconocido que la LBPA constituye el procedimiento supletorio por excelencia”. CORDERO VEGA, Luis. (2020). Op. Cit., p. 251.

administrativa, identificando como para cumplir con su finalidad se debe observar una serie de principios que limiten su ejercicio.

1.2.1 Definición de Derecho Administrativo Sancionador

Como ya hemos venido señalando a lo largo de este capítulo, la potestad sancionadora de la administración del Estado ha debido ir generando sus propias definiciones a partir de lo señalado tanto en la doctrina, jurisprudencia y, últimamente, a partir de las regulaciones sectoriales.

Debido a esta situación es que lograr poder sintetizar y establecer una definición de qué es lo que significa y comprende el Derecho Administrativo Sancionador, es fruto de un trabajo multisectorial en el que han participado diversos actores a lo largo de los años. Dicho trabajo ha podido ir establecido los principales supuestos de este *ius puniendi*, entre los que se encuentran el otorgamiento de la potestad sancionadora por la ley a un órgano de la administración, la tipificación previa de una infracción administrativa y su correspondiente sanción, y la existencia de un procedimiento Administrativo Sancionador³¹.

Dentro de la doctrina, Jorge Bermúdez ha definido la potestad sancionadora de la administración del Estado como “el poder jurídico con que cuenta la Administración del Estado, de carácter permanente, expresamente atribuido por la ley, en virtud del cual se le habilita para perseguir al sujeto imputado de aquellas conductas activas u omisivas, que se estima son constitutivas de infracción administrativa e imponerle una retribución negativa o sanción por las mismas”³².

En la anterior definición se abordan las principales características de esta rama del Derecho Administrativo, haciendo referencia a la potestad jurídica con

³¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. (2011). Op. Cit., p. 275.

³² *Ibíd.*, p. 273

la que cuenta la administración, la legalidad de las sanciones, y la sanción como un detrimento al infractor³³.

En este mismo sentido, el profesor Cristián Román nos proporciona características del Derecho Administrativo Sancionador las cuales nos guían hacia una definición de este mismo, señalando entre estas que, “el Derecho Administrativo Sancionador es una rama autónoma del Derecho, que tiene su “anclaje” en el Derecho Público, en específico en el Derecho Administrativo, con lo cual he querido poner de relieve la finalidad prioritaria que singulariza a esta rama del Derecho, cual es la protección del interés público, sin perjuicio de otras secundarias como, por ejemplo, dotar de garantías al perseguido (cuestión que se hace más evidente cuando éste es una persona jurídica)³⁴”.

De esta manera, a las ya señaladas características en torno a que es una potestad jurídica de la administración, se suma el hecho de que es una rama del Derecho Público, y más específico todavía, es una rama del Derecho Administrativo, diferente al Derecho penal, independiente del hecho de que en ambas tengan su naturaleza jurídica en el *ius puniendi* estatal.

En relación con lo anterior, podemos definir al Derecho Administrativo Sancionador como la rama del Derecho público perteneciente al Derecho Administrativo, que regula la potestad de la administración del Estado para impartir sanciones a los responsables de infracciones administrativas de acuerdo a lo establecido en la ley, tras el desarrollo de un procedimiento administrativo.

³³ Otra definición del Derecho Administrativo Sancionador desde una perspectiva más amplia vinculándolo con el Derecho Administrativo Disciplinario, nos la aporta Alejandro Cárcamo, quien lo define como “el conjunto de normas jurídicas que se traducen en la facultad que poseen los órganos de la Administración del Estado, para tutelar sus propios intereses o los de la comunidad en su totalidad, aplicando sanciones a los particulares y/o a los funcionarios públicos, mediando un procedimiento racional y justo, por la infracción de reglas y/o deberes jurídicos predeterminados”. CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro. (2014). La Obligatoria Observancia del Principio de Proporcionalidad de la Sanción en el Derecho Administrativo Sancionador: Fundamentos, Alcances y Aplicaciones. En Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo, Editorial Thomson Reuters, 2014, p. 149.

³⁴ ROMÁN CORDERO, Cristian. (2009). Op. Cit, p. 192.

1.2.2 Concepto de Sanción administrativa

A *primera facie*, la sanción administrativa es un acto administrativo, por lo que para poder distinguirla de otros actos necesitamos recurrir a la clasificación entre actos favorables y desfavorables para los administrados.

Los favorables, como lo señala el profesor Luis Cordero, “son aquellos que amplían el patrimonio jurídico de los sujetos, otorgan o reconocen un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándoles de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo un resultado ventajoso para el destinatario (por ej., otorgamiento de una concesión, subvención, condonación de una deuda. Etc)”³⁵. Por otro lado, encontramos a los actos desfavorables, los que en contraste a los ya señalados, “restringen el patrimonio jurídico anterior, imponiéndole una obligación o una carga nueva, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intactos (por ej., expropiación, sanción, una orden, una revocación de un acto favorable)³⁶”, entre otras distinciones y diferencias.³⁷

Es en este punto entonces, identificamos a las sanciones dentro de los actos desfavorables de la administración, las cuales a su vez, tienen como particularidad dentro de esta clasificación “dos elementos centrales: a) la sanción administrativa es consecuencia de una conducta ilícita o infracción; y b) la sanción administrativa tiene una finalidad esencialmente represiva o de castigo”³⁸.

Por lo tanto, en función del principio de legalidad de las actuaciones administrativas, la sanción de la administración está sujeta a una cierta cantidad

³⁵ CORDERO VEGA, Luis. (2015). Op. Cit, p. 495.

³⁶ Ídem.

³⁷ Dentro de las diferencias entre los actos favorables y desfavorables, se encuentra que la exigencia establecida por el principio de legalidad es aún mayor en los desfavorables, por lo que para que la Administración puede imponer un gravamen o sanción a los infractores debe existir ley expresa; además, del hecho de que por regla general los actos de la Administración son irretroactivos, salvo cuando sean favorables para los administrados.

³⁸ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2013). Op. Cit., p. 84.

de garantías para el administrado- dicho en otras palabras, la exigencia de la racionalidad en su ejercicio como ya lo hemos venido planteando en este capítulo-. De esta manera, la sanción administrativa como acto desfavorable al infractor, se encuentra ligada en su naturaleza jurídica a las penas establecidas por el legislador penal, al emanar del *ius puniendi* estatal^{39 40}.

Respecto a lo anterior, el profesor Eduardo Cordero nos recalca la necesidad del legislador de establecer garantías más intensas en las sanciones administrativas en comparación a las penas del Derecho penal, puesto que “las infracciones y sanciones administrativas participan de la misma naturaleza de los delitos y las penas, pues integran un mecanismo de intervención en el marco de una política represiva que debe determinar el legislador, sujeto a elementos de proporcionalidad y garantías que son de mayor intensidad considerando la gravedad de la sanción que se va aplicar”⁴¹.

Ahora bien, para poder establecer una definición que describa las particularidades de la sanción administrativa⁴², el Tribunal Constitucional ha señalado por su parte que, “La sanción administrativa es aquella que ha sido tipificada como tal por el ordenamiento jurídico y que se impone por la Administración como resultado de la comisión de una infracción administrativa”⁴³ -haciendo el vínculo entre la infracción y sanción administrativa-.

Por otra parte, en la doctrina el profesor Luis Cordero, afirma que la sanción administrativa “implica un mal infringido a un administrado en ejercicio

³⁹ Sin perjuicio de lo anterior, su origen de un tronco común no significa que sean idénticos, o que la sanción administrativa sea parte del Derecho Penal Administrativo, puesto que si bien ambos son expresiones del poder punitivo del Estado, las sanciones administrativas pertenecen al Derecho Administrativo, siendo parte de una rama independiente que forma parte del Derecho público distinta al Derecho Penal.

⁴⁰ Se abordará en extenso más adelante en el capítulo.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 102.

⁴² La jurisprudencia Constitucional por su parte, ha manifestado que la finalidad de la sanción administrativa “es la represión de una infracción, lo que constituye la regla general en el Derecho Administrativo chileno y, en algunas hipótesis especialmente fundamentadas por el legislador, la disuasión de aquella”. T. Constitucional, 5 de noviembre de 2019, rol 6250-19, considerando 9°.

⁴³ Se agrega también, respecto al procedimiento Administrativo Sancionador, que “es aquel previsto por la ley y que otorga la competencia sancionadora a la Administración. Debe ser racional y justo”. T. Constitucional, 3 de septiembre de 2015, rol N° 2666-14, considerando 12°.

de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o una conducta constitutivos de infracción asimismo administrativa, es decir, tipificado legal y previamente como tal. Puede consistir tanto en la obligación de satisfacer una cantidad de dinero (multa), como (en su caso, además) en la pérdida (total o parcial, temporal o definitiva) de una situación jurídica favorable constituida por el derecho administrativo (revocación o retirada de actos favorables, como por ejemplo, permisos de construcción, permisos de funcionamiento de una actividad, etc.)⁴⁴. En líneas generales se hace alusión, al detrimento infligido por la administración al administrado infractor, y que debe estar establecido en la ley⁴⁵, sin embargo, no se hace mención a la imposición de la sanción tras el desarrollo de un procedimiento Administrativo⁴⁶.

Por otro lado, el profesor Cristián Román, tras hacer un estudio de los diversos tipos de sanciones administrativas, nos señala que no es preciso establecer una definición de éstas, producto de que se puede caer en el error de excluir ciertas expresiones o incluir algunas improcedentes.

Frente a lo anterior, el autor citado afirma, “A mi juicio, la sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado, como muchos otros que pueden apreciarse en el Derecho Público (v.gr., la falta de servicio), y precisamente por ello vano es todo intento por definirla y, a su vez, peligroso, pues con ello se corre el riesgo de rigidizar en demasía su concepto, incluyendo

⁴⁴ CORDERO VEGA, Luis. (2015). Op. Cit., p. 495

⁴⁵ En torno a establecer una definición de sanción administrativa más acotada, Eduardo Cordero nos señala, “En efecto, además de los elementos externos o formales (son actos que emanan de un órgano de la Administración, que se aplica previo procedimiento administrativo y mediante actos administrativos), la sanción administrativa es un mal infligido por un órgano administrativo que supone una conducta ilícita por parte del particular y una finalidad esencialmente represora”. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII (Valparaíso, Chile, 2014), p. 401.

⁴⁶ En efecto, la aplicación de una sanción administrativa surge como consecuencia de un procedimiento administrativo, lo cual puntualiza el profesor Vergara Blanco, “La Administración, para llegar a aplicar una sanción debe seguir 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”. VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte – Sede Coquimbo, Sección: Estudios, año 11 – N° 2, p. 145.

en ella hipótesis dudosas, o bien, excluyendo otras que al parecer sí tendrían tal carácter. Corresponde a la jurisprudencia, en consecuencia, determinar su ocurrencia en cada caso concreto y a la doctrina, a lo más, fijar sus lineamientos generales⁴⁷.

De acuerdo a lo anterior, se debe analizar el caso a caso para poder identificar una sanción administrativa⁴⁸, y no caer en el error de establecer una interpretación más amplia de lo necesario, generando restricciones a las libertades de los administrados, e incluir actos administrativos que no son sanciones propiamente tal, como por ejemplo, una restricción vehicular producto de la contaminación del aire⁴⁹.

1.2.3 Autonomía del Derecho Administrativo Sancionador

Una vez habiéndose asentado la relación existente entre el Derecho Penal y las sanciones de la administración del Estado, al ser ambas ramas que son expresiones del *ius puniendi* estatal, se ha aumentado la discusión en torno a la autonomía del Derecho administrativo sancionador⁵⁰, inclinándose cierta parte de

⁴⁷ ROMÁN CORDERO, Cristian. (2009). Op. Cit., p. 194.

⁴⁸ Ante la falta de una definición, Cristian Román nos aporta las características que a su juicio forman el núcleo esencial de la sanción administrativa, “a) debe ser impuesta por un organismo administrativo, b) debe importar para el infractor una lesión, o bien, la imposición de un deber, c) debe ser consecuencia inequívoca de la comisión de una infracción administrativa, y d) debe ser impuesta con un sólo fin: la represión o el castigo”. *Ibid.*, p. 204.

⁴⁹ Sobre este punto, se realiza una clasificación entre la noción amplia y estricta de la sanción administrativa, puntualizando los problemas y errores en que se puede caer sobre una noción más amplia de lo necesario, “Por su parte, la sanción administrativa es concebida en dos nociones distintas. La noción amplia de sanción administrativa la entiende como toda aquella retribución negativa que provenga de la Administración, producto de alguna acción u omisión cometida por particulares, que suponga o no una vulneración al ordenamiento jurídico. Se critica esta noción porque el ejercicio de potestades de la Administración, distinta a la sancionadora, puede traer como consecuencia que se restrinja la esfera jurídica del administrado. Así, por ejemplo, la restricción vehicular (...)”. Finaliza señalando, “En un sentido estricto, sanción administrativa es aquella que ha sido tipificada como tal por el ordenamiento jurídico y que se aplica, opera o se atribuye por la Administración una vez que se ha cometido una infracción administrativa”. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. (2011). Op. Cit., p. 276.

⁵⁰ Frente a esta discusión, Jorge Bermúdez aclara el hecho de que ambas son ramas autónomas independiente del hecho de ser expresiones del poder punitivo del Estado, “El *ius puniendi* tiene dos vertientes: una penal y otra administrativa. Esta idea de distinción en el monopolio del ejercicio

la doctrina por definir a las sanciones de la administración como un Derecho penal administrativo.

Sin embargo, frente a lo anterior el profesor van Weezel, nos señala que existen marcadas diferencias entre estas materias, debido a que “El derecho sancionatorio administrativo y el derecho penal se parecen solo superficialmente. Son asuntos distintos y esto se manifiesta en las reglas sustantivas (grado de indeterminación de los presupuestos de la sanción, consideración de bagatelas, exigencias de imputación subjetiva, etc.), en las reglas procesales (oportunidad, régimen de la prueba, sistema recursivo, prescripción, etc.) y en los aspectos institucionales (investigación y sanción en una sola mano y a un relativo bajo costo)”⁵¹.

Se ha debido entonces, luego de identificar las diferencias existentes entre ambas ramas del derecho, establecer la individualidad o autonomía del Derecho Administrativo Sancionador, junto con sus componentes y principios. Sin duda, ha sido una dificultad para esta labor, no contar con una regulación general que establezca las bases de su teoría, sus garantías y principios⁵², por lo que ha sido fruto de un trabajo conjunto.

Para poder establecer la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador, es menester, iniciar por definir a la rama del derecho a la cual pertenece. De su nomenclatura se desprende que pertenece al Derecho Administrativo y no al Derecho Penal, lo cual se suma a las ya mencionadas diferencias entre uno y otro.

de la fuerza por parte del Estado trae como consecuencia metodológica que se dé por superada la idea de subordinación del Derecho Administrativo sancionador al Derecho Penal. A lo anterior, se agregan las diferencias que existen en uno y otro ámbito, las que hacen que sean, claramente, dos disciplinas autónomas”. *Ibid.*, p. 277

⁵¹VAN WEEZEL, Alex. (2017). Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo. En *Revista Política Criminal*, Volumen 12, N° 24, (Diciembre 2017), art. 9, p. 139

⁵² Dando cuenta del estado en que se ha dado construcción a la teoría general del Derecho administrativo sancionador, el profesor Luis Cordero señala, “al margen de una teoría global del Derecho Administrativo, sin la existencia de una regla general que regule las sanciones administrativas y sobre la base de criterios sustraídos sin referencia específica de su origen”. CORDERO VEGA, Luis. (2020). *Op. Cit.*, p. 241.

El profesor Cristian Román, nos aporta sobre la individualidad de las sanciones administrativas, que, además del hecho de pertenecer al Derecho Administrativo, dentro de esta rama es un cuerpo especial respecto a otras materias, puesto que “se sigue que el Derecho administrativo sancionador tiene vocación de autonomía, primeramente respecto del Derecho en el que se “ubica”: el Derecho administrativo. Ello por cuanto, conforme se ha observado, presenta notas garantistas, que, si bien no son en la escala que se advierten en el Derecho penal, sí son inusuales en el Derecho administrativo, razón por la cual se constituye en una suerte de “isla” de garantismo dentro de éste”⁵³.

Una vez determinada la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador, el problema que ha generado discusiones en la doctrina, ha sido en torno a cuáles son las garantías que lo componen y a las que se debe dar cumplimiento en su ejercicio por parte de la administración. Ante esto, y como se verá más adelante, se ha determinado que se recurrirán a los principios del derecho penal debido a que mientras el Derecho Administrativo Sancionador no cuente con una teoría general de la materia, pues igualmente la administración seguirá aplicando sanciones a quienes cometan infracciones administrativas, y para proteger a estos últimos, se debe poner límites a su ejercicio mediante la aplicación de estos principios.

Frente a esta situación, son importantes actualmente las regulaciones sectoriales, puesto que con su contribución en el último tiempo “han permitido la construcción, además de la jurisprudencia, de lo que podríamos denominar las bases de una teoría general de las sanciones administrativas en el Derecho Administrativo chileno”⁵⁴, y con ello su autonomía definitiva.

1.3 Principios del Derecho administrativo sancionador

⁵³ ROMÁN CORDERO. (2020). Op. Cit., p. 159.

⁵⁴ CORDERO VEGA, Luis. (2020). Op. Cit., p. 241.

Ya habiendo definido y establecido un concepto de las sanciones administrativas, teniendo presente la necesidad de racionalizar el ejercicio de este poder punitivo de la administración, ha sido esencial el aporte que han brindado los principios aplicables al Derecho Administrativo Sancionador para poder uniformar la materia⁵⁵.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional rol 244-96, expresó que al Derecho Administrativo Sancionador debía aplicarse los principios inspiradores del orden penal contemplados en la constitución, por cuanto ambas ramas del Derecho provenían del *ius puniendi* estatal⁵⁶. Desde este punto han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han aplicado a las sanciones administrativas los principios del Derecho Penal, pero como “regla general”, o con matices, debido a que las garantías y protecciones reservadas para el orden Penal, no son las mismas que las relativas a las sanciones administrativas, pues son infracciones administrativas y no delitos.

Una vez que se ha entendido que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador tienen la misma naturaleza al ser expresiones del *ius puniendi* estatal, cabe preguntarse, ¿por qué tendrían que aplicarse los principios del Derecho Penal a las sanciones de la administración si son dos ramas distintas?, una respuesta a esta interrogante señala que es correcto aplicar los principios penales⁵⁷, debido a que ambas ramas del Derecho Público son

⁵⁵ Respecto al aporte de los principios a uniformar la materia, “Por tal razón, el recurso a los principios generales ha encontrado en esta materia un campo fértil, atractivo y necesario para dotar de uniformidad, razonabilidad y de criterios comunes de solución en un ámbito de la actuación administrativa que estaba totalmente huérfano de un tratamiento teórico general y de pautas de actuación necesarias para la propia Administración y los tribunales de justicia”. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. Cit., p. 404.

⁵⁶ T. Constitucional, 26 de agosto de 1996, rol 244-96, Considerando 9°. Posteriormente también lo ha manifestado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional, como por ejemplo, en la sentencia de 23 de abril de 2019, rol 5018-18, considerando 3°.

⁵⁷ Aclara sobre esta posibilidad el profesor Alejandro Vergara, “En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios de fondo: es el mismo *ius puniendi* del Estado. Entonces, los principios conocidos generalmente como del derecho penal, hay que considerarlos como principios generales del derecho sancionador”. VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Op. Cit., p. 140.

expresión del *ius puniendi* estatal- existiendo entre esta opción la posibilidad de aplicarlos de manera matizada o tal como se aplican en el Derecho Penal-.

Desde otra perspectiva, tomando en consideración la autonomía de las sanciones administrativas, existe parte de la doctrina que opta por otra solución, la cual señala que “es evidente que el ejercicio de tales potestades debe sujetarse a principios. ¿A cuáles? Nada más ni nada menos que a los principios del Derecho Administrativo Sancionador”⁵⁸. El problema de esta segunda opción, es que el poder punitivo de la Administración, no cuenta en la actualidad con sus principios plenamente definidos, por lo que deben aplicarse los principios del orden penal con matices hasta que no se termine de asentar una teoría general de la materia.

Sobre la aplicación de los principios del Derecho Penal, el profesor Cristian Román, señala que esto responde por sobre todo a una medida de urgencia, y que en ese sentido es factible su aplicación “hasta que los principios del Derecho Administrativo Sancionador adquieran claros y precisos contornos –lo que no acontece actualmente–, como pauta y cota máxima, los principios que informan al Derecho Penal”⁵⁹. Sin embargo, producto de las regulaciones sectoriales se ha podido comenzar a definir los principios propios de la potestad sancionadora de la administración, por lo que esta aplicación por “urgencia” de los principios penales podría comenzar a quedar en el olvido.

Para poder definir cuáles serán los principios a los que deberá someterse el poder punitivo de la Administración, el Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 244 del año 1996, nos señala en su considerando 10°, “Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modelo de realización del primero (...)”, para confirmar en su considerando 11°, “Que, en

⁵⁸ ROMÁN CORDERO, Cristian. (2008). Op. Cit., p. 137.

⁵⁹ El autor se refiere a los términos de pauta y cota máxima, en referencia a que estos principios deben ser una guía, un inicio, y a su vez, un límite, debido a que “no es posible ser más penalista que los penalistas”. ROMÁN CORDERO, Cristian. (2009), p. 195.

este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3 del artículo 19, de la Carta Fundamental (...)”⁶⁰.

Sin embargo, pese a que solo se hace referencia a estos dos principios, se extiende a igualmente a otros⁶¹ como lo señala el profesor Alejandro Vergara Blanco, quien afirma que “Si bien la sentencia del Tribunal Constitucional citada solo desarrolla los principios de la legalidad y de la tipicidad, en cuanto al *ius puniendi*, desarrollaremos también sus derivados, ya enunciados, los cuales no solo tienen un tradicional acogimiento doctrinario y jurisprudencial, sino que se encuentran consagrados en nuestro ordenamiento jurídico”⁶².

Como ya hemos adelantado, procederemos en los siguientes apartados a estudiar en específico los principios sustantivos⁶³ aplicables al Derecho Administrativo Sancionador –junto con el principio de proporcionalidad- y así comprender cómo estos se desarrollan y complementan para establecer límites en su ejercicio a la autoridad, y así otorgar garantías a los responsables de realizar infracciones administrativas.

1.3.1 Principio de Legalidad

⁶⁰ Se agrega, además, en el considerando 12°, “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 así, 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”. T. Constitucional, 26 de agosto de 1996, rol 244-96.

⁶¹ En este mismo sentido respecto a extender la aplicación a otros principios, nos señala el profesor Eduardo Cordero, “Como bien se puede apreciar, existe un amplio consenso en la doctrina y la jurisprudencia nacional en relación a varios de estos principios, aun cuando hay algunos que son considerados por algunos autores y la jurisprudencia, mientras que otros son preteridos. Además, tampoco existe coincidencia en el contenido de cada uno de ellos y muchas veces se extraña un análisis más detenido respecto del alcance y efectos que tendrían en situaciones concretas o particulares”. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. Cit., p. 409.

⁶² VERGARA, Alejandro. (2004). Op. Cit. p. 141.

⁶³ Se hace la distinción en la doctrina entre los principios sustantivos y adjetivos del Derecho administrativo sancionador. Sobre los primeros, el profesor Eduardo Cordero expresa, “Los principios sustantivos son aquellos que configuran los poderes sancionadores de los órganos administrativos, dando cuenta de los elementos que los conforman y, por tanto, de su naturaleza jurídica”. CORDERO, Eduardo. (2014). Op. Cit., p. 409.

Este principio es uno de los principios esenciales del Derecho público, y aún más, del Derecho Administrativo⁶⁴. En palabras del profesor Luis Cordero, “el principio de legalidad alude al rango de la norma que debe contener la descripción del tipo sancionador y de las consecuencias aplicables”⁶⁵, lo cual asimilado al Derecho administrativo sancionador, implica que cuando se establezca una sanción por parte de la administración debe ser a consecuencia de la potestad sancionadora que le ha sido conferida al órgano por una norma de rango legal⁶⁶.

Desde antiguo se ha vinculado a este principio en el Derecho Penal con la fórmula “*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*”, la cual remarca y consagra la necesidad previa de la ley antes de poder condenar una acción u omisión. Sin embargo, antes de recurrir al Derecho Penal, ha sido la actual constitución la que ha consagrado de manera expresa en sus artículos 6 y 7 este principio, al establecer con claridad que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y a garantizar el orden institucional de la república⁶⁷”, y que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley⁶⁸”. Esto se suma, a lo establecido en la ley N° 18.575 en su artículo 2°, el cual en el mismo sentido consagra el principio de legalidad.

De acuerdo a lo anterior, los órganos de la administración que detentan poderes sancionatorios, solo pueden ejercer estas atribuciones de acuerdo a lo expresamente establecido en la Constitución y en la ley. Se vincula con lo señalado por en la carta magna en su artículo 19 N°3 inciso 7°, el cual expresa que la ley promulgada con anterioridad al delito, es la que deberá establecer la

⁶⁴ En este sentido, “En primer lugar, la legalidad constituye uno de los principios capitales de nuestro Derecho público y es, al mismo tiempo, uno de los ejes centrales sobre los cuales se construye el Derecho Administrativo. Así lo confirma nuestra Constitución en sus artículos 6 y 7, y es ratificado por el artículo 2 de la Ley N° 18.575”. *Ibid.*, p. 410.

⁶⁵ CORDERO VEGA, Luis. (2015). *Op. Cit.*, p. 500.

⁶⁶ Lo que ocurre en la práctica es que la ley lo que realiza es tipificar la infracción, la sanción y el procedimiento Administrativo para su establecimiento.

⁶⁷ Artículo 6 Inc. 1° CPR.

⁶⁸ Artículo 7°. Inc. 1° CPR.

pena correspondiente. El principal problema que presenta el principio de legalidad, como lo veremos a continuación en el estudio del principio de reserva legal, dice relación con la colaboración reglamentaria⁶⁹.

1.3.2 Principio de reserva legal⁷⁰

El principio de reserva legal manifiesta que solo puede la ley conferir la potestad sancionadora a la administración, es decir, -y en relación a lo que ya hemos señalado en el principio de legalidad- quien otorga el poder punitivo a la administración es la norma legal. Esta situación se vincula entonces, con el impedimento de que el reglamento establezca sanciones administrativas, por lo que le quedaría restringido a la administración delegarse u otorgarse potestades punitivas. Como lo ha expresado el profesor Jorge Bermúdez, el principio de reserva legal es una garantía formal para los administrados “en cuanto las infracciones y sanciones deben venir señaladas en la ley, que debe ser de origen parlamentario, por lo que se excluyen los D.F.L.”⁷¹.

Si bien como señala este principio no se permite a la administración por medio de reglamentos establecer sanciones, en la práctica dicha restricción no es absoluta, puesto que es necesario realizar la distinción en torno a la materia en específico, de acuerdo a la intensidad en la que se encuentra definida en la ley el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.

Parte de la doctrina se ha basado en lo establecido en el artículo 19 N°3 Inc. 8° de la Constitución que expresa, “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente contenida en ella”, sin

⁶⁹ Dicho en otras palabras, la administración solo puede ejercer el poder punitivo habilitada por rango legal, pero también, dependiendo del caso, puede hacer por medio del reglamento.

⁷⁰ Si bien algunos autores realizan el estudio de este principio en conjunto con el principio de legalidad, dada su importancia lo analizaremos como un principio por separado en el presente apartado, debido a la importante discusión que se ha generado en torno a la colaboración reglamentaria.

⁷¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. (2011). Op. Cit., p. 283.

embargo, la referencia que hace la Constitución es a las penas y no a las sanciones administrativas, aunque de todos modos comenzó a debatirse la posibilidad de incluir a estas últimas. De igual manera, existen beneficios y características propias con las que cuenta la potestad reglamentaria a las que difícilmente pueda compararse la ley, y en virtud de aquello se ha dado lugar a la posibilidad de la colaboración reglamentaria en las sanciones administrativas.

De este modo, comienza a hacerse un espacio el reglamento para regular las sanciones administrativas, producto de la evidente necesidad que se estaba generando en la sociedad moderna con los nuevos peligros y problemas que pueden ocasionarse, por lo que ante esto son las sanciones administrativas las que deben adaptarse a los nuevos desafíos apoyadas en la colaboración del reglamento, el cual tiene mayor facilidad de dictación por parte de la administración en contraste de la norma del legislador.

Desde otra perspectiva, la colaboración reglamentaria ha ayudado también a establecer la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador al ir construyendo paulatinamente los principios propios en la materia. En este sentido, nos señala el profesor Cristian Román que, “Hoy podemos señalar que ya está asentado, tanto en la doctrina como jurisprudencia, que dicha colaboración sí está permitida en la medida que la ley establezca al menos el núcleo esencial de la conducta infraccional; e incluso es más, en ámbitos sectoriales caracterizados por su tecnicismo, dinamismo y/o referidos a sujetos vinculados de una u otra manera a la Administración, se ha admitido que ésta pueda sancionar incluso la infracción de sus órdenes e instrucciones”⁷².

Más allá de permitir o prohibir la regulación reglamentaria en las sanciones administrativas, lo que importa distinguir es si la ley se encuentra lo suficientemente desarrollada normativamente para poder abarcar por sí sola las diferentes formas de sanción administrativa, o, por el contrario, si solo cuenta con el desarrollo de su núcleo esencial podría complementarse con el reglamento.

⁷² ROMÁN CORDERO, Cristian. (2020). Op. Cit., p. 160.

Para esto, se han establecido Límites negativos y positivos a la intervención reglamentaria; entre estos:

“- Límites negativos a la intervención del reglamento: i) Vinculación: imposibilidad de que se formule una regulación independiente de la ley. ii) Subordinación: la regulación realizada por el reglamento debe estar subordinada a la ley.

- Límites positivos a la intervención del reglamento: i) Remisión: existencia de una remisión de la ley al reglamento de ejecución. ii) Completitud de la ley: existencia en la ley de una determinación suficiente de los elementos esenciales de la conducta jurídica y de la naturaleza y límites de las sanciones a imponer”⁷³.

1.3.3 Principio de tipicidad

Este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad, de hecho, generalmente se nombran en conjunto cuando se hace alusión a los principios del Derecho Administrativo Sancionador.

Su consagración más importante se encuentra en el artículo 19 N°3 Inc. 8° de la Constitución que señala, “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”, el cual, además, pasa a ser una definición de este principio, puesto que se encuentra estrechamente ligado a otorgar una garantía más amplia al administrado, como lo afirma Vergara Blanco, “Lo que debe emanar del cumplimiento de este principio es el establecimiento, por la ley, de una descripción y determinación de la o las conductas que quedan sometidas a sanciones, de tal manera que sea posible predecir con alguna certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta así “tipificada”⁷⁴.

⁷³ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. (2011). Op. Cit., p. 285.

⁷⁴ VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Op. Cit., p. 142.

Como lo hemos detallado anteriormente, este principio ha sido señalado por el Tribunal constitucional en el considerando 10° de la sentencia rol 244 del año 1996, lo relevante es que el tribunal hace una correcta distinción entre el principio de legalidad y tipicidad que ha servido de guía al señalar que, “la legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero en la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable”. De esta manera, la garantía del principio de tipicidad cumple una doble función, por un lado otorga una certeza subjetiva al administrado infractor, y de una garantía normativa que faculta al legislador a determinar y precisar la definición de la conducta sancionable⁷⁵.

El problema que surge a propósito del principio de tipicidad, es el que se ha denominado en materia penal como las “leyes penales en blanco” o por una parte de la doctrina como leyes penales incompletas⁷⁶, producto de la exigencia impuesta al legislador de precisar la definición de la conducta punible. Como se ha mencionado, la obligación del artículo 19° N° 3 Inc. 8° de la Constitución que esta le impone al legislador dice relación con describir expresamente la conducta punible, pero no se hace referencia a que esté completamente descrita en el precepto legal.

Sobre el punto anterior, se ha expresado en la doctrina que se permitiría la colaboración reglamentaria para tipificar y terminar de completar la conducta punible. En la misma línea argumentativa, el profesor Eduardo Cordero ha manifestado que, “Esta doctrina permite dar cobertura al amplio catálogo de leyes

⁷⁵ Continúa el autor en la misma obra precisando, “Por una parte, dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción”. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. Cit., p. 416.

⁷⁶ En estos términos se ha referido el profesor Luis Rodríguez, al definir lo que es una ley completa, “La ley que contiene una hipótesis y una sanción, fijadas en términos precisos, de modo que al juez le baste con su lectura e interpretación para aplicarla, puede decirse que es una ley completa”, y por incompleta las que, “en ellas falta todo o parte del precepto, o bien toda o parte de la sanción. En estos casos el juez debe recurrir a otro texto normativo para emitir su juicio de absolución o condena”. RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. (1984). Constitucionalidad de las leyes penales en blanco. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 8, p. 233.

cuyos deberes son complementados por normas administrativas. Sin embargo, la realidad nos entrega casos muchos más 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”⁷⁷.

En lo señalado, se hace mención a que existen casos⁷⁸, en los que se podría dar lugar a no respetar el principio de reserva legal, debido a que la descripción de la conducta por la norma legal se harían referencias genéricas al reglamento⁷⁹, sin contener la exigencia del núcleo esencial de la conducta.

1.3.4 Principio de culpabilidad o reproche normativo

El principio de culpabilidad es esencial para constituir la responsabilidad ante la infracción administrativa que se haya cometido, y con ello la posterior sanción que determine aplicar la administración. Dicho en otras palabras, “En virtud de este principio queda erradicada de todo ordenamiento jurídico sano la aplicación de sanciones sin culpabilidad personal, esto es, sin dolo o culpa en la acción sancionable”⁸⁰.

⁷⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014).Op. Cit., p. 417.

⁷⁸ Señala el autor como ejemplo de estos casos, el artículo 174 Inc. 1° del código sanitario, el cual dispone: “La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original”. Agrega también, “Por su parte, el mismo Código 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”. Ídem.

⁷⁹ “Sin embargo, el problema más evidente es que no se respeta la garantía de reserva legal, ya que el Código sólo hace referencias genéricas al reglamento, sin contener elementos que permitan sostener que el núcleo esencial de la conducta encuentra cierto soporte en la ley”. Ibid., p. 418.

⁸⁰ VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Op. Cit., p. 143.

Sin duda, esto resulta determinante por cuanto “No cabe en ningún caso imponer una sanción, en este caso, administrativa, a quien no pueda dirigirsele un reproche personal por la ejecución de la conducta prohibida”⁸¹.

Por aplicación del principio de culpabilidad y la exigencia del reproche en la conducta del infractor, haciendo un estudio a los distintos regímenes de responsabilidad existentes en nuestro derecho, en las sanciones impuestas por la administración no se puede aplicar la responsabilidad objetiva⁸². Para dar cumplimiento a lo anterior, en la doctrina se ha señalado que en las sanciones de la administración corresponde guiarse por la presunción de inocencia en materia penal⁸³, requisito que se asimila a las sanciones administrativas, producto de la exigencia del reproche en la conducta. También, este requisito de culpabilidad que se le hace a la conducta empleada por el infractor, considera que, para sancionarlo, se le responsabilice por el hecho propio, y no por el hecho ajeno o de terceros.

Es interesante la vinculación que se produce en este punto entre el principio de culpabilidad con el principio de proporcionalidad, lo cual es discutido aún y no genera del todo consensos en la doctrina. Al respecto, el profesor Eduardo Cordero nos señala, “La culpabilidad no sólo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también determina su magnitud. Parafraseando una expresión propia del Derecho penal, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción”⁸⁴.

Esta vinculación con el principio de proporcionalidad, dice relación con que según un sector de la doctrina, por más que la sanción a aplicar se encuentra íntimamente relacionada con la sanción establecida en la ley, al momento de

⁸¹ Ídem.

⁸² En este sentido, “Aplicar a las sanciones administrativas el criterio del Derecho Administrativo Sancionador, supone que no es posible instrumentar la potestad sancionatoria conforme a un sistema de responsabilidad objetiva, por lo que es imprescindible que concorra en el sujeto activo dolo, o culpa o negligencia”. CORDERO VEGA, Luis. (2015). Op. Cit., p. 503.

⁸³ Sobre la presunción de inocencia, “Este principio está consagrado en el artículo 19 N o 3 inciso 6° de la Constitución, en una formulación in extremis: prohibiendo la presunción de derecho de la responsabilidad penal, y tiene como base el sistema de protección general de la libertad”. VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Op. Cit., p. 144.

⁸⁴ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. Cit., p. 421.

establecerse por el ente punitivo la magnitud o el quantum de la sanción, el reproche que se realiza a la conducta contribuye a determinar la cuantía de la sanción que se aplica, de acuerdo a las características del caso en concreto.

1.3.5 Principio de proporcionalidad⁸⁵

Como se verá de manera detallada en el segundo capítulo del presente trabajo, el principio de proporcionalidad es un principio rector de las actuaciones de la autoridad administrativa, y junto con ello, también es un principio esencial en las sanciones que imponga la autoridad en uso del poder punitivo estatal. Como lo señala la profesora Gladys Camacho, “el principio de proporcionalidad alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto”⁸⁶, por lo que la administración debe ponderar la finalidad que busca obtener para así poder vincularla con el plano material, es decir, cómo se relaciona con el acto administrativo que ejecuta para ello.

Ligado directamente a la materia sancionadora de la administración, el principio de proporcionalidad supone “una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad tome medidas innecesarias y excesivas”⁸⁷, es decir, por medio de este principio se busca consagrar una garantía del todo necesaria y obligatoria de dar cumplimiento por parte de la administración, al ponderar la magnitud de la sanción de acuerdo a la infracción cometida.

⁸⁵ En este apartado hemos querido hacer referencia al principio de proporcionalidad en líneas generales para principalmente poder detallar su importancia y su obligatoria observancia en las sanciones de la administración, puesto que en el segundo capítulo se detalla en extenso las generalidades y particularidades de este principio, en atención al objeto de estudio de la presente memoria.

⁸⁶ CAMACHO CEPEDA, Gladys. (2008). Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la Administración del Estado, En: Derecho Administrativo: 120 Años de Cátedra, (Rolando Pantoja –Coordinador), Editorial Jurídica, p. 270.

⁸⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Op. Cit., p. 144

En este sentido, “Este principio impone criterios de graduación de las sanciones, basados en diversos criterios, incluso derivados de otros principios, como la intencionalidad, la reiteración, los perjuicios causados, la reincidencia en la misma sanción, pero en períodos de tiempo acotados”⁸⁸, pudiendo de esta manera vincular de la manera más objetiva posible la clasificación de las infracciones de acuerdo a su entidad con la sanción respectiva.

Como hemos podido ir apreciando, la importancia del principio de proporcionalidad es tal, que se encuentra relacionado intrínsecamente con criterios de lógica, razonabilidad y de justicia material⁸⁹, para así dotar de estas características a las sanciones administrativas. El profesor Alejandro Cárcamo, nos agrega “queda de manifiesto que la igualdad ante la ley y la prohibición de la arbitrariedad se vinculan estrechamente con la necesidad y razonabilidad de una medida que se adopta para un caso concreto, constituyéndose por tanto, en un fundamento del principio de proporcionalidad de la sanción”⁹⁰.

1.3.6 Principio del *Non bis in ídem*

El principio del *Non bis in ídem* nos manifiesta la prohibición de ser juzgado por un mismo hecho dos veces, es decir, en más de una oportunidad. Así lo ha definido la profesora Rosa Gómez, quien nos señala que por medio de este principio “se procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena, sea utilizado nuevamente, de este modo, si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de

⁸⁸ Ídem.

⁸⁹ En la misma línea lo ha afirmado Alejandro Cárcamo, quien señala que, “El principio de proporcionalidad, que se sustenta en la lógica, la razonabilidad y la justicia material, debe tener plena vigencia en nuestro sistema punitivo administrativo. No es posible claudicar en la lucha por obtener justos y proporcionales pronunciamientos de nuestra Administración, desprovistos de toda ilegalidad y arbitrariedad. De este modo, a través del reconocimiento del principio de proporcionalidad, se pretende evitar reacciones sancionatorias excesivas o desmesuradas de los órganos administrativos, en relación a la conducta, acción u omisión antijurídica que se pretende castigar”, CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro. (2014). Op. Cit. p. 153.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 154.

una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos”⁹¹.

La finalidad de este principio es delimitar la potestad punitiva de la administración evitando un castigo abusivo o innecesario. De este modo, para dar cumplimiento a lo anterior, es esencial dar aplicación a este principio desde dos vertientes, por un lado desde la óptica material o sustantiva, en la cual se busca evitar sancionar a un sujeto imponiendo un doble castigo, y por otro lado desde la óptica adjetiva o procesal, en donde se busca consagrar la cosa juzgada, es decir, no someter a más de un procedimiento al infractor administrativo por el mismo hecho⁹².

Analizándolo desde las sanciones impuestas por la administración, de esta forma se “impide que un mismo hecho sea considerado a la vez delito penal y delito administrativo; y, por otra, que un mismo hecho personal sea considerado a la vez objeto de dos sanciones de tipo administrativo; por ejemplo, que de un mismo hecho se deriven dos o más multas⁹³”.

Como ya lo hemos venido señalando, este principio se vincula con más de alguna institución jurídica, como la cosa juzgada⁹⁴, la certeza y seguridad jurídica, pero principalmente -de acuerdo al objeto de estudio del presente trabajo- también encontramos una vinculación con el principio de proporcionalidad.

Lo anterior, tiene su relación en que “La proporcionalidad de la sanción constituye una materialización de la garantía de igualdad en la protección de los derechos, si se sanciona dos veces por lo mismo, se afecta la proporcionalidad de la sanción en relación al ilícito, incurriendo, por consiguiente en arbitrariedades”⁹⁵. Resulta evidente entonces, la importancia que tiene este

⁹¹ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2017). Op. Cit., p. 103.

⁹² *Ibíd.*, p. 104.

⁹³ VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Op. Cit., p. 144.

⁹⁴ Sobre este punto, especifica el profesor Eduardo Cordero, “En su origen este principio fue una derivación de la cosa juzgada, ya sea porque lo declarado en una sentencia se tiene como la verdad jurídica (vertiente positiva) y, además, porque resulta imposible volver sobre la misma materia una vez resulta (vertiente negativa)”. CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. Cit. p. 427.

⁹⁵ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2017), Op. Cit., p. 106.

principio para dar cumplimiento a las garantías, límites y exigencia de racionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.

CAPÍTULO 2: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Dentro de los pilares centrales que presenta esta memoria, nos encontramos con el principio de proporcionalidad aplicado al Derecho Administrativo Sancionador. En este sentido, dada la esencialidad de su tratamiento para comprender el análisis jurisprudencial central en este trabajo, nos referiremos exclusivamente a este principio para su mejor concepción, desde sus orígenes, las definiciones dadas por la doctrina y jurisprudencia, junto con su sustento normativo, para luego relacionarlo con otros principios del Derecho Administrativo, como lo son el de razonabilidad y tipicidad, marcando sus semejanzas y diferencias.

2.1 Origen y Definición

El Principio de Proporcionalidad efectivamente no es una innovación propia de nuestro sistema jurídico, si no que ha sido tratado a partir del derecho prusiano⁹⁶ y desarrollado por distintas culturas jurídicas, desde el *common law* al derecho continental, teniendo que recurrir a sus orígenes históricos comparados para comprender cómo este ha sido importado hacia nuestra teoría jurídica nacional. En esta sección, nos referiremos someramente al tratamiento histórico de este principio y los diferentes conceptos que ha tenido, tanto en Chile como en el derecho comparado.

2.1.1 Historia

⁹⁶ ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). Op. Cit., p. 67.

Refiriéndonos derechamente al origen de este principio, hay que ser claros en destacar que no es un referente propiamente tal del derecho administrativo, si no que tiene un resabio desde el derecho penal, como se estableció en el primer capítulo, respecto de la relación entre esta área y el llamado Derecho Administrativo Sancionador.

En una primera aproximación, el profesor García Enterría nos ha dicho que “se formuló como regla del Derecho Penal en los orígenes modernos de éste, Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, artículo 9º, ‘penas estrictas y evidentemente necesarias’⁹⁷.

De la misma forma, Claus Roxin ha tratado este resabio penal del principio de proporcionalidad vinculado a otro principio clave de esta área del Derecho, a saber, el de culpabilidad, pero siempre sosteniendo una clara diferencia entre ambos, en este sentido “el principio de proporcionalidad significa solamente una prohibición del exceso en el marco de la duración de una sanción determinada sólo preventivamente y ofrece mucho menos para la limitación de la intervención coercitiva del Estado; por eso no puede reemplazar al principio de culpabilidad”⁹⁸, separando desde ya la función que ambos principios cumplirían, al menos en el contexto del derecho penal .

A primera facie, tendríamos entonces, que este principio tiene una vinculación de origen directa con la normativa del Derecho Penal puesto que tienen un nacimiento común desde la lógica de la protección a la individualidad del ser humano, con sanciones acordes a lo razonable y necesario, que se deben aplicar al momento de punir a algún individuo, mediante el derecho.

En esta misma línea, y siguiendo lo establecido por el profesor Mariano Sapag, “la idea de proporcionalidad se remonta a un criterio tradicional del Derecho Penal: la exigencia, por un lado, de que las penas deben ser graduadas en forma proporcional al delito; por el otro, de que se establezcan con algún grado

⁹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. (1981). Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Madrid: Civitas, p. 180.

⁹⁸ ROXIN, Claus. (1997). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas, p. 103.

de proporcionalidad sobre la base de la importancia social del hecho y el bien jurídico protegido”⁹⁹. Queda más que claro entonces este origen o resabio penal que efectivamente buscaba una aplicación lógica y proporcional de las penas en el momento de sancionar. Desde esta misma perspectiva, se importó el principio de proporcionalidad en la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador.

Si bien de esta misma forma, “Esta exigencia de proporcionalidad surge de un concepto clásico del derecho penal conocido como la “prohibición de exceso”, que se remonta a la jurisprudencia del Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Prusia (1875-1941)”¹⁰⁰, esto nos parece un origen remoto del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa a la que hacemos referencia, puesto que, en ese contexto histórico, el legislador se escapaba al control constitucional, aplicándose solamente al poder ejecutivo, quien de todas formas podía exceptuar este tipo de controles en ciertas materias¹⁰¹, por lo que era un control bastante limitado al poder del Estado.

Preferimos tomar como referencia histórica del nacimiento del principio de proporcionalidad en materia administrativa en el derecho continental, la finalización del tránsito del derecho penal al Derecho Administrativo¹⁰², consagrándose en las decisiones recurrentes del Tribunal Federal Alemán, quien “rápidamente consideró que los principios tradicionales del derecho administrativo eran principios constitucionales, y así llevó la máxima de la proporcionalidad al control de los actos estatales que regulan o intervienen sobre los derechos fundamentales”¹⁰³. En este sentido, comienza a darse un giro en la concepción del principio de proporcionalidad, hacia la dirección de la protección de garantías fundamentales.

⁹⁹ SAPAG A., Mariano (2008). El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado. *Dikaion*, Año 22, número 17, Chía, Colombia, p. 170.

¹⁰⁰ *Ídem*.

¹⁰¹ ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). *Op. Cit.*, p. 67.

¹⁰² SAPAG A., Mariano. (2008). *Op. Cit.*, p. 170-171.

¹⁰³ *Ibíd.*, p. 170.

Tal cual lo establecen los profesores Reinold, Martínez y Zúñiga, “la proporcionalidad pasó a transformarse en un principio constitucional de protección de los derechos fundamentales. En virtud de él se “prohíbe que las acciones de los poderes públicos sean excesivas –Übermassverbot– y se establece la obligación de que estén contenidas dentro de sus propios límites”¹⁰⁴
¹⁰⁵.

Lo anteriormente mencionado, no carece de relevancia en el Derecho alemán referido, de hecho, siguiendo la misma línea de los profesores en comento, “el principio de proporcionalidad se ha mostrado como un instrumento eficaz, flexible y pragmático para moderar la tensión entre el individuo y el poder público. (...) puede ser considerado como el concepto más importante de la dogmática de los derechos fundamentales y del Estado de Derecho en Alemania”¹⁰⁶, por lo que es un principio que coge vital relevancia en materia Constitucional y administrativa, con énfasis en la limitación del ejercicio del poder estatal. Como se verá en la respectiva sección, lo mismo se ha aplicado por los tribunales de nuestro país.

Siguiendo con el tratamiento germano de este principio, el Tribunal Federal Alemán desarrolló cuatro requisitos esenciales para la aplicación de la proporcionalidad, en todo tipo de intervención estatal hacia la esfera del individuo, en este sentido, podemos mencionar los siguientes requisitos¹⁰⁷:

- a) Debe perseguir una finalidad legítima.
- b) Debe ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (geeignetheit o adecuación).

¹⁰⁴ ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). Op. Cit., p. 68.

¹⁰⁵ Queremos hacer hincapié en este tipo de concepción o resabio del principio de proporcionalidad, puesto que, en los capítulos pertinentes de esta memoria, haremos alusión a como nuestra jurisprudencia nacional ha ligado y fundamentado la aplicación de este principio a la protección de derechos fundamentales.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, p.71.

¹⁰⁷ *Ídem.*

c) Debe ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención).

d) Debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención.

Revisando someramente tales requisitos, se desprende que los primeros tres denotan un margen de discrecionalidad menor, en que, para aplicar este principio con algunos de estos, el estándar a cumplir es pacífico, por lo que solo una manifestación del poder estatal evidentemente exacerbada, podría no cumplir con alguno de estos primeros tres requisitos, a diferencia de lo que ocurre con el análisis del último. En palabras de los profesores Reinold, Martínez y Zúñiga, tenemos un análisis más complejo, puesto que la misma jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán “ha sostenido que su cumplimiento implica fundamentar de manera clara las circunstancias subjetivas y objetivas relevantes”.¹⁰⁸

Sin ánimos de adelantarnos al análisis nacional que se ha hecho de este principio, podemos vislumbrar que en estos criterios hay una similitud a como la jurisprudencia y doctrina de nuestro país, han tratado al principio de proporcionalidad.

Concluyendo con este aspecto histórico, es imposible no remitirnos a la tradición alemana al momento de referirnos a este principio, puesto que nos parece un punto esencial al referirnos a los orígenes de la proporcionalidad, ya que fue efectivamente la primera tradición jurídica que lo trató en materia administrativa, y desde una óptica protectora de los derechos fundamentales, como lo explicamos en esta sección.

Sin embargo, también es necesario repasar brevemente el tratamiento que el Derecho anglosajón, refiriéndonos particularmente al de Estados Unidos, se le ha dado a este principio, puesto que, si bien hay diferencias relevantes, tenemos

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p.72.

puntos de contacto que nos pueden dar una idea general de lo que pretendemos entender como principio de proporcionalidad.

Como diferencia esencial, en cuanto al tratamiento que este sistema le da al principio de proporcionalidad, es que, si vamos a hablar en materia de Derecho Administrativo Sancionatorio, para el Derecho norteamericano existe un tratamiento conceptual distinto puesto que se refieren exclusivamente al principio de razonabilidad en este contexto¹⁰⁹. Siguiendo a los profesores Martínez y Zúñiga, se establece que, en el derecho norteamericano, “la razonabilidad es un parámetro amplísimo de control de los poderes públicos que arranca de la cláusula llamada “process of law”, por lo que resulta inconducente hablar de “principio de proporcionalidad”, a menos que nos situemos en el ámbito del Derecho Penal”¹¹⁰, cuestión que evitamos, debido a que, como mencionamos en el primer capítulo de esta memoria, son áreas del derecho independientes de cada una.

Sin embargo, y siguiendo con lo expuesto por los profesores en comentario, no es que exista una diferencia radical entre el principio de razonabilidad y de proporcionalidad, sino que más bien hay una relación de género-especie, puesto que, a la luz del Derecho anglosajón, “la idea de razonabilidad abarca la proporcionalidad, siendo ésta una consecuencia o manifestación de aquélla, mediante la cual se puede llegar a determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir un determinado fin”^{111 112}.

Siguiendo con el origen radicado en el debido proceso legal del principio de razonabilidad norteamericano, si bien es cierto que tiene un resabio en el derecho inglés, en la reconocida Carta Magna de 1215, queda patente que fue por medio de “la evolución jurisprudencial acaecida en el siglo XX en torno a la

¹⁰⁹ SAPAG A., Mariano (2008)., p. 163

¹¹⁰ MARTÍNEZ, José; ZUÑIGA URBINA, Francisco. (2011). El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 9, N° 1, 2011, p. 201.

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Esta misma comparación, se analizará en mayor profundidad en una sección posterior de este trabajo.

cláusula del debido proceso legal, contenida en las enmiendas V y XIV a la Constitución de los Estados Unidos” fue lo que “dio luz al análisis y control de la razonabilidad de las leyes federales y estatales por parte de los jueces”, siendo así originada “esta garantía de razonabilidad” y “reconocida como la cláusula del debido proceso legal sustantivo”¹¹³.

En este sentido, nuevamente podemos vincular tal origen con lo propuesto en el Derecho alemán tratado anteriormente, donde el principio de proporcionalidad tenía una fiel conexión con la protección a garantías fundamentales de los individuos. No nos cabe duda que el derecho a un justo y racional procedimiento, es una de las garantías esenciales que recorren cualquier teoría de derechos fundamentales.

De forma aplicada, los profesores Martínez y Zúñiga, nos señalan una breve reseña del comportamiento de la Corte Suprema de Estados Unidos, al momento de referirse al principio de razonabilidad. En ese sentido, dicha Corte “elaboró una doctrina acerca de la razonabilidad de los actos regulatorios del Estado, según la cual: 1. La potestad regulatoria de un servicio público no es ilimitada. Más precisamente, mediante ella no se puede encubrir una confiscación, a menos que exista una justa compensación o un debido proceso.; 2. Al ejercerse la potestad regulatoria del Estado, las normas que sean consecuencia de ellas deben guardar relación sustancial con los objetivos de la regulación; 3. Al ejercerse la potestad regulatoria del Estado, las normas que sean consecuencia de ellas no pueden invadir de manera evidente los derechos y libertades.; 4. Las limitaciones y regulaciones deben ser ‘prudentes’.; 5. Las leyes regulatorias se presumen inconstitucionales, y el Estado debe probar que existe una relación razonable entre la regulación y el fin perseguido por ésta”¹¹⁴.

No obstante, tales criterios del máximo organismo judicial de Estados Unidos, sufrió una variación en su interpretación, puesto que comenzó a realizar distinciones al momento de evaluar la aplicación de este principio, según si la

¹¹³ SAPAG A., Mariano (2008)., Op. Cit., p. 163-164

¹¹⁴ MARTÍNEZ, José; ZUÑIGA URBINA, Francisco. (2011). Op. Cit., p. 207.

medida adoptada sería razonable desde el *due process* o desde el principio de la igualdad¹¹⁵. En este sentido, se configura un examen que la Corte Federal utilizaba de acuerdo al tipo de derecho que la medida afectaba, según un test de escrutinio, a saber, se distinguía entre:¹¹⁶

- Escrutinio estricto (*strict scrutiny*): Se presume que la regulación es absolutamente inconstitucional, puesto que afecta derechos fundamentales que casi no resisten intromisión. Ejemplo de esto, es la libertad de información, de culto, derecho a la privacidad. El estado que quiere imponer la normativa, debe justificar la necesidad estricta de afectar estos derechos esenciales, los llamados derechos preferidos.

- Escrutinio intermedio (*intermediate scrutiny*): Se aplica en casos que no intervienen los llamados derechos preferidos, pero de todas formas la Corte supone que su afectación es inconstitucional, teniendo el estado que justificar la medida, en cuanto a su adecuación a los fines.

- Revisión racional de base (*rational basis review*): Es la norma estándar, puesto que se aplica en situaciones no contempladas en los escrutinios anteriores. Hay una presunción de constitucionalidad, con la sola necesidad de existir una relación entre la medida y el fin de esta. Es la que se aproxima directamente con la razonabilidad en el sentido del debido proceso.

A modo de conclusión de esta sección, nos encontramos nuevamente con una directa relación entre la aplicación del principio de proporcionalidad, que en el caso norteamericano se denominaría principio de razonabilidad, con los derechos fundamentales. En este sentido, los primeros dos test o escrutinios, consideran siempre la garantía que está afectando la norma a juzgar por el principio de razonabilidad, siendo el Estado quien debe justificar este tipo de intervención o afectación, solo en casos excepcionales. La brecha se abre en el último escrutinio, que se basa en una norma por default, aplicándose siempre que no se trate de garantías fundamentales que el ordenamiento jurídico

¹¹⁵ *Ibíd.* P. 208.

¹¹⁶ *Ídem.*

norteamericano considera como esenciales o de derechos preferentes, en su terminología.

En cuanto a este juego jurídico, entre los llamados derechos preferentes y la revisión de base racional norteamericano, no dista -como se verá en la sección atinente de esta memoria- de nuestro propio ordenamiento normativo, puesto que evidentemente nuestra jurisprudencia también ha recaído en ciertas ocasiones en este tipo de distinciones, siendo exigente al momento de analizar afectaciones a derechos fundamentales, desde la óptica del principio de proporcionalidad, como se indicará posteriormente.

2.1.2. Concepto del Principio de Proporcionalidad

Ya establecidas las bases y corrientes históricas que originan el principio de proporcionalidad, cabe referirnos a su concepto en particular, puesto que no es una definición única ni pasiva, estando sujeta a apreciaciones. tanto de autores como judiciales, distintas, aunque siempre con elementos en común que definiremos a continuación.

Si bien anteriormente mencionamos el tratamiento diferenciado que debe haber entre este principio en materia administrativa y penal, se puede sostener que hay puntos de contacto en común, a lo menos en cuanto a su definición, puesto que “una de las características más sobresalientes de los ordenamientos sancionadores de carácter primitivo ha consistido, de siempre, en el escaso interés mostrado por lograr una cierta adecuación entre la gravedad y repercusión de los hechos ilícitos y la intensidad de la sanción que se imponía”¹¹⁷, entendiendo entonces que hay un sustrato común que atiende a una relación de justicia natural entre la intensidad de la sanción y la acción castigada.

¹¹⁷ SANTAMARÍA PASTOR, Juan. (2005). Principios de Derecho Administrativo General, Tomo II. Madrid, España: Centro de Estudios Ramón Areces, p. 390.

Lo anterior, es específicamente a lo que se refiere María-Lourdes Ramírez, al mencionar que “el postulado (hablando del principio de proporcionalidad), objeto de análisis, es un principio general de Derecho; personifica una idea básica de justicia material: la prohibición de todo sacrificio innecesario o desproporcionado.”¹¹⁸ Continúa, con una idea también referida por el profesor Politoff, en que estamos frente a la llamada *prohibición de exceso*¹¹⁹.

Continuando con la conceptualización de este principio, es importante mencionar que, como se ha hecho referencia anteriormente, el resabio del Derecho Penal en el Administrativo Sancionatorio es relevante, y por la misma razón, siguiendo a la profesora María-Lourdes Ramírez, resulta “interesante analizar este postulado teniendo en cuenta que, a diferencia de lo ocurrido en el derecho penal, no existe, en primer lugar, una norma que entregue los parámetros generales de esta rama del derecho, sino que son normas sectoriales las que abordan, o no, los principios que presiden la actividad”¹²⁰. En este sentido, se marca una diferencia conceptual con el principio de proporcionalidad en materia penal, puesto que los parámetros que se atienden en su aplicación, son completamente diferentes por el área en que se utilizan, desde lo penal a lo Administrativo.

Como primera aproximación, nos referimos a una definición basada en la doctrina alemana, tratada por el profesor Javier Barnes, quien en ánimo de condensar todos los elementos que confluyen del principio de proporcionalidad, nos dice que se comprende por “proporcionalidad, en sentido amplio —también denominada «prohibición de exceso»— el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser «susceptible» de alcanzar la finalidad perseguida, «necesaria» o imprescindible al no haber otra medida menos

¹¹⁸ RAMÍREZ-TORRADO, María. (2010). Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano. Estudios Socio-Jurídicos, Volumen 12, N° 1, p. 157.

¹¹⁹ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ, María. (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, p.71.

¹²⁰ RAMÍREZ-TORRADO, María. (2010). Op. Cit., p.159.

restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos”¹²¹, siendo esta una definición concordante con lo expuesto por Kraft¹²², quien sostiene que este principio era vinculante para el ejecutivo, por lo que se generó la noción de “prohibición de exceso”, como mecanismo de control sobre la actuación de la administración y ejercicio, en el contexto histórico pertinente, del poder de policía.

Sin embargo, dicha definición amplia del principio de proporcionalidad, como se mencionó anteriormente, puesto que nos habla de una noción abstracta previa a su aplicación en concreto, por lo que es necesario, retomando las palabras del profesor Barnes, mencionar también la faceta estricta del concepto de proporcionalidad, en la cual se entiende por proporcionalidad en “sentido estricto, es decir, «ponderada», o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades”. En suma, pues, la acción estatal —en cualquiera de sus formas de expresión posibles (acto administrativo, norma, resolución judicial)— debe ser útil, necesaria y proporcionada.¹²³

La última frase mencionada por Barnes, nos da a entender un panorama general de los estándares que la acción o actividad administrativa sancionatoria para estos efectos, debe cumplir, puesto que, y ya siguiendo a la doctrina nacional, “el principio de proporcionalidad, que se sustenta en la lógica, la razonabilidad y la justicia material, debe tener plena vigencia en nuestro sistema punitivo administrativo. No es posible claudicar en la lucha por obtener justos y proporcionales pronunciamientos de nuestra Administración, desprovistos de toda ilegalidad y arbitrariedad”¹²⁴.

¹²¹ BARNES, Javier. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. En revista de Administración Pública, Número 135, septiembre-diciembre 1994, p. 500.

¹²² ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). Op. Cit., p. 67.

¹²³ BARNES, Javier. (1994). Op. Cit., p. 500.

¹²⁴ CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro. (2014), Op. Cit., p. 154.

No es extraño en la tradición jurídica nacional esta concepción del principio de proporcionalidad como fundamento para la limitación del actuar de la Administración, así como una búsqueda de la adecuación entre la sanción y la conducta a sancionar, puesto que, en palabras del profesor Eduardo Cordero Quinzacara, “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”¹²⁵, siendo entonces evidente la concordancia con lo anteriormente mencionado por la profesora Ramírez¹²⁶. Por lo tanto, atendemos en este sentido a que el principio de proporcionalidad cumple una función no solo de limitación, sino también de adecuación e interpretación en la ejecución de la potestad administrativa sancionatoria.

La anterior discusión no solo ha estado presente en la doctrina jurídica, sino que también ha sido recogida por nuestros tribunales de justicia, siendo especialmente relevante el tratamiento que tanto la Excelentísima Corte Suprema como el Tribunal Constitucional le han otorgado, en donde ambos órganos judiciales consideran que hay un origen del principio de proporcionalidad en el Derecho Penal.

En este sentido, es ilustrativo lo mencionado en el fallo de la 3ª Sala de la Corte Suprema, rol 17736-2016, en que establece “que tanto la sanción penal como la administrativa, son manifestaciones de un único *ius puniendi* estatal, donde el principio de proporcionalidad actúa como un límite en la imposición de los castigos”¹²⁷ volviendo a la idea de prohibición en de exceso en la sanción a los particulares por parte de la potestad punitiva del Estado.

Esta misma idea es recogida también por el Tribunal Constitucional, que en su fallo rol N° 2953-16, partiendo desde la base común del derecho penal en relación al principio de proporcionalidad, indicando que “la idea del principio de

¹²⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. Cit., p. 423.

¹²⁶ RAMÍREZ-TORRADO, María. (2010). Op. Cit., p.159.

¹²⁷ C. Suprema, 13 de diciembre de 2016, rol 17736-2016, considerando 18°

proporcionalidad se encuentra determinada, en cuanto a su expresión en el sistema penal, en la matriz de la prohibición de exceso, que se justifica con criterios de lógica y de justicia material”¹²⁸, lo cual no es más que confirmar lo indicado por el Profesor Politoff¹²⁹, mencionado anteriormente¹³⁰.

Podríamos concluir resumidamente que, tanto para la doctrina como para nuestros Tribunales Superiores de Justicia, la idea de proporcionalidad como principio se fundamenta dogmáticamente en la prohibición de exceso, atendiendo a un deseo de justicia material y razonabilidad en la aplicación de sanciones. No es extraño entonces la categórica sentencia del Tribunal Constitucional¹³¹, rol 2946-15, en su considerando 14°, al establecer que “este Tribunal tiene dicho que a las sanciones administrativas les son aplicables idénticas garantías y principios que rigen a las penas penales, contempladas en la Constitución Política, por configurar ambos órdenes de materias manifestaciones de un mismo *ius puniendi* del Estado” y recurriendo a una justificación que en palabras simples pero ejemplificadores indica que tal aplicación jurídica se da puesto que “no cabe tratar peor al administrado que al delincuente”.

Sin embargo, pese a su relación evidente, la Corte Suprema en su fallo rol N° 17736-16, nos menciona que esta relación entre lo penal y lo administrativo, en cuanto al principio de proporcionalidad “no importa de inmediato la aplicación de los principios del derecho penal a la sanción impuesta por la Administración, por cuanto existen ciertos matices dados principalmente por la finalidad

¹²⁸ T. Constitucional, 4 de octubre de 2016, rol 2953-16, considerando 19°. El TC ha reiterado esta idea en fallo de 27 de diciembre de 2016, rol 3065-16, considerando 17°; 27 de diciembre de 2016, rol 3091-2016, considerando 17°

¹²⁹ De hecho, el Tribunal Constitucional en este mismo fallo decide utilizar la postura del Profesor Politoff para fundamentar lo resuelto, citado en el fallo como: *Sergio Politoff Lifschitz, Derecho Penal, Tomo I, Conosur Editores, Santiago de Chile, 2001, p. 20*. Considerando 19°

¹³⁰ POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ, María. (2004), Op. Cit., p. 20.

¹³¹ Misma idea se ha reiterado en fallos 244-96; 479-06; 480-06; 725-07; 766-07; 1183-08; 1184-08; 1203-08; 1205-08; 1221-08; 1229-08; 1518-09; 2682-14; por lo que es una directriz jurídica más que asentada en la jurisprudencia nacional.

perseguida por el legislador al asociar uno u otro tipo de responsabilidad a una conducta determinada”¹³².

De este último punto, cabe preguntarse bajo que lógicas los Tribunales de Justicia ya mencionados le han dado un contenido a este principio de proporcionalidad, pero ya en materia propiamente administrativa, pese a que su concepto en relación a el derecho penal ha sido aplicado de forma unitaria, como se ha expresado anteriormente.

En principio, una aproximación sencilla a la idea fundamental de lo que se ha entendido por proporcionalidad lo reconocemos también en el fallo del Tribunal Constitucional, rol 2946-16, al mencionar que “la proporcionalidad de las sanciones o penas impuestas por las autoridades debe ser entendida a la luz de las exigencias naturales del Derecho, en su acendrada disposición por distribuir a cada uno lo suyo, según su situación, complementándose lo anterior con que “la jurisprudencia ha puntualizado que el principio de proporcionalidad es materia primeramente de la ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la sanción”¹³³. En este sentido, entendemos que para la aplicación del principio de proporcionalidad nos fundamentamos en una ley que permite la sanción a cierto tipo de conductas, determinados en esta misma normativa.

Efectivamente, en casos en que se nos presenta tal normativa que implica una posible sanción, estamos ante un caso de discrecionalidad, lo cual supone "que el legislador establezca dos o más posibilidades de actuación para el órgano a quien le atribuye determinada potestad, pero sólo una es la idónea en el caso concreto para satisfacer la necesidad pública de que se trata, esto es aquella que aparece precisamente la oportuna, adecuada y proporcionada, según las circunstancias concretas de tiempo, lugar y personas que concurren en ese instante, sólo una es el medio preciso, justo, para obtener el fin”¹³⁴. Lo anterior hace que el juez, al momento de aplicar la sanción debe atender a una serie de

¹³² C. Suprema, 13 de diciembre de 2016, rol 17736-16, considerando 18°

¹³³ T. Constitucional, 9 de octubre de 2014, rol 2658-14, considerando 7°

¹³⁴SOTO KLOSS, Eduardo. (2012). Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Tercera Edición actualizada, Abeledo Perrot, Legal Publishing- Thomson Reuters, p. 364

critérios, que al final, terminan por construir en lo concreto la noción del principio de proporcionalidad¹³⁵.

Siguiendo con el concepto administrativo del principio de proporcionalidad que nuestros Tribunales de Justicia han implementado, nos tomamos de la sentencia de la Corte Suprema, rol N° 17736-16, ya que, de forma ilustrativa al comparar con este mismo principio en materia penal, nos menciona que “el objeto del procedimiento de reclamo de multa administrativa es diametralmente opuesto, radica en discernir si la actuación de la Administración se ajusta a la legalidad, tanto en lo formal las normas de tramitación del respectivo procedimiento como en lo sustancial, en cuanto al cumplimiento de las garantías que nuestra Constitución y las leyes establecen; mientras que en el ámbito penal propiamente tal “el proceso criminal tiene por objeto la verificación de un hecho punible a la luz del tipo penal descrito en la ley, a fin de definir responsabilidades de los autores o partícipes del mismo y aplicar la sanción correspondiente” (Considerando 19°)¹³⁶.

De lo anterior, en el fallo rol N° 7560-2015 de la 3ª Sala de la Corte Suprema, siguiendo la doctrina del Profesor Bermúdez, nos indica que “La aplicación de este principio (de proporcionalidad) obliga a encontrar una solución justa, frente al espectro de posibilidades sancionatorias que tiene la Administración”¹³⁷ (Considerando 9°). En este sentido, se destaca la idea de que al aplicar la potestad sancionadora es relevante ponderar el contexto y las circunstancias sobre las cuales se va a esgrimir esta, para que exista una adecuación entre su ejercicio y la conducta sancionada, y así cumplir efectivamente con el principio de proporcionalidad.

2.1.3 Consagración constitucional

¹³⁵ Estos criterios serán expresados posteriormente en la presente memoria.

¹³⁶ C. Suprema, 13 de diciembre de 2016, rol 17736-16, considerando 19°

¹³⁷ C. Suprema, 19 de mayo de 2016, rol 7560-2015, considerando 9°

En una mirada superficial a nuestra Carta Magna, podríamos llegar a entender que el principio de proporcionalidad comentado, no tiene ninguna norma o artículo que lo consagre derechamente. De hecho, sobre tal afirmación, insistimos que solo a *primera facie*, es correcta y sostenida por distintos autores nacionales¹³⁸. No existe en la Constitución actual, algún artículo o norma que indique la consagración expresa del principio de proporcionalidad comentado, y menos aún que exista alguna expresa tratativa sobre su aplicación.

Sin embargo, un análisis fundado y sistemático de las normas jurídicas que emanan de la Constitución Política, nos indica claramente que, si hay un reconocimiento de este principio, e incluso, es fundamental tanto para la confección de las normas jurídicas de nuestro sistema, como de su aplicación.

En primer lugar, el principio de proporcionalidad tiene una clara consagración si tomamos en consideración el artículo 6° y 7° de la Constitución. Desde una mirada penalista, se ha dicho que en estos artículos se encuentra la protección a cualquier arbitrariedad de forma general, no solo en un ámbito o área del derecho, así “la garantía genérica de los derechos establecida en las bases de la institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho”¹³⁹.

Es precisamente el mandato a todo órgano público a actuar sometido a la Constitución y normas que emanen de estas, estableciendo el orden institucional, y que deban actuar acorde a las potestades de las cuales se les han investido, no extralimitándose¹⁴⁰, lo que lleva a interpretar que el principio de proporcionalidad se recoge en tales artículos. De la misma opinión, es el profesor Noguera Alcalá, quien nos ha dicho que “el principio de proporcionalidad se encuentra subsumido en el ordenamiento constitucional chileno en la garantía

¹³⁸MARTÍNEZ, José; ZUÑIGA URBINA, Francisco. (2011). Op. Cit., p. 208. En el mismo sentido, agregan en la misma obra: Tal como ocurre con la Constitución norteamericana, la Constitución chilena no contiene ninguna norma que consagre expresamente el principio de razonabilidad. Ídem.

¹³⁹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. Cit., p.422.

¹⁴⁰ Se ha señalado, además, que “En tal sentido, la competencia de los órganos estatales debe entenderse no sólo normalmente, sino que además desde un punto de vista material o de fondo, constituido por los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, o mejor dicho, reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que estén vigentes (Art. 5°)”. MARTÍNEZ, José; ZUÑIGA URBINA, Francisco. (2011). Op. Cit., p. 209.

genérica de los derechos establecida constitucionalmente en las bases de la Institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6º y 7º), agregando que se integra también en conjunto “al principio de prohibición de conductas arbitrarias (art. 19 Nº 2)¹⁴¹”.

No solo en esos artículos constitucionales tiene su arraigo el presente principio en comento, puesto que también se puede extraer en relación a los derechos fundamentales consagrados en los numerales del art. 19. En este sentido, el principio de igualdad tiene una eminente vinculación con el principio de proporcionalidad¹⁴², en el sentido de la aplicación proporcional de las sanciones al individuo, en igualdad de condiciones. No es extraño entonces el poder reconocer implícitamente un llamado del constituyente a reconocer el principio de proporcionalidad en los numerales 19 Nº2, consagración por antonomasia del principio de igualdad ante la ley, pero también en los numerales 19 Nº 20 y 22, relativo a la igualdad tributaria y en materia económica¹⁴³.

De la misma forma, hay un sustrato del principio de proporcionalidad en uno de los derechos fundamentales más esenciales de cualquier Estado democrático, como lo es el derecho al debido proceso (art. 19 N º 3 y 7) en que la aplicación de un justo y racional procedimiento, ideas ligadas a la proporcionalidad, nos hacen interpretar que este último es un principio perfectamente conexo y reconocido en la sola consagración del debido proceso. No cabe duda de que no existe actualmente un proceso justo si no es con la debida proporcionalidad en su desarrollo como en su veredicto final¹⁴⁴.

¹⁴¹NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (2008). Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomos I y II. Santiago: Librotecnica, p. 246. Citado también en ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). Op. Cit., p. 87.

¹⁴² “Ello no implica, como ya se señaló, un tratamiento igual para todos los casos, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica; así como tampoco se prohíbe un trato distinto ante situaciones razonablemente desiguales. Lo que sí se sanciona y prohíbe es el establecimiento de distinciones manifiestamente irracionales y arbitrarias. Si el legislador o la autoridad se ven enfrentados a la necesaria diferenciación, ello debe basarse en un criterio de justicia y bien común”. MARTÍNEZ, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2011). Op. Cit., p. 210.

¹⁴³ *Ibíd.*, p.209. Reiterada la misma idea en ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). Op. Cit., p..87.

¹⁴⁴ *Ídem.*

Por último, otra clara consagración del principio de proporcionalidad en el artículo 19 y sus numerales, nos lo indica el N° 26, conocida tradicionalmente como la *garantía de las garantías*, puesto que protege el núcleo fundamental de los derechos que nuestra Constitución reconoce. En palabras del Profesor Cordero Quinzacara es la garantía normativa del contenido esencial de los derechos¹⁴⁵.

Efectivamente, no queda ajeno al hecho de que toda limitación o regulación a estos derechos fundamentales no pueda afectar su esencia, el principio de proporcionalidad, ya que con su aplicación, al menos como un factor, aseguramos que no sea excesiva la intromisión del legislador que nos lleve a desconfigurar o exceder el núcleo esencial, puesto que, como hemos sostenido a lo largo de esta presentación, la proporcionalidad tiende a limitar el excesivo abuso del legislador en la aplicación tanto de sanciones, como en su regulación en abstracto de estas, así como de cualquier otra normativa que pueda afectar derechos de los individuos. Es, en palabras simples, el valor de la justicia inherente al derecho¹⁴⁶.

En conclusión, es relevante mencionar que si bien no existe una norma explícita que lo consagre, no cabe ninguna duda que el principio de proporcionalidad es reconocido por la Constitución, en virtud de los artículos precedentemente analizados. De la misma manera, el legislador también ha hecho reconocimiento de este principio tanto en materia penal como administrativa, en distintas normas y regulaciones¹⁴⁷.

Sin embargo, para finalizar la consagración constitucional de este principio, hay que agregar que no ha sido solo un ejercicio doctrinario la interpretación constitucional que produce esto, sino que también ha sido mencionado en diversos fallos jurisprudenciales. En este sentido, nuestra Corte Suprema reitera tal idea en su fallo rol 88935-2016, al mencionar que “en la

¹⁴⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. Cit., p. 422.

¹⁴⁶ Ídem.

¹⁴⁷ Se ahondará más en estas en los capítulos siguientes de análisis jurisprudencial.

especie, se produce un concurso ideal de infracciones, (...) cuestión que, además, de la aplicación del principio non bis in ídem tiene su origen en el respeto del principio de proporcionalidad, que irradia todo el ámbito del Derecho Público sancionador”¹⁴⁸.

De la misma manera, la Corte Suprema reitera la consagración de este principio, ahora dándole una diferenciación en su aplicación respecto del Derecho Penal en materia de proporcionalidad, al respecto: “tanto la sanción penal como la administrativa son manifestaciones de un único *ius puniendi* estatal, donde el principio de proporcionalidad actúa como un límite en la imposición de los castigos (...) ello no importa de inmediato la aplicación de los principios del derecho penal a la sanción impuesta por la Administración, por cuanto existen ciertos matices dados principalmente por la finalidad perseguida por el legislador al asociar uno u otro tipo de responsabilidad a una conducta determinada”¹⁴⁹. Estas dos menciones son ejemplos explícitos de su reconocimiento, pero de todas formas en los capítulos precedentes se mencionarán otros casos en que no solo se reconoce, sino que es determinante su aplicación y ponderación para llegar a la conclusión jurídica final de los casos en cuestión.

No solo nuestro Máximo Tribunal ha reiterado en diversos fallos el uso del principio de proporcionalidad, sino que también lo hace en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional, siendo un fallo ejemplificador de lo anterior, el dictado con fecha 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, en que expresamente se dice que “La Constitución no recoge, explícitamente, el “principio de proporcionalidad”, pero el intérprete Constitucional no puede sino reconocer manifestaciones de este principio, que forman parte de una consagración general dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha estimado que este principio se encuentra integrado dentro de los principios inherentes al Estado de Derecho, de los artículos 6o y 7o de la Constitución, en la prohibición de conductas arbitrarias

¹⁴⁸ C. Suprema, 3 de agosto de 2017, rol 88935-2016, considerando 9°

¹⁴⁹ C. Suprema, 14 de marzo de 2017, rol 68723-2016, considerando 2°

del artículo 19, numeral 2o, y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos del artículo 19, numeral 26¹⁵⁰ (Considerando 19°), confirmando lo expuesto anteriormente en esta presentación¹⁵¹.

A modo de cierre de esta sección, concluimos con que el principio de proporcionalidad, tanto desde una óptica general como solo relativa al derecho administrativo sancionador, es un principio reconocido sin objeción en nuestro ordenamiento, pese a que no tenga consagración directa o expresa, pero que sin embargo de la sola lógica de las normas constitucionales emana su esencia, puesto que su actividad como limitador de los excesivos comportamientos que el poder público puede tener, así como principio determinante en la aplicación de sanciones en casos concretos, tiene una relación explícita y necesaria con el cuerpo normativo, que en gran parte, delimita las potestades públicas, como es la norma Constitucional.

2.2 Vínculos y conexiones del principio de proporcionalidad con otros principios del Derecho Administrativo.

El principio de proporcionalidad dentro del Derecho Administrativo, forma parte de una rama de la materia la cual debido a su importancia se encuentra relacionada con otros principios que se complementan en su ejercicio.

Lo anterior es más latente aun cuando queremos aplicar a casos prácticos, llevando a la realidad jurídica su implementación, puesto que en tal contexto puede existir una relación entre estos, difusa, que puede tender a confundir a primera vista la aplicación de estos principios, incluso tendiendo a pensar en una superposición, cuestión que en mayor grado se da al analizar el principio de razonabilidad de los actos de administración, mientras que se reitera también

¹⁵⁰ T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, considerando 19°

¹⁵¹ Misma idea se reitera en los fallos del Tribunal Constitucional: 21 de octubre de 2010, rol N° 1518-09,; 17 de junio de 2010, rol 1584-09; 29 de marzo de 2012, rol 2022-11; Todos citados en fallo del T. Constitucional ROL N° 2922-2015, considerando 19°.

esta relación cuando confrontamos, o aplicamos conjuntamente, el principio de culpabilidad que rige el Derecho Administrativo Sancionador.

Sin embargo, como se explicará a continuación, si bien existe relaciones próximas entre estos principios, cada uno tiene su propio margen de aplicación que permite delimitarlos, pero no por eso excluir su implementación al momento de hacer un uso jurídico de estos.

2.2.1 Vinculación con el Principio de Razonabilidad en los actos de la Administración

En una primera aproximación, el sentido común tiende a generar una relación de cercanía entre los conceptos de proporcionalidad y razonabilidad. De hecho, guiándonos por el Diccionario Jurídico Panhispánico asociado a la Real Academia de la Lengua Española, se define la razonabilidad como “Cualidad de un acto o decisión que se ajusta a lo esperable o aceptable en atención a su motivación y a los antecedentes conocidos, y que ha sido adoptado, por tanto, razonadamente y en atención a criterios razonables”¹⁵², continuando en su segundo apartado como sinónimo, el concepto de proporcionalidad. Sin embargo, según como se ha mencionado en la sección 2.1.1. del presente capítulo, la razonabilidad y proporcionalidad no necesariamente son conceptos sinónimos o que se apliquen indistintamente.

Es necesario recordar que, en la tradición jurídica norteamericana, como se mencionó en la sección anterior, el concepto de proporcionalidad no existe propiamente tal y su uso no conlleva a ninguna derivación práctica en su aplicación, salvo en el Derecho Penal¹⁵³, por lo que podríamos sostener que esta distinción de conceptos no sería necesaria. Sin embargo, tal aseveración carece de una contextualización del sistema norteamericano, y es más, del *common law*,

¹⁵² RAE y ASALE (Consejo General del Poder Judicial). 2016: Diccionario del español jurídico. Madrid: Espasa. También consultable en red: <https://dpej.rae.es/>

¹⁵³ MARTÍNEZ, José; ZUÑIGA URBINA, Francisco. (2011). Op. Cit., p. 201.

que no es objeto de este trabajo, pero si nos permite derivar en la contrastación a una afirmación como la anterior, puesto que, siguiendo a los profesores Martínez y Zúñiga existe “una relación de género a especie: Ello, porque la idea de razonabilidad abarca la proporcionalidad, siendo ésta una consecuencia o manifestación de aquélla, mediante la cual se puede llegar a determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir un determinado fin”¹⁵⁴.

En este sentido, ambos principios están directamente relacionados, pero no por eso se confunden en uno solo o deriva en que la aplicación de uno hace innecesario el otro. Por lo mismo, este vínculo entre proporcionalidad y razonabilidad se puede identificar como una “adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto. La adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear; lo que permite que la intervención administrativa se componga por todo y además, por solo lo que sea necesario y suficiente para la satisfacción del interés general que en cada caso la administración debe servir”¹⁵⁵.

Lo anterior, nos lleva a la idea de que hay una efectiva relación entre género y especie, puesto que la razonabilidad es un concepto amplio que se sostiene en, resumidas palabras, la adopción de decisiones administrativas que tengan un fundamento prudente y lógico, mientras que la proporcionalidad nos entrega herramientas para determinar, en parte, esa construcción de prudencia en la decisión administrativa, empleando solo los medios necesarios para su implementación. En resumidas cuentas, lo que se está haciendo al hablar de proporcionalidad es medir la intensidad de la actuación estatal que debe ser razonable¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Ídem.

¹⁵⁵ Camacho, Gladys. La actividad de intervención de la Administración, en Derecho Administrativo Chileno, coord. Rolando Pantoja B., 2010. P. 191.

¹⁵⁶ ARANCIBIA, Jaime (2010): “The intensity of judicial review in the commercial context: deference and proportionality”, en Effective judicial review. A cornerstone of good governance, Forsyth,

Para concluir con la idea anterior, es claro lo dicho por los profesores Martínez y Zúñiga cuando nos indican que la proporcionalidad mide la intervención estatal, puesto que “desde luego ello apunta a eliminar la arbitrariedad, y en tal sentido, el juicio de proporcionalidad supone el de razonabilidad”¹⁵⁷. De hecho, en nuestra misma jurisprudencia Constitucional, en su fallo rol 541-06, se ha dicho que “la regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos”¹⁵⁸ (Considerando 15°), dando razón de lo expuesto anteriormente en relación a la utilización de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, como una de género-especie.

Continuando con la noción que conlleva el principio de razonabilidad, es necesario tener presente una de las garantías fundamentales consagrada a plenitud en las democracias occidentales. Hablamos, en este sentido, de la materialización de la igualdad ante la ley, puesto que, “el principio de razonabilidad constituye el correlato natural del principio de igualdad ante la ley y expresa la inadmisibilidad, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, de la arbitrariedad provenga de quien provenga y en especial si ella procede de algún poder público como es la Administración”¹⁵⁹.

Lo anterior no hace en todo caso imposible el hecho de que se generen diferencias en el trato a los particulares por parte del Estado, de hecho, esto no es más que una expresión de la igualdad misma y cómo dialoga con el principio de razonabilidad, puesto que toda diferencia que el poder público vaya a instaurar se fundamenta en que haya un juicio razonable o de razonabilidad que permita justificar tal actuación.

Christopher; Elliot, Mark; Jhaveri, Swati; Ramsden, Michael, and Scully-Hill, Anne (Editors) (Oxford, Oxford University Press), pp. 287-299.

¹⁵⁷MARTÍNEZ, José; ZUÑIGA URBINA, Francisco. (2011). Op. Cit., p. 202.

¹⁵⁸ T. Constitucional, 26 de diciembre de 2006, rol 541-06, considerando 15°

¹⁵⁹ CAMACHO CEPEDA, Gladys. (2008). Op. Cit., p. 267.

Lo anterior no es solamente una construcción dogmática de la doctrina respecto a esta relación entre principios, si no que tenemos esta justificación en diversas normas legales. En primer lugar, el artículo 53 de la ley N° 18.575, ordena que el interés general siempre exige “el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar una gestión eficiente y eficaz”, que nos fuerza a traer la idea de la razonabilidad en la actuación de la administración para cumplir con la ejecución eficiente y eficaz del poder público.

Otro aspecto donde podemos ver reflejado el control sobre la razonabilidad administrativa, fiscalizando las actuaciones arbitrarias del poder público, es en la acción de protección, que en palabras de la Profesora Camacho se puede afirmar que “desde la Carta constitucional se instituye una acción especial cautelar contra la arbitrariedad: el Recurso de Protección, que protege en el artículo 20 CPR, entre otras, la garantía contenida en el artículo 19 N° 2° CPR y ordena que el Tribunal en su caso deberá ordenar todas las medidas tendientes a restablecer el Derecho”¹⁶⁰.

No es extraño tampoco lo mencionado en la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo N° 19.880, en que expresamente, su artículo 50 indica que “La Administración Pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico”, donde en la última parte nuevamente tenemos esta idea de razonabilidad justificada que fundamenta el actuar de la administración pública¹⁶¹.

Ya con lo anteriormente expuesto, queda claro que hay un reconocimiento del principio de razonabilidad en nuestro ordenamiento jurídico que, en resumidas cuentas, justifica las actuaciones de la administración pública, y en especial, el tratamiento diferenciado que se le aplica a los individuos, en virtud

¹⁶⁰ Ídem.

¹⁶¹ Esta misma idea se repite en el artículo 11 y 42 de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo.

de razones fundadas. Sin embargo, queda pendiente el cómo se inserta la proporcionalidad en relación al principio de razonabilidad.

En este sentido, “el principio de proporcionalidad alude a la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto”¹⁶². De lo anterior, interpretamos que el principio de proporcionalidad se relaciona directamente con el de razonabilidad, en que este último abarca una serie de ámbitos vinculados a la justificación de la actuación administrativa, para los efectos que nos importan del presente trabajo, mientras que la proporcionalidad es una parte de la justificación que se requiere para cumplir con el estándar de razonabilidad.

Siguiendo con lo afirmado por los profesores Martínez y Zúñiga, en que se requiere una diferenciación justificada, que sea prudente, lógica y coherente, “la relación entre estos factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello implica una correspondencia entre las situaciones de hecho y la finalidad perseguida, siendo constitucionalmente admisibles todas cuantas sean las consecuencias jurídicas que guarden relación con lo querido, aun cuando unas puedan parecer preferibles a otras”¹⁶³.

Concluyendo este apartado, afirmamos que existe una relación de género-especie entre el principio de razonabilidad y proporcionalidad, donde este último es un factor cuantitativo que delimita y permite justificar las decisiones que adopta el poder público en el momento de ejercer sus potestades, puesto que estas, y más al momento de generar tratamientos diferenciados entre individuos, requiere de justificaciones en virtud del principio de razonabilidad, jugando un papel trascendental la proporcionalidad para lograr actos de la potestad pública que sean coherentes con el fin social que buscan amparar o cumplir.

¹⁶² CAMACHO CEPEDA, Gladys. (2008). Op. Cit., p. 269.

¹⁶³ MARTÍNEZ, José; ZUÑIGA URBINA, Francisco. (2011). Op. Cit., p. 211.

2.1.2 Vinculación con los principios de reserva legal y tipicidad del Derecho administrativo sancionador

En el presente apartado estudiaremos la relación entre el principio de legalidad, reserva legal y de tipicidad, con el principio de proporcionalidad para graficar la importancia que tienen estos en las decisiones de la administración al impartir la sanción, pues como lo señala la jurisprudencia Constitucional “la regulación de la sanción administrativa exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito de proporcionalidad”¹⁶⁴.

Como ya hemos analizado en el capítulo 1, el principio de reserva legal aplicado al Derecho Administrativo Sancionador consagra que si bien es la ley la que concede la potestad sancionadora, y es la administración la que debe regir su ejercicio de acuerdo a lo expresamente en ésta, de igual modo en la materia administrativa sancionadora se permite la colaboración reglamentaria. Por otra parte, el principio de tipicidad el cual se encuentra relacionado al principio de legalidad y reserva legal, exige la definición expresa de la conducta punible que se sanciona, es decir, “impone al ordenamiento jurídico identificar con claridad el comportamiento que constituye la infracción susceptible de ser sancionada”¹⁶⁵.

La vinculación de lo anterior con el principio de proporcionalidad, podemos hallarla en el objetivo de este principio de evitar sanciones que vulneren el equilibrio entre la infracción cometida y la sanción que se imparte como castigo, para lo cual necesita de una expresa determinación de la conducta punible en la ley -como lo exige el principio de tipicidad-, y así de esta manera limitar la discrecionalidad del ente administrativo sancionador a lo establecido en la norma y en el reglamento -si es que procede de acuerdo al principio de reserva legal-, el cual actuando dentro de sus competencias aplique la sanción correspondiente.

De todos modos, y como ya hemos visto anteriormente, si la ley no tipifica la sanción se permite la colaboración reglamentaria en la tipificación de la

¹⁶⁴ T. Constitucional, 3 de septiembre de 2015, rol N° 2666-14, considerando 17°.

¹⁶⁵ T. Constitucional, 3 de septiembre de 2015, rol N° 2666-14, considerando 15°.

conducta punible en materia de Derecho administrativo Sancionador, con los límites que se exigen en su utilización¹⁶⁶. Esta colaboración del reglamento “constitucionalmente admisible en armonía con el principio de legalidad no comprende la atribución de la competencia sancionadora a la Administración, como tampoco la determinación de las sanciones aplicables, que siempre deben regularse en la ley para dar cumplimiento a los artículos 6° y 7° de la Constitución”¹⁶⁷.

Así lo ha entendido al respecto el Tribunal Constitucional, quien ha manifestado la vinculación del principio de proporcionalidad en torno a la exigencia de una correcta tipificación de la conducta punible, ya sea tanto en la ley o con la colaboración del reglamento para brindar la debida protección y garantía al administrado infractor¹⁶⁸.

En este sentido, respecto al artículo 29 del D.L. N° 3538, el cual no se encuentra complementado por un reglamento que delimite la discrecionalidad del ente sancionador, se compara que “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”¹⁶⁹, todo lo cual no contempla el artículo mencionado.

La norma que otorga la potestad sancionadora a la administración, no puede entonces ser de una vaguedad tal que no cumpla con lo exigido por el

¹⁶⁶ Ver apartado 1.3.2 sobre los límites negativos y positivos a la colaboración reglamentaria de acuerdo al principio de reserva legal.

¹⁶⁷ Se especifica, además, que “dicha colaboración puede ser admitida, de conformidad con el mandato constitucional, en aquellos casos en que la regulación reglamentaria contribuye a determinar el deber que se impone al sujeto obligado”. T. Constitucional, 3 de septiembre de 2015, rol N° 2666-14, considerando 15°.

¹⁶⁸ Se ha señalado así en la doctrina que, “el establecimiento, por la ley, de una descripción y determinación de la o las conductas que quedan sometidas a sanciones, debe hacerse de tal manera que sea posible predecir con alguna certeza la sanción que se impondrá en caso de que alguien incurra en la conducta así “tipificada”. VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Op. Cit., p. 146

¹⁶⁹ T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol N° 3575-17, considerando 14°.

principio de proporcionalidad, pues de esta manera se vulnera también el principio de tipicidad, que justamente tiene por objetivo establecer “el nivel de densidad normativa que se le exige al legislador al determinar las conductas constitutivas de infracción”¹⁷⁰. De igual modo lo entiende la jurisprudencia Constitucional, que señala que en virtud “de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones dimensionadas en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento”¹⁷¹¹⁷², es decir, con la proporcionalidad exigida.

¹⁷⁰ CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014). Op. Cit., p. 417.

¹⁷¹ T. Constitucional, 3 de septiembre de 2015, rol N° 2666-14, considerando 17°.

¹⁷² Así también se ha establecido por la misma magistratura, en relación a los inconvenientes que acarrea la falta de tipicidad en la norma sancionatoria, “Esto es así debido a que la vaguedad del objeto sobre el cual se calcula el porcentaje y posterior importe de la multa, así como la ausencia de 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”. T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol N° 3575-17, considerando 12°.

3. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2015-2020)

Habiendo estudiado la potestad sancionadora de la Administración, y la relevancia del principio de proporcionalidad en las sanciones impuestas por sus órganos, en el presente capítulo analizaremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en torno a los requisitos y exigencias empleados por esta magistratura para cumplir con el principio de proporcionalidad, a los que debe dar cumplimiento el legislador en la redacción de la ley que establece sanciones administrativas.

De esta forma, así como en la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema estudiaremos el cumplimiento del principio de proporcionalidad por parte del ente administrativo, en la presente sección analizaremos la aplicación del principio de proporcionalidad en la norma, respecto a los derechos fundamentales que a juicio de esta magistratura se consagran, y los requisitos que exige al legislador en torno al test de proporcionalidad, la clasificación de las infracciones, y los criterios objetivos para determinar la cuantía de la sanción a aplicar por la administración.

3.1 Principio de proporcionalidad y el cumplimiento de derechos fundamentales

La potestad sancionadora de la Administración cuenta con principios que rigen el ejercicio de la misma, y que establecen límites a este poder punitivo entre los que se encuentra el principio de proporcionalidad. Como ya hemos apreciado en detalle en el capítulo 1, estos principios buscan establecer criterios y racionalizar el ejercicio en la materia, para así dar lugar a un debido

procedimiento administrativo sancionador que respete los derechos fundamentales establecidos en la Constitución¹⁷³.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha referido al principio de proporcionalidad “entendiéndolo como la debida relación de equivalencia entre conductas y sanciones o penas. Se ha agregado que esa vinculación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, se extiende desde el campo penal como garantía a todo el orden punitivo estatal”¹⁷⁴, para luego señalar dentro de los principales derechos fundamentales que protege y establece la misma Constitución, “vienen a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N°2), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional (artículo, 19 N°3)”¹⁷⁵.

En este sentido entonces, en líneas generales la observancia del principio de proporcionalidad busca consagrar principalmente, la igualdad ante la ley, y el derecho a un procedimiento justo y racional¹⁷⁶ los cuales pasaremos a analizar en los siguientes apartados¹⁷⁷.

¹⁷³ En este sentido, “el principio de proporcionalidad se vincula a ciertos derechos constitucionales, y la jurisprudencia de nuestro TC demuestra que lo utiliza usualmente como criterio destinado a la protección de aquéllos mediante el control del exceso de poder” ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Estudios Constitucionales, Año 10, 2012, Universidad de Talca, p. 89.

¹⁷⁴ T. Constitucional, 23 de abril de 2019, rol 5018-18, considerando 4°. En este mismo sentido, T. Constitucional, 25 de junio de 2020, rol 7587, considerando 4°.

¹⁷⁵ T. Constitucional, 23 de abril de 2019, rol 5018-18, considerando 4°.

¹⁷⁶ Así también lo ha establecido la doctrina haciendo un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como lo señala el profesor Enrique Navarro, “lo cual viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (Constitución Política de la República de Chile, 1980: artículo 19, N°2), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional consagrado en el artículo 19, N°3 (Sentencias del Tribunal Constitucional roles 1518-09, 1584-09 y 2022-11, 2009 y 2011). Por lo mismo, el TC revisa la jurisprudencia referente a la igualdad ante la ley y el debido proceso”. NAVARRO BELTRÁN Enrique. (2018). Notas sobre el principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia Constitucional. Revista de Derecho Público, p. 310.

¹⁷⁷ De igual modo, parte de la doctrina ha señalado que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el principio de proporcionalidad también protege el respeto al contenido esencial de los derechos, establecido en el artículo 19 N° 26 de la Constitución: “En concreto, la jurisprudencia del TC revela la utilización del principio de proporcionalidad como un criterio para determinar si una diferenciación es lícita o no lo es, si se han observado o no los requisitos propios de todo debido proceso, o si los preceptos legales que regulan, complementan o limitan derechos respetan el

3.1.1 Materialización de la igualdad ante la ley

Para poder comprender la igualdad ante la ley desde un primer punto de vista, es necesario remontarse a su concepto clásico, el cual “se expresa mediante la fórmula tratar de la misma manera a lo igual y tratar de diversa manera a lo desigual, es un concepto jurídico y relacional. La amplia aceptación de esta formulación clásica viabiliza y justifica su uso para definir la igualdad en la aplicación de la ley, cuya noción básica se expresa del siguiente modo: el juzgador debe tratar de la misma manera a lo igual y debe tratar de diversa manera a lo desigual”¹⁷⁸.

Con lo mencionado podemos identificar dos conceptos, por una parte encontramos la igualdad ante la ley, que se vincula con la redacción de la norma por el legislador, y exige una tipificación efectiva de la conducta punible, que especifique de tal manera las sanciones para limitar la discrecionalidad de la administración y evitar arbitrariedades. Por otro lado, el concepto de igualdad en la aplicación de la ley se encuentra relacionado con la labor de la administración al impartir la sanción administrativa¹⁷⁹.

En la jurisprudencia Constitucional se ha conceptualizado la igualdad ante la ley, señalando que “Sobre el particular y tal como se ha sostenido invariablemente por este Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate como igual a quienes son efectivamente iguales, y en forma desigual a

contenido esencial de éstos”. ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). Op. Cit., p. 89.

¹⁷⁸ DÍAZ GARCÍA, Iván. (2012). Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. Revista Ius et Praxis, Año 18, N° 2, 2012, p. 65

¹⁷⁹ *Ibíd.*, p. 41.

quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias”¹⁸⁰.

Al comprender el concepto que nos señala la magistratura Constitucional, entendemos que se debe tratar de igual manera a quienes se encuentren en la misma situación, y no significa que se daba tratar a todos por igual¹⁸¹. Sin embargo, al permitirse que se establezcan diferencias en la ley estas deben estar justificadas, pues “si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen (...) resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en consideración las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados”¹⁸².

La diferenciación que puede establecer la ley tiene siempre como límite la racionalidad y la proporcionalidad de la sanción¹⁸³. Así lo podemos observar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues “no transgrede la igualdad ante la ley que el legislador aplique un trato diferente a quienes están efectivamente en situaciones diversas como es el caso de los abogados que forman parte de la Administración del Estado y los que no la integran”¹⁸⁴, por nombrar un caso en el que se justifica el trato desigual.

¹⁸⁰ T. Constitucional, 22 de octubre de 2019, rol 6190-19, considerando 14°.

¹⁸¹ Puntualiza en este sentido la jurisprudencia constitucional, “Que la igualdad ante la ley no es, desde luego, un derecho absoluto: se encuentra sujeta a la posibilidad de diferenciaciones razonables entre quienes no se encuentran en una misma condición. Lo que se prohíbe constitucionalmente, por tanto, es la diferenciación arbitraria. Inspirada en el concepto aristotélico de la isonomía, expresado en la *Ética a Nicómaco* – los iguales deben ser tratados como iguales y los desiguales, como desiguales – nuestra jurisprudencia constitucional ha establecido algunos criterios orientadores respecto de los requisitos mínimos necesarios para justificar la posibilidad de legitimar por el legislador la introducción de diferencias que no rebasen el límite de la arbitrariedad: éstas deben ser en primer lugar, razonables y objetivas, orientadas a un fin lícito, amén de adecuadas y necesarias”. T. Constitucional, 27 de marzo de 2019, rol 3498-17, considerando 5°.

¹⁸² T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, considerando 15°.

¹⁸³ Así lo ha establecido en fallos anteriores el Tribunal Constitucional, al señalar que “De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados”. T. Constitucional, 7 de julio de 2009, rol 1234-08, considerando 13°.

¹⁸⁴ T. Constitucional, 18 de noviembre de 2008, rol 1133-08, considerando 17°.

Según como se ha podido apreciar, si la norma legal vulnera la igualdad ante la ley en la imposición de una sanción, es por lo tanto desproporcionada y debido a ello deberá consecuentemente el Tribunal Constitucional señalar, por ejemplo, ante un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que dicha norma es inaplicable al caso en concreto según lo establecido en la Constitución.

Así lo ha establecido dicha magistratura en el fallo rol 6190-19, el que en su considerando 13°, respecto al requisito de pagar parte de la multa impuesta para poder recurrir a la sanción- lo cual se ha denominado como *solve et repete*- ha señalado “Que es precisamente esta búsqueda de un trato igualitario para quienes se encuentren en la misma situación jurídica la que no se advierte en la especie como consecuencia de la aplicación del precepto impugnado, por cuanto en virtud de este, se impide a una de las partes del conflicto, acudir a la justicia para plantear sus pretensiones e impugnar la sanción impuesta por la autoridad”¹⁸⁵.

3.1.2 Garantía de un justo y racional procedimiento

Como ya se ha venido señalando, el principio de proporcionalidad en su apreciación por el Tribunal Constitucional protege ciertos derechos fundamentales, entre los que se encuentran principalmente “tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley del artículo 19, N°2, cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional consagrado en el artículo 19, N°3”¹⁸⁶, es por esto que en la presente sección analizaremos lo que entiende esta magistratura por garantía de un procedimiento

¹⁸⁵ T. Constitucional, 22 de octubre de 2019, rol 6190-19, considerando 15°. Se precisa respecto al *solve et repete* en el mismo fallo en el considerando 13° al señalar, “En resumen, el solve et repete, resulta contrario a un sentido de justicia elemental y los principios básicos del Estado constitucional de derecho: frenos y equilibrios de poderes y garantía de los derechos fundamentales”.

¹⁸⁶ T. Constitucional, 29 de junio 2016, rol 2922-15, considerando 19°.

justo y racional, junto con sus requisitos para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad¹⁸⁷.

La jurisprudencia Constitucional se ha referido en diversos fallos respecto a lo que entiende por un justo y racional procedimiento en concordancia con lo establecido en la constitución, señalando “que la Constitución no precisó los elementos del debido proceso legal, sino que el deber de determinar su sentido y alcance ha sido confiado al legislador. (...) En la práctica, la jurisprudencia de los tribunales ha ido jugando un rol clave en esa determinación. Es por ello que este Tribunal ha indicado que entre los elementos fundamentales del debido proceso se encuentran el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de pruebas, así como el derecho a impugnar lo resuelto a través de un tribunal”¹⁸⁸ (lo subrayado es nuestro).

De esta manera, la Constitución no establece los requisitos y garantías con los que debe contar un justo y racional procedimiento, debido a la preocupación que tenía el constituyente sobre este derecho fundamental y la eventual posibilidad de que en la enumeración de los requisitos se pudiese omitir alguno, por lo que ha sido la ley la encargada de establecer estos requisitos entre los cuales se encuentran los señalados previamente, y los que ha ido incorporando la jurisprudencia de este tribunal¹⁸⁹.

¹⁸⁷ La doctrina por su parte, ha establecido también la necesidad de observar en el procedimiento sancionatorio de la administración, un justo y racional procedimiento, como lo señala el profesor Cristian Román, “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”. ROMÁN, Cristian. (2009). Op. Cit., p. 199.

¹⁸⁸ Puntualiza el Tribunal en el mismo considerando, “Como lo ha señalado esta Magistratura, “el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores” T. Constitucional, 18 de agosto de 2011, rol 1812-10, considerando 46°.

¹⁸⁹ Se han incorporado como requisitos por dicha magistratura, la cual señala que “La Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (sesiones 101 y 103) discutió extensamente esta materia, prefiriendo no enumerar los requisitos del debido proceso, sino atribuir a la ley el deber de establecer las garantías de un justo y racional procedimiento, dejándose constancia de tales atributos se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y

En función de la importancia ya mencionada, es evidente la relación de este derecho fundamental con las sanciones de la Administración, pues según señala la magistratura Constitucional, en la ley que dispone un procedimiento administrativo sancionador es obligación del legislador permitir “al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de alguna de las sanciones que contempla la ley, dándole la posibilidad de defenderse de los cargos que la autoridad le formule, y de reclamar la sanción impuesta en sede judicial”¹⁹⁰.

La vinculación del justo y racional procedimiento con el principio de proporcionalidad del Derecho Administrativo sancionador, tiene como objetivo salvaguardar los derechos del infractor y así lograr disminuir la arbitrariedad del órgano sancionador a límites razonables¹⁹¹, siempre existiendo un equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta punible, pues el justo y racional procedimiento, además de garantizar aspectos procesales o adjetivos, tiene también un contenido sustantivo “como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, que en los procesos punitivos, exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada”¹⁹².

Lo anterior, tiene directa relación con el objetivo del principio de proporcionalidad, por cuanto en palabras del Tribunal Constitucional, al

el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede”. T. Constitucional, 8 de agosto de 2006, rol 478-06, considerando 14. Además, y en el mismo sentido se ha agregado, “Que no es ocioso advertir que nuestra Carta Fundamental otorga un mandato al legislador, en su artículo 19 N°3, inciso quinto, para establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles son los presupuestos mínimos del mismo”. T. Constitucional, 27 de junio de 2019, rol 4123-17, considerando 24°.

¹⁹⁰ Además, se ha agregado que, “Estos derechos constituyen obligaciones para el legislador, puesto que al tener su fuente en la Constitución, a éste no le es posible sustraerse de ellas sin vulnerar el artículo 6° de la misma”. T. Constitucional, 25 de junio de 2020, rol 7587-19, considerando 3°.

¹⁹¹ En este sentido se ha afirmado que, “la producción de Derecho debe sujetarse a ciertos estándares que impidan o disminuyan al máximo la arbitrariedad. Ese es el origen de la idea de proporcionalidad, que se ha expandido no sólo por Europa, sino que también a nuestras latitudes, tanto desde el punto de vista doctrinario como jurisprudencial”. ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). Op. Cit. P. 66.

¹⁹² T. Constitucional, 29 de junio de 2016, rol 2922-15, considerando 36°.

“reconocer el rol limitador derivado de la función retributiva de toda sanción, lo cual está vinculado, a su vez, con el valor de la justicia, proporcionalidad o prohibición del exceso punitivo, así como con un presupuesto básico para el logro de lo anterior: que la estructura de la sanción y los parámetros procedimentales para su determinación al caso individual no carezcan de mecanismos y pautas legales específicas y determinadas”¹⁹³.

Para cumplir con este objetivo, la jurisprudencia constitucional entiende que deben establecerse en la norma legal parámetros al sancionador administrativo para aplicar el castigo a la infracción correspondiente y en conformidad con “el valor de la justicia, proporcionalidad o prohibición del exceso punitivo, así como con un presupuesto básico para el logro de lo anterior: que la estructura de la sanción y los parámetros procedimentales para su determinación al caso individual no carezcan de mecanismos y pautas legales específicas y determinadas”¹⁹⁴.

Un caso en el que se evidencia esta situación, dice relación con el artículo único Inc. 1° de la ley 20.417 que crea el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente, por cuanto “las deficiencias de la Ley N° 20.473 impiden el ejercicio de su derecho a defensa por parte de la requirente, quien carece de elementos normativos para justificar la relevancia o irrelevancia de los actos u omisiones cuestionados en el desarrollo de la actividad amparada en una RCA favorable. La configuración discrecional de infracciones por la administración, permitida por la ley, genera entonces otro efecto inconstitucional”¹⁹⁵, al vulnerarse el justo y racional procedimiento.

3.2 Criterios para el cumplimiento del principio de proporcionalidad en la potestad sancionadora de la administración

¹⁹³ T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol 3575-17, considerando 20°.

¹⁹⁴ T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol 3542-17, considerando 20°.

¹⁹⁵ T. Constitucional, 3 de septiembre de 2015, rol 2666-14, considerando 39°.

En el presente apartado estudiaremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a los requisitos y condiciones que a su juicio son necesarias para que en las sanciones de la administración se cumpla el principio de proporcionalidad y con ello, con los derechos fundamentales que hemos estudiado en la sección precedente.

En relación a lo señalado, debemos entender este análisis desde la competencia que posee el Tribunal Constitucional para identificar la observancia al principio de proporcionalidad en concordancia con lo establecido en la constitución. Así, en palabras de esta magistratura “el principio de proporcionalidad es materia primeramente de la ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción”¹⁹⁶.

En este sentido, el estudio de la aplicación del principio de proporcionalidad se compone de dos momentos o planos¹⁹⁷, entre los que se encuentra por un lado la ley que regula la potestad sancionadora de la administración, y por otro lado el órgano administrativo que establece la sanción¹⁹⁸. El análisis del Tribunal Constitucional se centra en el primer momento, es decir, en el de la ley sancionadora.

Como podemos apreciar, el Tribunal Constitucional lo que hace es identificar en la redacción de la norma el cumplimiento de requisitos que permitan

¹⁹⁶ T. Constitucional, 5 de noviembre de 2019, rol 6250-19, considerando 5°.

¹⁹⁷ En la misma línea argumentativa, Alejandro Cárcamo ha señalado que existe un tercer momento de observancia del principio de proporcionalidad, en relación a la posterior revisión de la sanción administrativa por parte de los tribunales de justicia, “dicho principio rector, debe ser observado y aplicado, tanto por el legislador al establecer las conductas y sus respectivas sanciones; por la Administración al determinar la sanción administrativa impuesta al caso concreto; y, evidentemente, por los tribunales de justicia, en la medida de que conozcan de reclamaciones deducidas contra decisiones administrativas de naturaleza sancionatorias”. CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro. (2014). Op. Cit., p. 154.

¹⁹⁸ Al respecto, “Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con criterios de graduación indicados en la ley”. T. Constitucional, 23 de abril de 2019, rol 5018-18, considerando 5°. En un similar razonamiento, “Que en esa sentencia como en otras se precisa los dos momentos de aplicación del principio de proporcionalidad. El primero, al momento de establecer la ley. Y, el segundo, al momento de su aplicación”. T. Constitucional, 11 de julio de 2017, rol 3099-16, considerando 37°.

establecer límites a la eventual arbitrariedad de la administración en la determinación de la cuantía de la sanción a aplicar, sin eliminar la flexibilidad en la decisión.

3.2.1 Test de proporcionalidad empleado por el Tribunal Constitucional

Según hemos venido señalando en este capítulo, el Tribunal Constitucional en su análisis del cumplimiento al principio de proporcionalidad, razona si en la norma se incluyen parámetros que puedan restringir la discrecionalidad del sancionador al caso concreto. Para cumplir con lo anterior, se apoya en el denominado test de proporcionalidad, el cual nos ayuda a determinar si es que en la ley se cumplen con las exigencias necesarias para la observación del principio de proporcionalidad del Derecho Administrativo sancionador.

En la doctrina, se ha señalado por Robert Alexy que el test de proporcionalidad se compone de 3 juicios; entre estos un juicio de idoneidad o adecuación, un juicio de necesidad y un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Por su parte, se ha manifestado al respecto el Tribunal Constitucional, entendiéndolo como “uno de los estándares normativos empleados por la jurisdicción constitucional para determinar la validez de una interferencia en el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, en virtud del cual se examina la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la medida que interfiere con el derecho”¹⁹⁹.

Respecto a los juicios de idoneidad y necesidad, estos se han entendido por la doctrina como “una optimización relativa a las posibilidades materiales”²⁰⁰. En específico, sobre la idoneidad o adecuación, se afirma que “excluye el empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio, sin promover

¹⁹⁹ T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, considerando 22°.

²⁰⁰ ALEXY, Robert. (2009). Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional (11), p. 8

al menos un principio o meta a cuya realización sirven”²⁰¹. De este modo, la idoneidad tiene por objetivo que el derecho afectado por la sanción, tenga una justificación válida y proporcional a la finalidad de la ley que establece la potestad sancionadora.

Por su parte, el juicio de necesidad tiene por fundamento que entre las medidas que se pudieron haber adoptado para la consecución del fin de la norma legal, se haya optado por la menos perjudicial para el infractor, evitando de esta manera infligir un mal innecesario. En palabras del Tribunal Constitucional, el juicio de necesidad “exige la adopción de la medida menos gravosa para los derechos que se encuentran en juego. En otros términos, que la medida restrictiva sea indispensable para lograr el fin deseado y sea la menos gravosa para el derecho o libertad comprometidos, frente a otras alternativas existentes”²⁰².

Finalmente, frente al tercer juicio relativo al estudio de la proporcionalidad en sentido estricto, se ha entendido que “Es idéntico a una regla que podemos denominar “ley de ponderación”, la cual dice: Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro”²⁰³. Es decir, se debe realizar un análisis al caso concreto, ponderando el perjuicio o el mal que se ha provocado²⁰⁴, y cómo por medio de este castigo se cumple y se protege otro derecho o principio²⁰⁵.

²⁰¹ *Ibíd.*, p. 8.

²⁰² T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-16, considerando 22°. Sobre lo mismo, se ha referido también dicha magistratura, “En la medida que se trate de una sanción, estrictamente necesaria, existiendo otras alternativas de intervención menos restrictivas de derechos fundamentales, debe siempre considerarse como una vía a utilizar la aplicación de multas disuasivas; sin embargo, ellas siempre deben tener en cuenta los presupuestos previstos, específicamente, al efecto”. T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, considerando 39°.

²⁰³ ALEXY, Robert. (2009). *Op. Cit.* p. 8 y 9.

²⁰⁴ Respecto a la ley de ponderación, “muestra que ésta puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatar el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro”. ALEXY, Robert. 2009, *Op. Cit.* p. 9.

²⁰⁵ Así lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional, “Por último, la proporcionalidad en sentido estricto como un mandato de ponderación cuando existen principios en pugna, en cuanto exige que

En la aplicación del test de proporcionalidad por parte del Tribunal Constitucional, no siempre se hace referencia de manera explícita al test de proporcionalidad analizando por separado su cumplimiento en los 3 juicios que lo componen. En la mayoría de los fallos analizados relativos a requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cuando se hace referencia explícita es menor en comparación en los que no se hace. Si bien se realiza un análisis de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, el Tribunal Constitucional centra principalmente su análisis en este último criterio.

Dentro de los casos de fallos en los que se hace referencia de manera explícita al test de proporcionalidad²⁰⁶, encontramos entre otros, las sentencias relativas a requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, D.F.L. N°458²⁰⁷.

En la sentencia rol 3099-16, el Tribunal Constitucional respecto a requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Inmobiliaria Océano S.A. y Tenglo S.A. en contra de la norma referida, se ha expresado sobre la justificación de esta misma que establece la sanción en la materia, señalando que “la finalidad legítima de estas normas se funda en un amplio entramado de normas constitucionales a partir de su reconocimiento en la satisfacción del bien común de la sociedad”²⁰⁸.

Respecto al juicio de idoneidad o adecuación en la norma ya mencionada, se ha señalado “Que en el examen de proporcionalidad resulta claro que un régimen de multas contribuye a la idoneidad en la aplicación de la norma

se ponderen los intereses en juego”. T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, considerando 22°.

²⁰⁶ Entre estos fallos por mencionar algunos, también se ha referido el Tribunal Constitucional haciendo el examen del test de proporcionalidad en el caso concreto: STC 27 de junio de 2019, rol 4123-17, Considerandos 16°, 17° y 20°; 4 de marzo de 2016, rol 2743-14, considerando 34°; 29 de junio de 2016, rol 2922-15, considerando 39°; 11 de julio de 2017, rol 3100-16, considerandos 46°, 47° y 48°.

²⁰⁷ Se analiza en específico este fallo en donde se hace el examen del test de proporcionalidad de manera literal, con la finalidad de usarlo como ejemplo, sin perjuicio de los otros fallos en los que también se examina de manera literal y paso a paso la observancia del principio de proporcionalidad apoyado en el test ya mencionado.

²⁰⁸ T. Constitucional, 11 de julio del 2017, rol 3099-16, considerando 45°.

urbanística²⁰⁹”, para luego analizar el juicio de necesidad, afirmando que “resulta claro que siempre se prefirió la alternativa menos invasiva al ejercicio de los derechos fundamentales. La paralización de las obras y la demolición parcial o total son figuras que el propio artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones contempla y que identifican como la fase más grave de la imposición de sanciones²¹⁰”. Dando por aprobado en este caso la observancia de los dos primeros juicios del test de proporcionalidad.

Finalmente, en su análisis de la proporcionalidad en sentido estricto, “la multa, entendida como intervención sobre los derechos concernidos, debe ser analizada en la perspectiva del caso concreto”²¹¹ -es decir, el análisis de la multa como la sanción que se había empleado- cumple el tercer juicio del test de proporcionalidad, debido a que “El Juzgado respectivo, refrendado por la Corte de Apelaciones de Valdivia, teniendo una cohorte de sanciones que permitía cuarenta modalidades de multas a partir del 0,5% del presupuesto de la obra, solo aplicó la escala sexta, esto es, el 3% del presupuesto de la obra²¹²”, lo cual respeta la equivalencia entre la infracción y la sanción, sin contener un castigo excesivo.

Es importante referirnos el alcance final que hace el Tribunal Constitucional respecto al test de proporcionalidad, pues si bien en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se realiza un estudio del caso concreto objeto del requerimiento, esto no significa que se cierre el juicio de ponderación de las condiciones específicas de la sanción aplicada por el órgano administrativo, pues aquello es competencia del examen judicial de los jueces

²⁰⁹ T. Constitucional, 11 de julio del 2017, rol 3099-16, considerando 46°.

²¹⁰ T. Constitucional, 11 de julio del 2017, rol 3099-16, considerando 47°; en este mismo sentido T. Constitucional, 11 de julio de 2017, rol 3100-17, considerandos 46° y 47°.

²¹¹ T. Constitucional, 11 de julio del 2017, rol 3099-16, considerando 47°.

²¹² En el mismo considerando para reafirmar lo señalado, “La norma fue aplicada en un porcentaje inferior casi a la séptima parte de su potencial”. T. Constitucional, 11 de julio del 2017, rol 3099-16, considerando 47°.

del fondo²¹³, quienes son los competentes para revisar el castigo aplicado por la administración al infractor responsable.

3.2.2 Exigencia al legislador de establecer una clasificación de las infracciones.

En el presente apartado analizaremos la exigencia establecida por el Tribunal Constitucional al legislador para que establezca una clasificación de las infracciones en leves, graves y gravísimas, con el objeto de delimitar en márgenes razonables la discrecionalidad del ente sancionador²¹⁴, y así dar cumplimiento a lo requerido por el principio de proporcionalidad²¹⁵.

En función de lo anterior, el Tribunal Constitucional “apunta a la exigencia de que el órgano administrativo sancionador observe y se ciña en su actividad jurídica punitiva al principio de proporcionalidad, conforme a los parámetros que

²¹³ Así lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, “En tal sentido, y siendo una doctrina de este Tribunal verificar esta proporcionalidad en el caso concreto, no es del caso cerrar el juicio de ponderación porque éste es parte del examen judicial del juez de fondo. Sin embargo, a primera vista no parece que nos encontremos frente a una norma que se haya aplicado vulnerando la prohibición de exceso o con manifiesta desproporción de la potestad punitiva”. T. Constitucional, 11 de julio de 2017, rol 3100-16, considerando 48°; y puntualiza respecto a su competencia la misma magistratura, “Que, como lo hemos manifestado en casos análogos anteriores (c. 2°, 3° y 4°, Rol N° 7.659), conviene dejar constancia, previamente, que no corresponde a este Tribunal entrar a examinar si se cometió o no la infracción sancionada por el Consejo Nacional de Televisión, hoy reclamada judicialmente, ni determinar cuál es su gravedad -todo lo cual corresponde al juez del fondo- y menos cuestionar las facultades de fiscalización y sanción que el legislador, con claro fundamento constitucional, ha atribuido a dicho Consejo”. T. Constitucional, 30 de julio de 2020, rol 8018-19, considerando 22°.

²¹⁴ Repetidamente se ha referido a esto la jurisprudencia constitucional, señalando que “aun cuando no inhibe el control de constitucionalidad per se, que el legislador contemple, con mayor precisión, el monto de la multa que se puede imponer como sanción, a la par de criterios para determinar su cuantía específica en el caso concreto de que se trate, son variables que contribuyen a delimitar la discrecionalidad administrativa, cuando se incorporan parámetros objetivos, verificables y de contornos definidos, lejos de la laxitud, imprecisión e inseguridad que esta Magistratura ha reprochado”. T. Constitucional, 7 de noviembre de 2019, rol 6810-19, considerando 17°.

²¹⁵ Si bien la jurisprudencia constitucional le ha da un tratamiento igualitario tanto a la exigencia de una graduación de las infracciones junto con establecer criterios objetivos en la norma legal que permitan restringir la discrecionalidad de la administración al momento de establecer la sanción, resulta necesario realizar un estudio por separado de estas exigencias para así identificar la argumentación de la magistratura respecto a esta obligación del legislador.

el legislador otorga”²¹⁶, puesto que ante su inobservancia, posteriormente “son nuestros tribunales de justicia, conociendo de las reclamaciones que los sancionados interpongan, los llamados a ponderar el cumplimiento de las pautas de proporcionalidad que resultan exigibles conforme a las circunstancias de cada caso concreto”²¹⁷.

Para que se logre eficazmente lo anterior, es decir, la revisión por los jueces del fondo de la sanción aplicada por la administración, la redacción de la norma debe permitir identificar el razonamiento empleado por la administración, para lo cual son indispensables los parámetros y clasificaciones de las infracciones que haya realizado el legislador²¹⁸. Lo que se busca de este modo, es que sea la administración quien posteriormente tenga la carga de la prueba respecto a si ha aplicado en la sanción los márgenes establecidos en la ley.

Respecto a esto último, se ha señalado en la jurisprudencia constitucional en la sentencia rol 6810-19 que, se “delimita el margen de discrecionalidad de la autoridad porque circunscribe el quantum de la multa y, como lo han señalado por Tribunales Superiores, ponen de cargo de la Administración sostenerlas y acreditar sus supuestos de hecho frente a la revisión judicial”²¹⁹.

La clasificación de las infracciones más empleadas en las sanciones administrativas, ha sido en leves, graves y gravísimas. La jurisprudencia constitucional así también lo ha entendido, y ha exigido esta clasificación en diversos fallos, entre estos las sentencias rol 5018-18, considerando 4°; rol 6250-19, considerando 4°; rol 2922-15, considerando 20°; rol 7587-19, considerando 4°. Las cuales señalan que se “ha valorado la garantía de que una ley clasifique las infracciones a su normativa en gravísimas, graves y leves, con un correlativo margen de castigos, además de establecer aquellos criterios o factores que la

²¹⁶ CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro. (2014). Op. Cit., p. 160.

²¹⁷ Ídem.

²¹⁸ Así se ha manifestado la jurisprudencia al señalar, “Que, adicionalmente, esa mayor y más precisa delimitación también sirve a la labor judicial cuando deba examinar la sanción administrativa para cerciorarse de la concurrencia de las circunstancias en que se basa, tal y como debe sostenerlo argumentalmente y probarlo, en sus elementos fácticos, la autoridad que impone”. T. Constitucional, 7 de noviembre de 2019, rol 6810-19, considerando 18°.

²¹⁹ T. Constitucional, 7 de noviembre de 2019, rol 6810-19, considerando 25°.

autoridad debe considerar al momento de seleccionar la concreta sanción atribuida”.

Existen diversos fallos sobre leyes que han establecido clasificación de las infracciones y también otras que no, un ejemplo de las primeras es la ley N°18.410, respecto a sus artículos 15, 16, y 16 A²²⁰.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia rol 5018-18, ante requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Cooperativa Regional Eléctrica Llanquihue Ltda. respecto al artículo 15 de la ley N° 18.410, ha sido categórico al manifestar la observancia al principio de proporcionalidad en dicha norma, puesto que “estableció sanciones de multa en consideración a la gravedad de los hechos (artículo 15, incisos tercero, cuarto y quinto en relación con el artículo 16, inciso primero). Luego previó márgenes dentro de los cuales el organismo administrativo y los tribunales pudieran situar la sanción de multa (artículo 16 A)”²²¹.

En este orden de ideas, se cumple entonces en la ley N°18.410 con el principio de proporcionalidad del castigo atribuido a la infracción pues considera una clasificación de las infracciones con sus correspondientes parámetros y criterios objetivos que delimitan la arbitrariedad del ente sancionador, como por ejemplo, la utilización de porcentajes de usuarios que se han afectado para situar señalar la gravedad de la infracción, pues en este caso se ha afectado al 44,7%

²²⁰ Otro ejemplo en donde se ha apreciado por el Tribunal Constitucional la graduación y clasificación de las sanciones, es respecto al artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, la cual establece estos criterios y clasificaciones. Al respecto ha señalado, “Que la naturaleza de esta norma tiende a la institucionalización del proceso de construcción puesto que su eje reside en el respeto de los permisos de construcción, respecto de los cuales los presupuestos de la obra son un instrumento de objetivación del pago de permisos así como de la sanción misma. Por tanto, la suerte de la construcción está ligada a la valorización presupuestaria realizada por la parte interesada. En tal sentido, éste es un esquema progresivo: a mayor costo de la obra de construcción mayor sanción”. T. Constitucional, 11 de julio de 2017, rol 3100-16, considerando 34°.

²²¹ Continúa este tribunal en el mismo considerando, respecto a los criterios objetivos, “Para, finalmente, describir específicas circunstancias que seguían a la precisa determinación del castigo pecuniario (artículo 16, inciso segundo)”. T. Constitucional, 5 de noviembre de 2019, rol 6250-19, considerando 6°. En idéntico sentido, T. Constitucional, 23 de abril de 2019, rol 5018-18, considerando 6°.

de los usuarios, lo cual es bastante más amplio del 5% que requiere la norma en estudio para establecer la infracción como gravísima.

En palabras del Tribunal Constitucional, y en idéntico fallo rol 6250-19, esta vez en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Cooperativa de Consumo de Energía Eléctrica Chillán (COPELEC) en contra la misma norma, se ha señalado que “no se vislumbra cómo los elementos objetivos descritos por el legislador, esto es, que se afecte al “5% de los usuarios abastecidos por la infractora”, o bien que exista “reiteración o reincidencia” (artículo 15, inciso tercero, N°s 4 y 6, Ley N°18.410), a fin de situar la gravedad de la conducta dentro del margen de una infracción gravísima, puedan vulnerar el principio de proporcionalidad”²²².

A *contrario sensu*, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a artículos en normas legales que no consideran una clasificación de las infracciones, entre los que encontramos al artículo 29 del D.L. N° 3.538, el cual en diversos fallos ha sido señalado por dicha magistratura como un artículo que no establece límites a la discrecionalidad del órgano administrativo que imparte la sanción²²³.

En específico, en la sentencia rol 3575-17, en requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por Larraín Vial S.A. en contra de la norma antes dicha, se ha señalado que se “constata 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”²²⁴.

²²² T. Constitucional, 5 de noviembre de 2019, rol 6250-19, considerando 7°.

²²³ Así se ha establecido en la jurisprudencia constitucional, “El precepto legal impugnado que establece cuál es la sanción por la comisión de las infracciones a la Ley de Mercado de Valores 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 igualmente viables desde el punto de vista legal y que pueden dar lugar a multas de diferente cuantía”. T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol 3575-17, considerando 6°.

²²⁴ T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol 3575-17, considerando 5°.

Lo anterior, debido a que este artículo 29, solo señala que se pueden aplicar los criterios de los artículos precedentes 27 y 28, o aplicar una sanción hasta un 30% de las ganancias por la infracción cometida, lo cual no considera un límite en concordancia con el principio de proporcionalidad a la discrecionalidad del juez²²⁵.

En idéntico caso, en la sentencia rol 3932-17 en requerimiento contra la misma norma, esta vez deducido por Patricio Contesse Fica, se ha manifestado el Tribunal Constitucional criticando severamente el artículo 29 del D.L. N° 3538 por no contener una graduación de las infracciones, planteándose las siguientes interrogantes “¿cómo puede el juez evaluar la legalidad de lo actuado por la administración? Es más, ¿cómo puede el mismo juez fijar el monto de la multa que será impuesta? La respuesta es que no es posible llevar a cabo tal cometido sin incurrir en una labor de creación más que de interpretación o descubrimiento del sentido y alcance de una norma dictada por el legislador”²²⁶.

Finalmente, como se ha señalado en la sentencia rol 6250-19 ya analizada, es importante recalcar el papel que tiene la jurisprudencia respecto a ir complementando lo que se establece en la ley, por cuanto ésta última no siempre puede ser del todo específica debido al paso del tiempo y a la regulación que requiere la materia de un sector específico por lo que es su responsabilidad “ir connotando las propiedades que delimitan tales conceptos y precisar su campo de aplicación, así como acotar el grado de influencia o gravitación (...) Correspondiendo a su conjugación armónica la realización de las distinciones pertinentes para individualizar la sanción merecida en cada caso, garantizándose así un proceso sancionar racional y justo”²²⁷.

²²⁵ Sobre esto mismo en relación al artículo 29 del D.L. N° 3538, se ha referido la magistratura constitucional, “una norma jurídica no cumple con los estándares de constitucionalidad que esta Magistratura ha reseñado conforme al “principio de proporcionalidad”, si no establece una gradualidad en su aplicación, entregando total libertad al juez para aplicar unas u otras o más de una, lo que vulnera dicho principio de proporcionalidad al carecer de reglas suficientemente precisas para evitar la discrecionalidad en su aplicación”. T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, considerando 30°.

²²⁶ T. Constitucional, 24 de enero de 2019, rol 3932-17, considerando 7°.

²²⁷ T. Constitucional, 5 de noviembre de 2019, rol 6250-19, considerando 7°.

3.2.3 Obligación del legislador de establecer criterios objetivos en la norma legal para determinar la cuantía de la sanción según su gravedad

Como ya hemos señalado en la sección anterior, para el cumplimiento del principio de proporcionalidad el Tribunal Constitucional exige que en la ley se establezcan criterios objetivos que sirvan como parámetros al ente sancionador al momento de impartir la sanción. En dicha exigencia, la magistratura en cuestión le ha dado un similar tratamiento que a la clasificación de las infracciones, por cuanto ambas apuntan en dirección a limitar la discrecionalidad de la Administración en niveles razonables²²⁸.

Se ha señalado en la jurisprudencia constitucional, que se afecta el principio de proporcionalidad en las sanciones de la administración, "toda vez que la norma legal impugnada en su aplicación no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente esté habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía (...) se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayando en la indeterminación del marco penal, lo que alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar"²²⁹.

²²⁸ Sobre esto puntualiza dicha magistratura, "el juez aplica la multa de una magnitud o cuantía mayor o menor, dentro de un marco penal excesivamente amplio o extenso, envuelve per se arbitrariedad, ya que e ignoran las razones objetivas que existan –vale decir, eventualmente también aplicables a otros casos similares- en virtud de las cuales se impone una multa de un monto u otro, albergando crípticamente la posibilidad de desviación de fin en una tal decisión jurisdiccional". T. Constitucional, 7 de septiembre de 2015, rol 2648-14, considerando 6°.

²²⁹ T. Constitucional, 7 de septiembre de 2015, rol 2648-14, considerando 19°. En similar conclusión, también se ha afirmado por parte de la doctrina que, "el Tribunal Constitucional ha delimitado el principio de proporcionalidad en materia de sanciones y penas, y ha establecido que se afecta este principio cuando una norma legal en su aplicación no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente este habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, o cuando se otorga al juez total libertad para aplicar una o más sanciones, careciendo de gradualidad su aplicación, al no existir

En este sentido, además de cumplir con lo requerido por el principio de proporcionalidad, se quiere dotar de las herramientas necesarias la determinación de la sanción por parte del ente administrativo, para que pueda ser posteriormente revisada su aplicación al caso concreto por parte de los jueces del fondo.

Junto con ello, al restringir la arbitrariedad en la sanción producto de la excesiva discrecionalidad de la Administración, se pretende evitar eventuales requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, puesto que “la subsistencia y aplicación de multas que carecen de racionalidad representa una abierta transgresión de las garantías de nuestra Constitución y cuyo fundamento podría ser objeto de cuestionamientos a través de la interposición de requerimientos de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, generándose una verdadera ‘industria del litigio’”²³⁰, que a su vez generaría una incertidumbre para todos los implicados.

Por su parte, ha entendido la magistratura constitucional que junto con ser una exigencia necesaria para no transgredir el principio de proporcionalidad, es también una garantía al administrado infractor que le otorga certeza respecto al castigo que genera como consecuencia la infracción que ha cometido o que pueda eventualmente cometer²³¹.

Se puede apreciar de este modo, que sin la predeterminación necesaria de la ley, se va generando una desviación respecto al binomio obligación y su consecuente sanción ante el incumplimiento, puesto que “La exigencia de reserva legal, ahí donde existe, ofrece a las personas certeza que, en el ámbito de garantías y derechos fundamentales, la autoridad administrativa no

reglas precisas para evitar la discrecionalidad”. MARTABIT, María José; HUBE, Constanza. (2019). Acciones colectivas y multas: Una mirada constitucional tras la entrada en vigencia de la ley N° 21.081. En Revista de derecho y consumo, N° 3, Santiago, Fundación Fueyo Universidad Diego Portales, pp. 51-72., p. 67.

²³⁰ *Ibíd.* p. 68.

²³¹ Así se ha establecido en la jurisprudencia constitucional, “Que la predeterminación normativa afecta tanto a la tipificación de las infracciones cuanto a la correlación necesaria que debe existir entre los ilícitos y las sanciones consiguientes, de manera de predecir, con la suficiente certeza, el tipo y grado de la sanción determinada aplicable eventualmente”. T. Constitucional, 7 de septiembre de 2015, rol 2648-14, considerando 9°.

intervendrá de modo discrecional, sino siempre fundada en un conjunto de normas aprobadas de manera previa a la conducta y conocidas por el sujeto obligado”²³².

Es tal la importancia y la vinculación que tienen los criterios objetivos en la norma con el principio de proporcionalidad para limitar la discrecionalidad del ente sancionador, que la magistratura Constitucional se ha hecho las siguientes interrogantes en torno a la posterior revisión de los jueces del fondo que evidencian la falta de eficacia y a la vez la vaguedad de la norma: “¿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?”²³³; todo lo cual grafica la importancia de esta exigencia.

Según la jurisprudencia Constitucional, a falta de criterios objetivos “el juez estaría creando legislación más que interpretando una dictada por el legislador en forma previa. Y, lo que no es menor, en un ámbito (el sancionatorio) respecto del cual la Constitución exige niveles de precisión mayores que en otros, con independencia de que dicho estándar sea menor que el exigido en el área estrictamente penal”²³⁴.

Inclusive, desde la finalidad de un efecto disuasivo en la sanción administrativa, se ha afirmado que por muy legítima que pueda ser este interés, en ningún caso puede la norma legal estar desligada o incumplir con lo requerido por el principio de proporcionalidad, en relación a los límites con los que debe contar la discrecionalidad del órgano administrativo al impartir la sanción²³⁵.

²³² T. Constitucional, 3 de septiembre de 2015, rol 2666-14, considerando 26°.

²³³ T. Constitucional, 24 de enero de 2019, rol 3932-17, considerando 7°.

²³⁴ T. Constitucional, 24 de enero de 2019, rol 3932-17, considerando 11°.

²³⁵ En este sentido se ha referido la jurisprudencia constitucional al señalar 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 justicia o proporcionalidad derivada de la gravedad asociada a la conducta (en abstracto y en concreto) y a quien la ha cometido. En este sentido, en un 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)”. T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol 3542-17, considerando 22°.

En el análisis a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, hemos podido apreciar en diversos fallos cómo es que entiende dicha magistratura la relevancia de los criterios objetivos en la norma que establece la potestad sancionadora de la administración²³⁶.

En este sentido, se ha discutido en torno al artículo 33 de la ley N°18.338 que crea el Consejo Nacional de Televisión (CNTV), el cual ha sido criticado por dicha magistratura por no contener límites concordantes con el principio de proporcionalidad a la arbitrariedad del órgano sancionador.

De esta manera, en la sentencia rol 8196-20, tras requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de Tú Ves S.A. en contra de la norma referida, se establece que la potestad sancionadora con la que cuenta el CNTV en el artículo ya señalado incumple el principio de proporcionalidad puesto que no existe “una suficiente determinación de la sanción prevista en el artículo 33 N° 2 de la Ley N° 18.838, sobre la base de criterios objetivos, reproducibles y verificables que determinen no sólo un mínimo y un máximo del monto a aplicar, sino también graduación, parámetros o criterios de determinación que la delimiten y definan”²³⁷.

Dicha transgresión al principio de proporcionalidad, se basa en que el artículo 33 de la ley N°18.338 concede al CNTV una excesiva discrecionalidad, pues no existe una adecuada delimitación con criterios objetivos de los cuales pueda disponer el órgano sancionador al impartir la sanción, porque “el legislador ha obrado sin la densidad suficiente en la determinación de la multa”²³⁸. En este caso, se ha sancionado con la misma severidad a una empresa que representa

²³⁶ Se pasará a realizar un resumen de las principales sentencias del Tribunal Constitucional en torno a la exigencia de criterios objetivos en la ley que establece la potestad sancionadora de la administración.

²³⁷ T. Constitucional, 30 de julio de 2020, rol 8196-20, considerando 20°.

²³⁸ Puntualiza al respecto el Tribunal Constitucional, “Que, por ello, resulta indiciario de la desproporción que, al fin y al cabo, “(...) todas las empresas que transmitieron la misma película fueron sujeto del mismo reproche administrativo (...) y de la misma sanción (...)” (fs. 329) denotando que, con base en la ley, el Consejo Nacional de Televisión no ha podido ponderar circunstancias particulares de cada concesionario o permisionario porque el legislador ha obrado sin la densidad suficiente en la determinación de la multa”. T. Constitucional, 30 de julio de 2020, rol 8018-19, considerando 26°.

el 0.5% de participación en el mercado en relación a otras que detentan más del 20%, lo cual se permite producto también de la falta de determinación de los parámetros en la norma.

De esta infracción al principio de proporcionalidad, en idéntico fallo rol 8018-19, respecto a requerimiento en contra de la misma norma, ha señalado la magistratura Constitucional que “se sigue que su aplicación, en este caso concreto, resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental”²³⁹.

Otra situación similar tiene lugar respecto a los artículos 74 y 79 del D. L. N° 1094 que establece normas sobre extranjeros en Chile, que al igual como ya hemos visto en el caso anterior, otorga una excesiva discrecionalidad, en este caso, al Departamento de Extranjería y Migración transgrediendo el principio de proporcionalidad.

Respecto a los artículos referidos, el Tribunal Constitucional en sentencia rol 7587-19, frente a requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional deducido por Blanco y Negro S.A., ha señalado que “es indicativo de la inconstitucionalidad de la norma, la inexistencia de otros criterios o parámetros de graduación, a partir de los cuales la Administración o los Tribunales de Justicia puedan, dentro de cada margen o marco punitivo previamente fijados, morigerar o agravar la concreta sanción al infractor”²⁴⁰.

Dicha vulneración al principio de proporcionalidad, puede apreciarse en la escasa fundamentación en la determinación del *quantum* de la sanción por el Departamento de Extranjería y Migración, producto que la norma es de tal vaguedad que no lo limita a apegarse a criterios y parámetros pre establecidos en dichos artículos²⁴¹. Esta falta de argumentación, se comprueba en que la

²³⁹ T. Constitucional, 30 de julio de 2020, rol 8018-19, considerando 27°.

²⁴⁰ T. Constitucional, 25 de junio de 2020, rol 7587-19, considerando 7°.

²⁴¹ Así también en otro fallo lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, “Que debe tenerse presente que la proporcionalidad exige -necesariamente- la debida motivación de la decisión administrativa sancionatoria”. T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, considerando 29°.

norma faculta al ente sancionador con la posibilidad de interponer multas de 1 a 50 sueldos vitales, sin establecer criterios objetivos para establecer la cuantía, lo cual se “consume en el acto administrativo sancionador, al observarse -en segundo término- que éste no aporta motivos que lo llevan a adjudicar el castigo en \$74.504.412 (fs. 43), esta omisión se origina en la insuficiencia de la norma cuya inaplicabilidad se solicita”²⁴².

Otra vulneración al principio de proporcionalidad por falta de criterios en la norma, puede apreciarse en el artículo 29 del D.L. N°3.538, en donde el Tribunal Constitucional ha manifestado en diversos fallos, entre estos la sentencia rol 2922-15 la cual respecto a requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesto por Roberto Guzmán Lyon, critica con severidad la vaguedad de este artículo por falta “parámetros en la ley que permitan fundar la decisión adoptada, al margen de lo que pudiese sostenerse acerca de la conveniencia de dicha sanción. Por lo mismo, queda dentro de la competencia de la autoridad administrativa aplicar, de modo discrecional, la sanción asociada a cada infracción dentro del conjunto de penas fijadas”²⁴³.

En la redacción del ya mencionado artículo 29 del D.L. N° 3.538, se hace más latente la falta de criterios objetivos, cuando se faculta a la ex Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) a hacer uso de los parámetros establecidos en los artículos 27 y 28 del mismo cuerpo normativo, o aplicar como sanción una multa de hasta el 30% de las ganancias obtenidas en la operación irregular²⁴⁴.

Es decir, no se dispone de un criterio objetivo que limite al órgano administrativo a adoptar una u otra decisión, pues como se señala en la sentencia en estudio, “En efecto, de optarse por la imposición de la sanción prevista en el artículo 29, la norma no entrega parámetros o baremos objetivos a la autoridad

²⁴² T. Constitucional, 25 de junio de 2020, rol 7587-19, considerando 7°.

²⁴³ T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, considerando 32°.

²⁴⁴ Artículo 29, Inciso 1°, Decreto Ley N° 3.538: “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”.

administrativa para determinar "cómo y por qué" se aplica el 1% o, en su grado máximo, el tope del 30% previsto en la normativa"²⁴⁵.

En idéntico fallo, respecto a la sentencia ya referida rol 3575-17, es importante destacar el reparo que hace el Tribunal Constitucional sobre los criterios objetivos para dar cumplimiento al principio de proporcionalidad, señalando que se no se exige 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"²⁴⁶.

El problema en concreto del artículo 29 D.L N° 3538, y como se detalla de gran manera en la sentencia rol 3236-16 esta vez ante requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional deducido por Julio Ponce Lerou en contra de la norma objeto de estudio, se afirma que si bien se ha querido vincular la sanción aplicable al beneficio percibido, "no sólo no avanza en términos de transparencia y objetividad, sino que, ante la ausencia 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"²⁴⁷.

Finalmente, un caso en donde se cumple efectivamente con el principio de proporcionalidad, es la ley N° 18.410, artículos 15,16 y 16 A -como ya se ha adelantado en el apartado anterior 3.2.2- pues se cumple por un lado con clasificar las infracciones en leves, graves y gravísimas, y por otro con contener parámetros que permiten a la administración ubicar la infracción cometida de acuerdo a su entidad en la clasificación ya señalada, aportando criterios para determinar su cuantía a los que se encuentra obligado a aplicar el sancionador²⁴⁸.

²⁴⁵ T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol 2922-15, considerando 45°.

²⁴⁶ T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol 3575-17, considerando 22°.

²⁴⁷ T. Constitucional, 24 de mayo de 2018, rol 3236-16, considerando 16°.

²⁴⁸ Así se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional sobre los criterios objetivos y la graduación de infracciones en la ley N° 18.410, al señalar que "delimita el margen de discrecionalidad de la autoridad porque circunscribe el quantum de la multa y, como lo han señalado los Tribunales Superiores, ponen de cargo de la Administración sostenerlas y acreditar sus supuestos de hecho frente a la revisión judicial". T. Constitucional, 7 de noviembre de 2019, rol 6810-19, considerando 25°.

Clarifica aún más lo anterior, el que haya utilizado el Tribunal Constitucional a ley N° 18.410 y sus artículos ya mencionados, de referencia como ejemplo de ley en la que se da cumplimiento al principio de proporcionalidad. En este sentido, se ha afirmado que, “Paradigmático del estricto respeto al principio de proporcionalidad, es el modelo desarrollado en la ley N° 18.410, de 22 de mayo de 1985, que clasifica las infracciones que puede fiscalizar la Superintendencia de Electricidad y Combustibles –gravísimas, graves, y leves- (artículo 15) – y fija una escala de multas, en función de la gravedad de la infracción (artículo 16 A)²⁴⁹”, con lo que se cumple plenamente con la necesaria limitación a la discrecionalidad del órgano sancionador de la administración.

²⁴⁹ Además, se señalan en el mismo considerando las circunstancias establecidas en la ley N° 18.410 y que delimitan aún más el razonamiento del órgano sancionador de la administración, “tales como: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; el porcentaje de usuarios afectado por la infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de ésta; la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; la conducta anterior y la capacidad económica del infractor, especialmente si se compromete la continuidad del servicio prestado por el afectado (artículo 16)”. T. Constitucional, 7 de septiembre de 2015, rol 2648-14, considerando 13°.

CAPÍTULO 4: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA (2015-2020)

En el último capítulo de la presente tesis, nos centraremos en analizar la jurisprudencia que la Excelentísima Corte Suprema, con énfasis en su Tercera Sala, nos ha dado a conocer, en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad que hemos comentado a lo largo de este trabajo, referente al análisis que hace en la determinación de sanciones administrativas y los criterios que ha utilizado para tal labor.

Como vimos en el capítulo anterior, a diferencia de la labor que hace el Tribunal Constitucional respecto, a los requisitos y exigencias empleados por esta magistratura para cumplir con el principio de proporcionalidad, a los que debe dar cumplimiento el legislador en la redacción de una ley que establezca sanciones administrativas, la Corte Suprema por su parte tiene una actividad ligada a dar cumplimiento al principio de proporcionalidad en aplicación de la potestad sancionadora administrativa.

4.1 Control Jurisdiccional por parte de la Corte Suprema en uso del principio de proporcionalidad

Según se ha mencionado a lo largo de este trabajo, la Corte Suprema cumple con un rol de fiscalizador jurisdiccional del uso de las potestades públicas, y para lo que nos concierne, el control de estas potestades mediante el uso de principios del derecho administrativo sancionador con énfasis en la aplicación del principio de proporcionalidad.

Al respecto, donde destaca con creces la utilización del principio mencionado, es en aquellas sentencias que se han pronunciado sobre sanciones que ha aplicado el poder ejecutivo o administrativo sancionador, en que los

particulares han recurrido en su contra producto de haberse infringido tanto la aplicación de la norma que establece la sanción como la cuantía, forma u otros factores que se explicaran a continuación, donde en general existe una disconformidad con su aplicación.

En la presente sección, se determinará cuáles son las formas más recurrentes en que la Corte Suprema ha tenido que pronunciarse en los últimos años respecto a sanciones que se han impuesto a particulares, basándonos en casos esenciales en que el Máximo Tribunal ha utilizado el principio de proporcionalidad como estándar para determinar si la actividad sancionadora del poder público fue ejercida correctamente, o por el contrario, de forma excesiva. En la sección siguiente de este capítulo, se analizarán los criterios que utilizó la Corte Suprema para llegar a la decisión de estas controversias.

4.1.1 Control de las sanciones aplicadas por la Administración del Estado mediante el principio de proporcionalidad

Como señalamos al principio de este capítulo, la Corte Suprema ha realizado constantemente una aplicación de control a la potestad administrativa sancionadora mediante el uso del principio de proporcionalidad.

En este sentido, se ha dicho que sobre las decisiones administrativas que pueden ser controladas por este Tribunal mediante la aplicación del principio de proporcionalidad proceden “sobre el derecho administrativo de policía y el sancionador, debido a que en ellos la actuación del órgano se ejerce afectando las libertades y derechos”²⁵⁰.

A saber, en cuanto a este principio, lo hemos definido “en primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado margen

²⁵⁰ NEIRA LEIVA, Valeria. (2018). Proporcionalidad en el control judicial de las políticas públicas (Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Público). Universidad de Chile. Santiago.

de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo”²⁵¹, siendo evidente entonces que la intervención en su uso por parte de la Corte Suprema es esencial para dar cumplimiento a este principio, siendo el órgano judicial encargado por antonomasia de poner límite a la potestad sancionadora administrativa mediante el uso de la proporcionalidad²⁵².

A modo de expresión de lo anterior, la Corte Suprema nos ha dado relevantes fallos en una amplitud de materias que nos confirma lo sostenido anteriormente, en que se afirma un rol de control de la potestad sancionatoria administrativa desde el principio de proporcionalidad, pero no siempre actuando en favor de la decisión hacia el privado que reclama una actuación ilegal o ilegítima del poder público, sino que también delimitando cuando este último ha ejercido correctamente las atribuciones que el legislador le ha dado para imponer sanciones.

Ya de plano al tratamiento que la Corte Suprema le ha dado esta materia, comentamos en primer lugar el fallo emitido por la 3ª Sala, con fecha 12 de noviembre de 2019, caratulado “Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y otra con Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago”, donde este Excelentísimo Tribunal, en virtud de un recurso de queja²⁵³, rol N°14609-2019,

²⁵¹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. cit., p.425.

²⁵² En este mismo sentido, el profesor Eduardo Cordero sostiene que: “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”. *Ibíd.*, p. 423.

²⁵³ Llama la atención que mediante un recurso de queja se haya conocido de esta causa por parte de la Corte Suprema puesto que se discutieron cuestiones de fondo de aplicación de la norma legal aplicable al caso. Sin embargo, fue el mismo Consejo de Defensa del Estado quien interpuso tal recurso debido a que, constituiría grave falta o abuso la disminución de la multa que se interpuso. Sin embargo, a nuestro parecer, la interposición de este recurso buscaría más bien la aplicación de una justicia material concreta, puesto que si bien en el fallo impugnado mediante este recurso de queja (rol N° 2811-2019, pronunciado por la I.C.A. de Santiago con fecha 27 de mayo de 2019) condenó a la empresa de telecomunicaciones Entel, la multa era irrisoria puesto que era de un total de 5 UTM y sin reiterarse por los días en que se incumplió. Prueba de lo anterior, es que en el considerando 7° del fallo en comento, se estableció que: “en el presente caso, el mérito de los antecedentes no permite concluir que los jueces recurridos, al decidir como lo hicieron, hayan realizado alguna de las conductas que la ley reprueba y que sería necesario reprimir y enmendar mediante el ejercicio de las atribuciones disciplinarias de esta Corte, toda vez que resolvieron en el sentido expresado en lo dispositivo, haciendo uso de su facultad de interpretar las disposiciones

dejó sin efecto de oficio la sentencia impugnada, rol N° 2811-2019, pronunciado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, y condenó a la empresa telefónica Entel PCS al pago de una multa de 1800 UTM y una multa diaria de 0,25 UTM por cada día en que no se cumpla con el hecho que provocó la sanción (entrega de encuestas que son de información para el ente regulador), desde que se notifica el fallo que lo establece.

En cuanto a los hechos del caso, la Subsecretaría de Telecomunicaciones formuló una sanción administrativa a Entel PCS Telecomunicaciones S.A., imputándole la infracción de lo prescrito en el artículo 6 letra k) del DL N° 1762, que dispone que: "El Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones tendrá las siguientes funciones y atribuciones en materia de telecomunicaciones, las que ejercerá a través de la correspondiente Subsecretaría: (...) k) Requerir de las entidades que operen en el ámbito de las telecomunicaciones y de cualquier organismo público los antecedentes e informaciones necesarios para el desempeño de su cometido, los que estarán obligados a proporcionarlos".

Dicha obligación fue incumplida, puesto que no entregó determinada información requerida por la SUBTEL mediante Oficio Circular N° 108/DAP N° 47.180/F 67 de 16 de mayo de 2018, a fin de elaborar un estudio anual de satisfacción de usuarios, imputándose la sanción comentada, por decisión del Ministerio de Transportes con fecha 24 de septiembre de 2019.

Al respecto, la Corte Suprema estableció que en el fallo recurrido se habría establecido de forma errónea que existía solo una relación indirecta en el comportamiento sancionado por el ente administrativo en que incurrió Entel PCS y la sanción misma que se le interpuso, puesto que la no entrega de información ni realización de ciertas encuestas no conlleva a aplicar artículo 6 letra k) del Decreto Ley N° 1762 de 1977, en relación con el artículo 37 inciso 2° de la Ley N° 18.168, siendo una sanción exacerbada de parte del órgano administrativo sancionador en cuestión.

legales atinentes al caso". Pero luego, en el mismo considerando, procede a enmendar el fallo de oficio.

En este sentido, sería errónea la interpretación de los jueces de la Corte de Apelaciones puesto que el mismo el numeral 2° del artículo 36 de la Ley N° 18.168²⁵⁴ dispone las sanciones aplicables a este tipo de conductas, encontrándose la aplicada dentro del rango legal.

Al respecto, destaca el considerando 5° de la sentencia en comento, puesto que establece que “no existen antecedentes de ninguna clase que demuestren la existencia de un proceder ilegal por parte de la autoridad”, menos mediante la acción de reclamación de ilegalidad con la que se inicia el procedimiento judicial en cuestión por parte de Entel PCS, ya que mediante esta “sólo cabe examinar la eventual concurrencia de infracciones de esa clase, sin que le esté permitido efectuar consideraciones de mérito en torno a los extremos de la sanción aplicada por la autoridad administrativa, salvo que se infrinja el principio de proporcionalidad cuestión que no ha ocurrido”.

Y es que efectivamente, la Corte Suprema en el fallo en comento controla la sanción administrativa impugnada en cuanto a la multa que se le ha interpuesto al recurrente pero que no tiene la potestad jurídica para interferir en la sanción que se ha impuesto puesto que no existe infracción al principio de proporcionalidad, ya que en el caso comentado, “la cuantía que fue regulada por la autoridad administrativa se encuentra dentro de los márgenes establecidos por el legislador y acorde con la gravedad de la infracción” (Considerando 5°).

En conclusión, el fallo rol N°14609-2019, nos indica que la Corte Suprema posee las facultades para ejercer control de la potestad sancionatoria administrativa, incluso teniendo en este caso el conocimiento de la controversia mediante un recurso de queja, pero que si se cumple el principio de proporcionalidad en cuanto a respetar la sanción los márgenes legales, no tiene necesidad de intervenir en su control puesto que al cumplir con este principio,

²⁵⁴ El numeral en comento dispone que corresponde la sanción de: “Multa no inferior a 5 ni superior a 100 unidades tributarias mensuales, tratándose de concesiones de radiodifusión de libre recepción. En los demás casos, la multa fluctuará entre 5 y 1.000 unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia en un mismo tipo de infracción, se podrá triplicar el máximo de la multa”.

estaríamos, a priori, frente a una actuación legal de las facultades sancionadoras de la administración.

Continuando con otro fallo dictado por la Excelentísima Corte Suprema, ya en materia de educación, área que como se verá ha tenido bastante aplicación del principio de proporcionalidad, nos remitimos a lo fallado por la 3ª Sala, rol 21343-2019, con fecha 4 de noviembre de 2019, caratulado “Ilustre Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda con Izquierdo”.

En el caso en cuestión, la Municipalidad de Pedro Aguirre Cerda, al ser sostenedor de un colegio de la misma comuna, siento este sido sancionado por medio de Resolución N° 2017/PA/13/0991 de a 18 de mayo de 2017, de la Directora Regional que le aplica la sanción de multa equivalente a 51 UTM, debido a que habría discriminado arbitrariamente a sus alumnos con síndrome de Asperger, al solicitarle a su apoderado que el niño no se presentara a rendir la prueba Simce de ese año.

En lo que nos atañe, a raíz de la multa aplicada, la Municipalidad reclamó la ilegalidad de la sanción, debido a no existir prueba suficiente de que fue una decisión unilateral y representativa del colegio en cuestión, rechazándose dichos argumentos por parte de la Superintendencia de Educación, mediante la resolución exenta N° 600 de 29 de abril de 2019, y luego recurriendo en contra de esta ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, para posteriormente apelar en contra de lo fallado por el mismo tribunal mencionado.

En este sentido, ante la Corte Suprema se alegó por su parte el hecho de que no existía prueba suficiente para determinar la veracidad del supuesto acto discriminatorio, agregando que, existe “desproporcionalidad de la sanción de 51 UTM, sosteniendo que los datos estadísticos que miden el índice de vulnerabilidad escolar (I.V.E) determinan que aquél de la Escuela Parque de las Américas, para el año 2019, es del 94.5% (...). Por estas razones, una sanción

de carácter económico implica un menoscabo desmedido según el contexto sociocultural y económico, por lo que es una sanción especialmente gravosa”²⁵⁵.

En este caso, es el actor quien ha mencionado el comentado principio de proporcionalidad en un llamado al sentenciador a utilizarlo para aminorar la sanción pecuniaria imputada, puesto que estaríamos aplicándole tal sanción a una institución educacional con bajos recursos, por lo tanto, ya no es un llamado a respetar lo exigido o establecido en la ley como monto pecuniario de la multa, si no que atiende a una situación de realidad fáctica del sancionado.

Sin embargo, la Corte Suprema, pese a tener presente lo anterior, establece en su considerando Sexto que: “Conforme con el artículo 77, inciso final, de la ley N° 20.529, las infracciones de carácter menos grave sólo podrán ser sancionadas con amonestación por escrito "y" multa. La interpretación armónica de tal disposición, en relación al artículo 73 del mismo cuerpo legal, permite concluir que no puede, en el caso de las infracciones de carácter menos grave, imponerse únicamente la sanción de amonestación, sino que necesariamente debe imponerse la sanción pecuniaria, que debe estar dentro del rango de descrito en el artículo 73 letra b) de la Ley N° 20.529, esto es de 51 UTM a 500 UTM”.

Siguiendo con lo anterior, aplicando la técnica de interpretación legislativa compartimos lo razonado por la Corte, puesto que, si establecieran como sanción la amonestación escrita solamente, para infracciones menos graves, en relación al inciso final del art. 77 de la ley citada, sería posible establecer sanciones más graves a aquellas infracciones que solo tenga el carácter de leve.

Una interpretación distinta es lo que realmente nos podría llevar a infringir el principio de proporcionalidad derechamente, ya que estaríamos sancionando de forma más dura a infracciones que el legislador entiende como leves, a contrario sensu, de las que se reputan menos graves, que siempre deben llevar aparejada la multa pecuniaria, puesto que es el mismo art. 73 de la ley N° 20.529,

²⁵⁵ C. Suprema, 4 de noviembre de 2019, rol 21343-2019, considerando 1°.

quien establece el rango mínimo y máximo de sanción pecuniaria al infractor menos grave.

Sin embargo, cabe preguntarnos, ¿Cómo la Corte adecua la proporcionalidad de esta sanción a la realidad material de la institución educacional sancionada, producto de sus bajos recursos? En este sentido, la Corte opta por confirmar la aplicación del monto mínimo que impone la ley en este tipo de sanciones a las infracciones menos graves, compatibilizando así el principio de igualdad ante la ley, puesto que toda entidad que incumba en este tipo de infracciones debe ser sancionada con multas, pero a la vez utiliza el principio de proporcionalidad para aplicarle el monto mínimo que la ley establece, en virtud de la realidad económica y fáctica que rodea a la institución educacional sancionada.

En otro fallo relacionado a reclamaciones de multas interpuestas por autoridades administrativas, nos referiremos al pronunciado por la 3ª Sala de la Excelentísima Corte Suprema, rol N° 20271-2018, con fecha 28 de mayo de 2019, caratulado “CGE Distribucion S.A. contra Superintendencia De Electricidad Y Combustibles”, en donde se ha impuesto una multa a la empresa CGE Distribución por medio de Resolución Exenta N° 12.783 de 22 de marzo de 2016 que aplicó la Superintendencia de Electricidad sancionándola por un total de 8.055 UTM.

Al respecto, la sancionada recurrió ante la Corte Suprema, puesto que, en resumen, de los múltiples argumentos señalados, la sanción se debió un mal funcionamiento y calidad en la entrega de servicio eléctrico que la empresa estaba obligado a prestar, pero que, en primer lugar, dicho incumplimiento fue producto de fuerza mayor o caso fortuito, así como haber sido sancionada en dos procedimientos distintos por el mismo hecho²⁵⁶.

²⁵⁶ Lo cual contraviene el principio del *non bis in ídem*, pues como lo señala la profesora Rosa Gómez, “Su objeto es evitar que se realice una persecución abusiva por parte del Estado en contra de los sujetos que hubiesen cometido delito, sea que por un mismo delito se pretendan imponer dos penas, que una misma agravante sea apreciada en más de una ocasión o que un mismo hecho

Termina señalando la recurrente que, “existe falta de proporcionalidad en la aplicación de la multa, sin que se hayan reconocido los esfuerzos desplegados por la reclamante en aras de impedir las consecuencias adversas del sistema frontal que afectó al país durante los primeros días del mes de agosto de 2015, todo lo cual se une a la ausencia de explicación por parte de la SEC en la determinación de la cuantiosa multa aplicada (8.055 U.T.M)”²⁵⁷.

En este sentido, la Corte Suprema realiza un análisis extenso de la normativa regulatoria del sector eléctrico, en especial de la Ley General de Servicios Eléctricos y el reglamento respectivo, Decreto Supremo N° 327 de 1997 del Ministerio de Minería.

De esta manera, señala en su considerando 7°, que en la materia en cuestión se consagra el llamado “principio de la continuidad del servicio público eléctrico, que impone un funcionamiento ininterrumpido de la actividad”, por lo que en este sentido termina descartando las alegaciones de caso fortuito o fuerza mayor que interrumpieron efectivamente el servicio mencionado, a la vez que los mencionados, en cuanto frentes de mal tiempo, tampoco se consideran como eventos de este tipo, dado su previsibilidad, son probables, por lo que efectivamente se contravino al principio de continuidad del servicio público en cuestión, por un extenso periodo de tiempo²⁵⁸.

se pueda sancionar a la vez con una pena criminal y con una sanción administrativa”. GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2017). Op. Cit., p. 103 y 104.

²⁵⁷ C. Suprema, 28 de mayo de 2019, rol 20271-2018, considerando 1°.

²⁵⁸ *Ibíd.*, considerando 15°: Que lo anterior lleva a reflexionar sobre el requerido cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y de las normas técnicas que gobiernan la concesión eléctrica de distribución de energía eléctrica, teniendo en consideración que cada cual de los concesionarios a quienes se les otorga tal calidad y respecto de cada concesión que se les otorga, adquieren de inmediato la totalidad de las obligaciones determinadas en la Ley Eléctrica y su Reglamento, sin perjuicio de aquellas que derivan de las normas y principios aplicables a quienes se encuentran inmersos en el desarrollo de un servicio público.(...) En ese escenario las facultades de fiscalización y supervigilancia de la autoridad administrativa, tienen por propósito verificar que las empresas eléctricas cumplan con las disposiciones legales y reglamentarias y normas técnicas sobre distribución de electricidad, respecto de cada concesión eléctrica de que sean titulares en cualquiera de las distintas zonas del país. De esta manera, siendo otorgada a la empresa eléctrica reclamante concesiones para establecer, operar y explotar en la Región de O'Higgins un conjunto de instalaciones de servicio público de distribución de energía eléctrica, es que ella debe ajustarse a las normas y condiciones legales y reglamentarias establecidas para su fin o que le sean aplicables, siendo supervisada la ejecución del servicio mediante su control o fiscalización de la

Por consiguiente, la sentencia de la Corte Suprema en comento considera que no hay ningún tipo de actuación ilegal por parte de la administración al haber impuesto esta multa en contra de la empresa eléctrica dado su no cumplimiento con la obligación que su desempeño en este sector, y la normativa atingente, le impone, existiendo un reconocimiento expreso a la posibilidad de imputar sanciones pecuniarias por este tipo de incumplimiento.

Al respecto, y en razón de lo alegado por falta de proporcionalidad en la multa impuesta, el considerando 18° es ilustrativo de lo razonado por la Corte Suprema para establecer que se cumple con lo exigido por el principio de proporcionalidad, puesto “que el fallo recurrido expresamente consideró que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles tiene la atribución de aplicar sanciones de multas por infracciones, las cuales varían de acuerdo a la naturaleza y gravedad de éstas (...) Además, razonó que ha quedado en evidencia de los antecedentes examinados y los criterios empleados para la determinación del monto de la multa, en conformidad a la disposición legal citada, que ella es proporcional y se encuentra dentro del rango que permite la normativa para este tipo de infracciones”.

Nuevamente nos encontramos en que el razonamiento a aplicar en materia de proporcionalidad por parte de la Corte Suprema es la estricta sujeción a los estándares cuantitativos, en cuanto mínimos y máximos, de la norma que establece la sanción pecuniaria o multa propiamente tal.

Para finalizar con esta sección, es necesario indicar que si bien las sanciones administrativas han sido el elemento por antonomasia fiscalizado judicialmente por la Corte Suprema en aplicación del principio de proporcionalidad, es interesante la utilización de este en el fallo rol N° 34536-2017, dictado con fecha 27 de diciembre de 2017, por la 3ª Sala.

Lo anterior, a raíz de un recurso de protección en que un privado quería impugnar la decisión administrativa de la Municipalidad de Antofagasta debido a

prestación del servicio, surgiendo de ese modo la posibilidad de imponer sanciones por la autoridad competente en caso de incumplimiento.

que esta ordenó la demolición de un muro contiguo a la vivienda en que residía el recurrente. Alegaba que tal decisión pondría en riesgo la población colindante, el cual se generaba porque las condiciones físicas del terreno en conjunto a las meteorológicas que se podían dar, generaban desprendimientos de tierra que afectarían la integridad física de los residentes aledaños. Sustentaba su decisión, la Municipalidad, en lo dispuesto en el *artículo* “148 N° 2 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, aduciendo que estos cierres ilegales impiden la conexión peatonal entre las calles y el área verde que se pretende constituir entre los dos bienes nacionales de uso público, cuya comunicación se ve impedida por la existencia de estas paredes”²⁵⁹.

Sin embargo, fue la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas quien habría informado de que la remoción de dichos muros conllevaría a reducir la posibilidad que se desvíe el torrente de agua que podría derivar de un aluvión, que era efectivamente lo señalado por el recurrente en cuestión, por lo que se estaba generando, evidentemente, un incremento del riesgo de los efectos que una catástrofe meteorológica como esta podía causar.

En este sentido, es acertado lo mencionado por la Corte en su considerando 10°, puesto que si bien hay justificación en la actuación del órgano administrativo, no se puede desatender este contexto de riesgo creado, al respecto: “las medidas precautorias que la autoridad debe adoptar para evitar la concreción de un riesgo deben ser proporcionales al nivel de protección; no discriminatorias en su aplicación y coherentes con medidas similares ya adoptadas, basadas en el examen de los posibles beneficios y costos de la acción o de la inacción, revisables a la luz de nuevos antecedentes y de la experiencia adquirida”.

Sentenciando en el mismo considerando, que a su parecer es “un despropósito la destrucción de estos muros cuando en la especie es el servicio responsable, la Dirección de Obras Hidráulicas la que sugiere su conservación y

²⁵⁹ C. Suprema, 27 de diciembre de 2017, rol 34536-2017, considerando 1°.

que su construcción como medida de mitigación fue realizada por otro órgano de la Administración, esto es, el SERVIU, hace casi 30 años”²⁶⁰.

Prosigue, en su considerando 11° con esta idea de proporcionalidad entre el riesgo creado y la decisión administrativa: “Que la definición presentada incorpora un elemento de costo-efectividad de las medidas precautorias que implica cierta proporcionalidad entre el posible daño y el nivel de protección buscado. Es decir, debe compararse el beneficio de la mantención de los muros que se busca derrumbar con la propuesta que en su reemplazo se plantea, es decir, la comunicación peatonal entre dos arterias, teniendo en consideración los antecedentes ya expuesto”.

En este sentido, la Corte entiende el principio de proporcionalidad que se ha expuesto en la presente memoria desde un sentido más amplio que solo su aplicación en cuanto a las sanciones que la administración impone, sino que también en medida de control de decisiones que los órganos públicos toman, como sería el presente caso de la Municipalidad de Antofagasta.

Claro ejemplo de lo anterior, es lo que señala al fallar el recurso de protección en comento, puesto que exige que el órgano administrativo realice un acabado informe de los riesgos que su actividad genera y cómo puede compatibilizarlo con su objetivo inicial, que era dar cumplimiento al art. 148 N°2 de la LGUC puesto que si no, estaríamos ante una situación en que la decisión administrativa “no se basa en una razón que justifique su proceder, advirtiéndose que más bien aquella se alza como una resolución arbitraria al carecer de todo sustento técnico que de la certeza necesaria para concluir que pese a ser derrumbados los muros de contención la vida y propiedad del recurrente no se verán afectadas”²⁶¹.

A modo de cierre de esta sección, damos por concluido que la Corte Suprema en reiterados fallos hace alusión a la aplicación del principio de proporcionalidad como un estándar de ponderación al momento de fiscalizar la

²⁶⁰ *Ibíd.*, considerando 10°.

²⁶¹ *Ibíd.*, considerando 13°.

aplicación de sanciones administrativas por parte de las potestades públicas, en distintas áreas como se ejemplificó con los fallos mencionados, siendo entonces un principio que permite evaluar si la el uso de este tipo de potestad sancionadora cumple con la normativa que la sustenta.

Sin embargo, también ejemplificamos que no solo en materia de sanciones propiamente tal se da su aplicación, sino que también para controlar decisiones administrativas que se alejan incluso del derecho administrativo sancionador, pero que también son expresiones del potencial limitador y fiscalizador que tiene el principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo general, como vimos en el último fallo mencionado.

4.1.2 Aplicación del principio de proporcionalidad en casos de disminución o mantención de la sanción impuesta

Según ya se ha mencionado en el capítulo inicial de esta presentación, en la necesidad para la aplicación de una sanción por parte del órgano administrativo, debe haber una consagración legal que permita a este la ejecución de dicha sanción administrativa.

Lo anterior no es más que la consagración del principio que rige todo el derecho público y que influye en demasía al hablar del derecho administrativo sancionador, que sería el principio de legalidad. Al respecto, como se mencionó en la definición del profesor Luis Cordero “el principio de legalidad alude al rango de la norma que debe contener la descripción del tipo sancionador y de las consecuencias aplicables”²⁶².

En este orden de ideas, es congruente dicha definición con la necesidad de que el legislador consagre expresamente en el órgano administrativo respectivo la potestad de sancionar por el incumplimiento de una norma. También

²⁶² CORDERO VEGA, Luis. (2015). Op. Cit., p. 500.

hemos mencionado, en relación a lo anterior, lo conexo al principio de tipicidad que es lo anterior, puesto que se requiere de una descripción expresa y determinada de la conducta ligada a la sanción²⁶³, y así cumplir con ambos requisitos para que la potestad sancionatoria sea aplicada conforme al orden jurídico.

Pese a lo anterior, nos preguntamos en los casos en que el legislador establece una norma que permite aplicar una sanción en conjunto a la determinación concreta de la actuación y su infracción determinada, cumpliendo así con los principios de legalidad y tipicidad, pero establece un margen discrecional para el órgano sancionador en cuanto a la sanción en específica que podría aplicarse.

Para graficar esto, el mismo fallo rol N°14609-2019, emitido por la 3ª Sala de la Corte Suprema comentado en la sección anterior, estableció que la ley le reconocía al ente sancionador un margen de discrecionalidad para este en la aplicación de la cuantía de la sanción. En este sentido, el numeral 2 del artículo 36 de la Ley N°18.168 que establece la multa como norma correctiva para la infracción en cuestión, que varía desde las 5 a 1000 UTM, pudiendo ser impuesta, incluso, hasta por el triple de su monto máximo respecto de aquellas que sean reincidentes en la conducta reprobada, por lo que nos deja un espectro amplio para determinar en concreto cuál sería el monto preciso a aplicar.

De esta manera, la Corte Suprema establece que no es rol de los sentenciadores aplicar para estos efectos su actividad controladora de la potestad sancionadora administrativa, puesto que, al no existir ilegalidad alguna en el hecho de imputar la sanción no debería haberse rebajado la multa en cuestión, siendo esto lo que la Corte Suprema contraviene en la sentencia del tribunal *a quo*.

Así, se establece que “no existen antecedentes de ninguna clase que demuestren la existencia de un proceder ilegal por parte de la autoridad

²⁶³ VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Op. Cit., p. 142.; Esto también se recoge expresamente del art. 19 N°3, inciso octavo de la Constitución Política.

reclamada y considerando, además, la naturaleza de la acción intentada por Entel PCS Telecomunicaciones S.A. en autos, que corresponde a una reclamación de ilegalidad, en cuya virtud al tribunal sólo cabe examinar la eventual concurrencia de infracciones de esa clase, sin que le esté permitido efectuar consideraciones de mérito en torno a los extremos de la sanción aplicada por la autoridad administrativa²⁶⁴, haciendo presente que solo en caso de infringirse el principio de proporcionalidad sería posible la modificación de la sentencia, lo que no ocurre en el caso en cuestión pues se han respetado los márgenes que la norma establece a imponer como sanción.

Concluimos de este fallo que existe una ausencia deliberada de control de monto específico en materia de multas, puesto que es el órgano sancionador quien determina en concreto, y en especial en aplicación de las normas técnicas, la sanción en específico, teniendo la Corte Suprema la posibilidad de controlar solo la legalidad de la sanción en cuanto se respeten lo establecido en la ley²⁶⁵.

Para seguir con materia de aplicación de multas, en cuanto a la determinación de la sanción en específico, en el fallo de la Corte Suprema, de la 3ª Sala, rol N° 21343-2019, ya relatado en la sección anterior, nuevamente nos encontramos en un caso en que el Máximo Tribunal no utilizó la facultad de controlar la sanción interpuesta por el ente administrativo debido a que se habrían

²⁶⁴ C. Suprema, 12 de noviembre de 2019, rol 14609-2019, considerando 5°

²⁶⁵ De todas formas, es necesario recalcar que, en este mismo fallo, la Corte Suprema recalificó la multa diaria que se le impuso a la empresa sancionada, producto de que la norma que sostenía la aplicación de esta sanción tenía que ser interpretada por el juez. En este sentido, "la inmediata ejecutividad de los actos sancionatorios necesariamente cede en este castigo en particular, en virtud de una doble consideración: por un lado, no es posible estimar que el lapso que demora la tramitación ante la Corte de Apelaciones configure un tiempo que el infractor 'hubiere dejado transcurrir', puesto que su duración no depende, de manera alguna, de un hecho o acto voluntario del administrado, única interpretación que se aviene con la garantía de acceso al recurso; por otro, porque la naturaleza jurídica de este especial tipo de sanción singularizado por la autoridad administrativa como un apercibimiento ciertamente es la de un castigo accesorio, que depende del futuro de otro principal, de forma tal que no resulta posible "dar cumplimiento a las disposiciones reglamentarias que se imputan infringidas, debiendo en igual plazo informar sobre las acciones y medidas que adoptará", si la procedencia de la infracción a la que tal orden accede no se encuentra establecida en definitiva." *Ibid.*, Considerando 12°. En este caso se rebajó la sanción administrativa por el hecho de que habría un erróneo recuento del momento en cuanto se entendería que hay una reiteración en la infracción sancionada, mas no por algún argumento relacionado a la legalidad o proporcionalidad de la sanción impuesta.

establecido las condiciones de hecho que permiten aplicar la sanción del art. artículo 73 letra b) de la Ley N° 20.529.

En ese sentido, pese a que fácticamente, en aplicación de la realidad material del sancionado, se alegó que este era una institución educacional de bajos recursos y que la multa podría perjudicar el estado financiero del organismo en cuestión, la Corte Suprema ordenó que se mantuviera la multa aplicada, puesto que la ley efectivamente le entregaba esta potestad al órgano administrativo, y que, al haberse ejercido dicha potestad en conformidad a la ley, no podía ser descartada por el Tribunal su aplicación.

De hecho, hace presente que la Superintendencia de Educación aplicó la cuantía mínima de la multa en el tramo que correspondía imputar, teniendo presente la realidad económica del sancionado, pero que el incurrir en otro tipo de sanción más baja, sería un fallo contrario a la ley puesto que se sancionaría una conducta menos grave como si fuera una leve, según lo establecido por la ley N° 20.529.

Como adelantamos, en materia de educación hay una fértil jurisprudencia en utilización del principio de proporcionalidad. Además del ya comentado fallo, en la aplicación de la sanción que establece el art. el artículo 76 letra b) de la Ley N° 20.529, la Corte Suprema, por su 3ª Sala, con fecha 30 de octubre 2019, en su fallo rol N° 11233-2019, determinó rechazar la reclamación interpuesta por la institución educativa Colegio Particular Lucila Godoy Alcayaga.

Dicha reclamación consiste en la imposición de una sanción que consistía en la privación temporal y parcial de la subvención general en un 4% por 4 meses, producto de que el privado no habría dado cumplimiento a con la obligación de entregar información solicitada por el Ministerio de Educación, la Agencia o la Superintendencia, no acreditando así el sostenedor la disponibilidad de los

saldos de las subvenciones percibidas, contraviniendo el artículo 76 b) de la ley N° 20.529²⁶⁶.

En lo que atañe a lo sentenciado por la Corte Suprema, en atención a lo sustantivo de la multa impuesta, se confirmó la aplicación de la sanción debido a que efectivamente la infracción cometida por el establecimiento educacional es considerada como una infracción grave, por lo que la actuación de la Superintendencia de Educación se ajustaba y derecho, no siendo necesaria su control o corrección.

Sin perjuicio de lo anterior, pese a lo ya mencionado, la Corte Suprema solicitó informe²⁶⁷ a este mismo organismo en el que se detallara la determinación de la multa. Al respecto, dicho informe efectivamente dio cuenta que se calculó en base a lo que correspondería al ingreso mensual por concepto de subvención, que asciende a un total de \$ 41.952.866, en promedio, imponiéndose una sanción pecuniaria por concepto de multa de solo un 4% en relación al monto de subvención, por un periodo de 4 meses, lo cual no es más que \$1.600.000 aproximadamente. Cabe destacar la prolijidad de la Corte Suprema al solicitar este tipo de informes para detallar si efectivamente existe una proporcionalidad en relación a la cuantía de la multa interpuesta.

Misma situación se presenta en el fallo pronunciado por la 3ª Sala de la Corte Suprema, con fecha 20 de diciembre de 2019, ROL N° 11417-2019, en que fue sancionada otra institución educativa, Sociedad Educacional El Almendral, producto de haber incurrido en la misma infracción a la ley 20.529 comentada en el caso anterior, aplicándose nuevamente la sanción de no pago de un porcentaje

²⁶⁶ Se establece que específicamente hay un incumplimiento producto de “infracción a un conjunto normativo constituido por los artículos 54, 55, 56 y 76 letra b) de la Ley N° 20.529 que crea el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización, artículo 10 letra f) y 46 letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N°2 de 2009 del Ministerio de Educación y en la Circular N° 1 de la Superintendencia de Educación”. C. Suprema, 30 de octubre de 2019, rol 11233-2019, considerando 5°.

²⁶⁷ Informe emitido por la Superintendencia de Educación, con fecha 28 de agosto de 2019, realizado por el Jefe del Departamento Normativo de dicha institución, Nicolás Baeza Salas. Consta a folio 15 de la causa rol 11233-2019, de la Corte Suprema.

del monto al que tiene derecho por materia de subvención, la entidad educacional en cuestión.

En este sentido, solicitó la reclamante una rebaja de la sanción de un 5% de privación del monto de subvención, por el plazo de un mes, pues a su juicio no es conforme a derecho la sanción en cuestión. Al respecto, la Corte Suprema, nuevamente establece que la sanción administrativa se condice con la normativa legal, “puesto que el artículo 54 de la Ley N°20.529, en su versión aplicable al proceso de rendición de cuentas correspondiente al año 2015, dispone: "Los sostenedores de establecimientos educacionales subvencionados o que reciban aportes del Estado deberán rendir cuenta pública del uso de todos los recursos mediante procedimientos contables simples, generalmente aceptados, respecto de cada uno de sus establecimientos educacionales, de acuerdo a los instrumentos y formatos estandarizados que fije la Superintendencia”²⁶⁸.

Por lo que el no haber cumplido con esta obligación, justifica la sanción aplicada por la Superintendencia de Educación. Sin embargo, la Corte Suprema nuevamente, en ejercicio de poder determinar con fundamento el parámetro de proporcionalidad que debe aplicar solicitó “informe a la Superintendencia de Educación en relación al monto concreto que para la sostenedora significa el castigo pecuniario impuesto, con cuyo tenor realizó una ponderación de todos los aspectos relacionados con la sanción, especialmente el porcentaje de privación de la subvención y la cantidad de meses por los cuales él se extiende. Del análisis de esta información se puede concluir que su monto total, en relación al saldo no rendido, no resulta contrario al principio de proporcionalidad que debe imperar en materia de sanciones administrativas, resultando adecuado, a la luz de estos parámetros objetivos”²⁶⁹.

Para concluir lo anterior, el Máximo Tribunal estableció también, en forma de reproche a la reclamación en comento, que el mismo órgano administrativo ya habría rebajado la sanción de una original que duraba 3 meses por un total

²⁶⁸ C. Suprema, 20 de diciembre de 2019, rol 11417-2019, Considerando 4°.

²⁶⁹ *Ibíd.*, Considerando 7°

del 2% del monto de subvención correspondiente, por lo que el rebajar aún más la sanción, no permitiría tampoco cumplir con la proporcionalidad que subyace a la norma que establece dicha potestad sancionadora en materia de educación.

Sin ánimos de volver a reiterar casos como los comentados anteriormente, hacemos presente que situaciones similares, que no varían en los aspectos comentados y que son centrales en esta presentación, se vivieron también en los fallos pronunciado por la 3ª Sala de la Corte Suprema, en sus roles 12648-2019 y 13280-2019.

En resumen, parece que en la materia hay un criterio uniforme de este Tribunal en aplicar los sustentos y criterios técnicos que el órgano administrativo, la Superintendencia de Educación en este caso, utilizó al momento de establecer sanciones a las entidades educacionales que infrinjan obligaciones que les impone la ley N° 20.529, puesto que esta ley dispone de un catálogo de sanciones cada que vez que se induzca en incumplimiento de estas.

En este orden de ideas, la Corte Suprema parece tomar la postura de controlar simplemente el hecho de que la infracción tenga un fundamento de hecho, que esta se ajuste a la tipicidad de la conducta sancionada en cuestión y que el castigo administrativo se encuentre acorde a lo que la norma establece, remitiéndose a que la cuantía o monto, en este caso, de la multa, cumpla con un principio de proporcionalidad en relación a la misma sanción que la norma establece, pero que para su determinación, se atiende a los criterios e informes técnicos que el organismo administrativo sancionador ha sostenido, puesto que esto es lo que da fundamento a la sanción aplicada.

Consideramos que dicha postura en esta materia es correcta dado que la Corte Suprema toma una postura de fiscalizador de la potestad sancionadora solo en términos de legalidad, tipicidad y de proporcionalidad, en cuanto la norma lo establezca, a modo general, pero que la determinación en concreto y su justificación de esto, depende en gran parte de la determinación que el mismo órgano administrativo ha hecho, y solo debe ser limitado o controlado, cuando se excede o incumpla con los principios ya citados. Existe, por lo tanto, una

verdadera consideración por la independencia en la actuación administrativa en la materia comentada.

Para concluir con este acápite, en materia sancionatoria respecto al área de energía y combustibles, la Corte Suprema también ha utilizado el principio de proporcionalidad para ajustar a derecho sanciones pecuniarias impuestas por órganos fiscalizadores, y sancionadores a la vez, de este rubro, como lo sería la Secretaría de Energía y Combustibles (SEC).

Al respecto, la 3ª Sala de la Corte Suprema, en su fallo del 19 de octubre de 2016, rol N° 47898-2016, acogió la apelación sobre recurso de reclamación que interpuso la empresa CGE Distribución S.A, en donde, en primera instancia la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago habría rebajado la multa que le impuso la SEC a esta empresa, producto de haber infringido el art. 15 N° 3 de la ley N° 18.410, por no efectuar la lectura y facturación de los servicios de energía que proporciona, junto con exceder respecto de 33 suministros el periodo de facturación establecido.

La empresa en cuestión, dentro de sus argumentos habría establecido que carecía de proporcionalidad, al no aplicar los criterios que el art. 16 de la ley en comento establece para ponderar las multas a imputar.

Sin embargo, el análisis que realiza la Corte Suprema decanta por rechazar las alegaciones de fondo que hace la parte señalada, “puesto que no se encuentra discutida la existencia de la infracción atribuida a la empresa reclamante, así como tampoco que la sanción aplicada corresponde a las contempladas para aquellas infracciones calificadas jurídicamente como leves”²⁷⁰, sino que lo discutido es el hecho de que la Corte de Apelaciones habría rebajado la sanción que estableció la SEC, desde 1000 UTM a 100 UTM.

En este sentido, la Corte Suprema discrepa de lo fallado por el tribunal *a quo*, debido a que no se aprecia ilegalidad en el actuar del órgano administrativo sancionador, no existiendo razón para variar el monto de la multa que habría sido

²⁷⁰ C. Suprema, 19 de octubre de 2016, rol 47898-2016, considerando 6°

aplicado dentro de los márgenes legales que la norma establece, siendo rol del tribunal inferior establecer la legalidad de la sanción aplicada, sin pronunciarse sobre la determinación concreta del monto aplicado, siempre y cuando se haya respetado los criterios y márgenes legales²⁷¹.

En el fallo, ejemplificando lo dicho, se establece que no incurre en ninguna ilegalidad ni falta de proporcionalidad la sanción aplicada, puesto que se aplicó la sanción establecida en el art. 15 y 16 A de la Ley N° 18.410, imputando una multa acorde a las infracciones leves que indica la norma en comentario²⁷², y que, a su vez, para la determinación en concreto del monto pecuniario en concreto, se deben aplicar los criterios por parte del órgano sancionador, que el art. 16 de la misma norma establece²⁷³.

Concluye en su considerando 12°, la Corte Suprema, que señala que “al haberse acreditado, por una parte, la existencia de la infracción imputada a la parte reclamante y, por otra, al estimarse que la sanción aplicada fue determinada conforme a derecho, atendida su calificación de leve, de una escala de una (\$551.988) a diez mil Unidades Tributarias Anuales (\$5.519.880.000) solamente le aplicó 1000 Unidades Tributarias Mensuales (\$45.990.000), que equivale al 0.83% del importe total de la multa que le es posible aplicar a la autoridad administrativa”.

²⁷¹ *Ibíd.*, considerando 11°

²⁷² El parámetro que establece la Ley N° 18.410 para este tipo de infracciones es de 1 a 10.000 UTA

²⁷³ Artículo 16, ley N° 18.410: “De acuerdo con la naturaleza y gravedad de las infracciones, determinada según lo previsto en las normas del presente Título, éstas podrán ser objeto de las siguientes sanciones:

1) Amonestación por escrito; 2) Multa de una unidad tributaria mensual a diez mil unidades tributarias anuales; 3) Revocación de autorización o licencia; 4) Comiso; 5) Clausura temporal o definitiva, y 6) Caducidad de la concesión provisional.

Para la determinación de las correspondientes sanciones, se considerarán las siguientes circunstancias:

a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.; b) El porcentaje de usuarios afectados por la infracción.; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.; e) La conducta anterior; f) La capacidad económica del infractor, especialmente si se compromete la continuidad del servicio prestado por el afectado”.

En este sentido, nuevamente concluimos que se reitera el criterio por parte del Máximo Tribunal de que el monto de la sanción, en cuanto a su determinación exacta, en aplicación del principio de legalidad y proporcionalidad, es considerar correcta la fundamentación del ente sancionador, siempre que respete los cánones ya reiterados de tipicidad y sujeción al parámetro legal. Ello se suma a que en este caso es la propia ley la que establece criterios para definir dicha determinación, lo que lleva a que efectivamente es la Administración quien está en mejores condiciones para determinar la cuantía de la sanción imputable.

4.1.3 Control mediante la aplicación de la norma legal pertinente por parte de la Corte Suprema

En el último apartado del presente acápite, se analiza el fallo pronunciado por la Corte Suprema, ROL N°1609-2015, en que se confirma la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 19 de enero de 2015, rol N° 71516-2014, en que se acogió recurso de protección presentado por parte de la empresa FASA CHILE S.A., en contra del Instituto de Salud Pública (ISP).

En los hechos, se habría sancionado al recurrente con la prohibición de funcionamiento de dos locales farmacéuticos, a raíz de una fiscalización de dependientes del ISP, que determinaron como sanción a la infracción establecida en el art. 100 del Código Sanitario, relativa a inducir o fomentar la compra de algunos medicamentos, dando comisión a los dependientes de los locales por cierta cantidad de productos específicos vendidos, a la vez que se habrían vendido medicamentos sin la correspondiente receta médica.

Sin embargo, dicha infracción no tendría que ser sancionada con la medida de cierre de establecimiento que menciona el art. 178 del Código Sanitario puesto que carecería de justificación y proporcionalidad, al no existir un riesgo inminente para la salubridad pública, según lo ha expresado el recurrente.

Al respecto, se pronuncia el sentenciador estableciendo que efectivamente la autoridad sanitaria dispone de este tipo de medidas sancionatorias ante incumplimiento de las normas que establece el Código en comento, pero que estas son aplicables cuando evidentemente estamos ante un riesgo para la salud pública, cuestión que, a criterio del tribunal, no se daría en autos.

En este orden de ideas, expresa el Tribunal en su considerando 10°: “la medida que se impugna mediante el presente recurso, establecida excepcionalmente por el legislador, resulta haber sido empleada por la autoridad sanitaria, no en un caso justificado en la finalidad de evitar la inminente provocación de un daño a la salud pública, sino para obtener el cumplimiento contractual de las reglas que sobre esta materia se contienen - a juicio de la autoridad recurrida - en el artículo 100 del ya citado Código, lo que resulta claro de los fundamentos esgrimidos en las Actas de fiscalización respectivas, los que radican en las cláusulas de los contratos de trabajo de los empleados de los locales farmacéuticos inspeccionados, careciendo de los que debieran dar cuenta de los justificados riesgos que amenazan a la salud pública”.

Por lo tanto, en virtud de este razonamiento, el tribunal estableció que dicha sanción “se habría impuesto en forma ilegítima y abusiva, ya que no justificándose la inminencia del daño que se trata de evitar con una medida extrema como la del este caso debió haberse seguido por el Instituto de Salud Pública el procedimiento sumarial contemplado en el artículo 174 del Código Sanitario”²⁷⁴.

En virtud de lo anterior, concluimos que una de las aplicaciones que utiliza la Corte del principio de proporcionalidad en materia de sanciones, es que el órgano administrativo sancionador debe ajustar su potestad punitiva en virtud del razonamiento que subyace a la norma que le concede dicho ejercicio sancionador.

²⁷⁴ C. Suprema, 14 de abril de 2015, rol 1609-2015, considerando 11°

En este sentido, es ilegal y arbitrario el haber decretado el cierre de los locales como medida punitiva puesto que la infracción que cometió el recurrente tiene como fundamento un aspecto contractual de los dependientes de los locales y también respecto a incentivos por venta de medicamentos, cuestión que no se discutió latamente en el fallo en comento, por lo que carece de proporcionalidad el aplicar una sanción que su fundamento está en el cese de riesgos inminentes para la salud pública, para este tipo de infracciones. Habría sido correcto aplicar, por ejemplo, las sanciones que el art. 174²⁷⁵ del Código Sanitario establece.

Pese a lo anteriormente mencionado en el fallo que confirmó la Corte Suprema, cabe tener presente el voto de minoría que se presentó en dicho Tribunal al momento de analizar la causa apelada. Al respecto, el abogado integrante de la 1ª Sala de la Corte Suprema, don Jorge Baraona, discrepó del razonamiento que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y los demás jueces de su sala establecieron. Esto en base a dos razones que es relevante comentar, a efectos de entender cómo podría entenderse justificada la decisión de la administración, como potestad sancionadora.

En primer lugar, el señor Baraona ilustra que “no debe confundirse, en materia de actividad de policía sanitaria, entre la sanción administrativa y las medidas preventivas que la autoridad de salud pueda tomar en resguardo de la población” (Nº1 del voto de minoría), por lo que a priori entraríamos en la discusión de si este tipo de medidas son ejercicio o no de la potestad sancionadora, aplicándose los principios que hemos comentado a lo largo de esta presentación, pero, en opinión del voto de minoría, parece decantar más por la opción de que son simples medidas preventivas que buscan el resguardo pronto del peligro de la infracción cometida, mas no una sanción propiamente tal.

²⁷⁵ Artículo 174, inciso 1º, código sanitario: La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.

Lo realmente relevante conforme a la justificación de la sanción impuesta, es lo que argumenta el señor Baraona en relación a que respecto a la férrea aseveración de que la conducta que sancionó el ISP, es decir, el art. 100 del Código Sanitario, no es un peligro inminente para la salud pública, sería carente de fundamento e intempestivo por parte del tribunal el llegar a este análisis.

Lo anterior, puesto que “no son los tribunales de justicia los llamados a determinar cuándo, cómo, ni si existe riesgo para la salud pública, sino que dicha calificación corresponde a la Administración. Ello, sin perjuicio evidentemente del control que puede hacer el juez, de los elementos del acto administrativo determinando eventuales ilegalidades, como, por ejemplo; desviación de poder, en relación al fin del acto, o ausencia de motivos legales o inexistencia de los motivos invocados; o también error en la calificación jurídica de los hechos por parte de la Administración, todo lo cual puede llevar a justificar la anulación del acto administrativo” (N° 5 del voto de minoría).

En base a esto, compartimos efectivamente lo mencionado respecto a que la labor del juez, y que en ocasiones lo ha hecho la Corte Suprema, como se comentó en la sección anterior, no se remite a cuestionar la decisión de fondo de la administración que motiva a fundamentar la decisión, siempre y cuando esta respete lo ya dicho, es decir, que exista un razonamiento no arbitrario ni ilegal para su imposición, respetando así la tríada de principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

En este sentido, es crítico el voto de minoría de lo razonado por la Corte de Apelaciones en sus últimos considerandos, ya que, en su opinión, al enjuiciar como no real el riesgo que crea este tipo de conductas que sancionó el ISP, sin ningún tipo de fundamento o análisis estricto, “faculta y permite el control de la legalidad del acto administrativo, tratándose en cambio, en este caso, de la sustitución de la autoridad sanitaria por el tribunal; debiendo por lo demás señalarse que el sumario sanitario tiene por objeto la aplicación de sanciones y no la adopción de medidas sanitarias preventivas” (N°6 del voto de minoría),

careciendo así entonces la decisión judicial de razonamiento al que subyace la sanción analizada.

Para concluir con lo dictaminado en el voto de minoría, esta decisión judicial cercenaría en parte las facultades sancionadoras y el rol en general, que tienen los órganos administrativos con estas potestades puesto que: “aceptar la actuación jurisdiccional como la ocurrida en esta causa llevaría a que frente a cualquier medida sanitaria se alterara la presunción de legalidad de los actos administrativos, (...) lo que equivale lisa y llanamente a la sustitución de la Administración por el Juez, lo que llevaría a lo que se conoce como “el gobierno de los jueces” (N°8 del voto de minoría).

De esta manera, es destacable el análisis que hace el abogado integrante, Jorge Baraona, puesto que resalta que al igual que la motivación y proporción que debe tener la sanción que aplique el órgano administrativo, debe tenerlo el juez al momento de llevar a cabo el análisis de legalidad, pertinencia, y en general, correcta aplicación de la potestad sancionadora.

Esto último, tiene su fundamento en que al pronunciarse sobre la actuación sancionadora, el juez debe tomar en cuenta los fundamentos de su aplicación, poniéndose en el mismo lugar del administrador, y es más, en sus palabras, no debería revertir sin fundamentos esenciales y determinantes, los aspectos de fondo de la decisión del órgano sancionador, puesto que existe una presunción de legalidad de sus actos, dado la función que cumplen, y también, por el acabado conocimiento técnico sobre las materias que bajo su potestad son regidas.

4.2 Criterios para el control de la potestad administrativa utilizados por la Corte Suprema, en base al principio de proporcionalidad

En virtud de los fallos precedentemente analizados, corresponde en esta sección realizar una recopilación de los criterios que la Corte Suprema ha utilizado en estos para dar aplicación al principio de proporcionalidad como

herramientas para limitar, determinar y corregir la aplicación de la potestad sancionadora que poseen entidades administrativas.

En este sentido, nos referiremos a tres criterios que hemos interpretado de los fallos analizados y que se han reiterado en diversas circunstancias, a saber: en cuanto a la gravedad de la infracción cometida; al beneficio que percibió el infractor; y por último, según el bien jurídico protegido de la norma.

4.2.1. Criterio de control en la aplicación de la sanción administrativa en cuanto a la gravedad de la infracción.

En cuanto al primer criterio que la Corte Suprema ha reiterado en estos fallos mencionados para la observancia del principio de proporcionalidad, destaca el análisis primordial que se hace sobre la gravedad de la conducta a la que es impuesta la sanción por parte del órgano administrador.

No resulta, por ningún motivo, extraño entender que la gravedad de la acción que infringe el precepto legal, y la importancia de este mismo, es un criterio que se ha tendido a utilizar al momento de hacer aplicación del principio de proporcionalidad. De hecho, como se mencionó anteriormente, esto tiene un resabio desde el Tribunal Federal Alemán, que, bajo su jurisdicción, en aplicación de cualquier tipo de intervención estatal hacia los privados, el principio de proporcionalidad siempre debe cumplir con el requisito de “ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención”²⁷⁶.

Nótese que este tipo de criterio se le llama el de *proporcionalidad en sentido estricto*, por lo que destacamos que la relación entre gravedad de la infracción y la sanción aplicada, es el estándar mínimo de cumplimiento que debe

²⁷⁶ ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). Op. Cit., p. 71.

tener el principio de proporcionalidad al momento de ser utilizado como criterio para evaluar la juridicidad de la sanción en cuestión.

De lo anterior, se puede destacar que, en el fallo comentado rol N°1609-2015, en cuanto a la infracción cometida por parte de la empresa farmacéutica, en contravención del art. 100 del Código Sanitario, la aplicación de la sanción por parte del ISP que devino en el cierre de sus locales habría sido desestimada por el tribunal pues dicha sanción habría sido desproporcionada en razón de la infracción cometida.

Siguiendo la lógica del Tribunal Federal Alemán en sentido inverso, la intervención estatal no habría sido la adecuada para la infracción que se buscaba sancionar. Sin embargo, como también comentamos en la sección anterior, dicha cuestión es controvertida por razones fácticas, sustantivas, que nos permiten inferir que la sanción de cierre del local podría haber sido acorde a la infracción cometida, puesto que hay antecedentes científicos suficientes para estimar que la venta no regulada de medicamentos, coloquialmente, “venta sin receta”, genera un riesgo inminente a la salud pública, como bien se mencionó en el voto de minoría²⁷⁷.

La gravedad o intensidad de la infracción también está presente en los fallos en materia de educación analizados. En este sentido, existe una diferenciación al momento de establecer la definición de cuándo estaremos ante infracciones graves, puesto que la misma ley se encarga de determinarlo previamente. La ley N° 20.529, clasifica las sanciones en “graves, menos graves y leves, y establece sanciones diversas para cada grupo, con rangos mínimos y máximos para la sanción de multa. Sin embargo, en la definición de las diversas infracciones –que el legislador se esfuerza por realizar– figura también la cláusula general: “Infringir los deberes y derechos establecidos en la normativa educacional que no sean calificados como infracción grave”²⁷⁸.

²⁷⁷ De hecho, en los puntos 9 y 10 del voto de minoría, se hace un análisis de informes emitidos por la OMS del riesgo hacia la salud pública que produce la venta sin fiscalización ni control médico de fármacos.

²⁷⁸ VAN WEEZEL, Alex. (2017). Op. Cit., p. 1019.

En este sentido, la ley se adelanta a la clasificación que se podría hacer de las infracciones y sanciones relacionadas, pero, sin embargo, como se indicó en los fallos rol N° 21343-2019, N° 11233-2019, N° 11417-2019, referente a materia de educación, existe un margen de discrecionalidad del ente sancionador en la determinación de la cuantía exacta de la multa a aplicar, siempre estableciéndose dentro del tramo que la ley le indica.

De esta manera, la Corte Suprema realiza un control de monitoreo sobre la sanción administrativa en términos pecuniarios, sobre la fundamentación del órgano sancionador en relación a la infracción cometida, puesto que, resumiendo los fallos citados, cuando se le aplicaba una multa por un porcentaje del total de ingresos por subvención que los colegios recibían, la argumentación atendía a la escala mínima establecida por el legislador, debido a que se sancionaban infracciones menos graves, relativas a la no entrega de información del ente sancionador.

Compartimos en este sentido, que si bien siempre será relevante la entrega de información hacia la administración para transparentar la inversión de recursos públicos, no cabe duda que este tipo de infracciones tiene una correcta calificación de menos graves en comparación de otras infracciones de mayor envergadura. Al respecto, la Corte Suprema también ha tenido presente esto y ha estado conteste con las sanciones impuestas por el órgano administrativo, pues se cumple con este específico test dentro de la aplicación del principio de proporcionalidad, que sería tener en cuenta que la sanción imputada se correlaciona con la gravedad de la infracción.

Para finalizar con la aplicación de este criterio, es relevante destacar la comparación realizada en los fallos en materia de energía ya estudiados, puesto que, en las sentencias roles N° 20271-2018; 47898-2016, existe efectivamente un incumplimiento de la regulación relativa al suministro eléctrico. Sin embargo, en el primer caso se nos presenta un incumplimiento relevante, puesto que se interrumpió de manera permanente o con fallas reiteradas el servicio eléctrico a habitantes de la región de O'Higgins y del Maule, mientras que en el segundo, si

bien también existe un incumplimiento, este es de carácter leve, debido a que se generó un error general en la toma de lecturas de medidores eléctricos y la información que estos entregaban.

Al respecto, si bien evidentemente estamos en una diferenciación legal de las infracciones, es relevante destacar que la Corte Suprema nuevamente utiliza el criterio de gravedad de la infracción cometida para determinar la proporcionalidad de la sanción.

En el primer caso, se remite a especificar que desecha la solicitud de la parte recurrente de rebaja de multa producto de que habría una infracción grave al principio de continuidad del servicio eléctrico, que ha perjudicado a parte importante de la población, a la vez que la sanción en cuestión habría sido fundamentada por el órgano administrativo sancionador dentro de los márgenes legales, por lo que se mantuvo la imposición de una multa total de 28.000 UTM aproximadamente en atención a lo grave de la infracción.

Por otro lado, en el segundo caso se ha cometido una infracción leve, en la que coincide la Corte Suprema con el criterio empleado por el órgano sancionador, puesto que la SEC habría actuado dentro de los márgenes legales determinando una de las sanciones más bajas dentro del tramo legal correspondiente²⁷⁹.

En conclusión, en esta materia nuevamente se ha aplicado el criterio de gravedad de la infracción en virtud del principio de proporcionalidad, y puesto que en estos casos, la Corte Suprema habría confirmado las decisiones del órgano sancionador que a su vez ha respetado los parámetros legales, cumpliendo no tan solo con la ley, sino también con la determinación de la sanción al caso específico considerando que la conducta sancionada podía ser calificada de grave o leve, considerando para esto los efectos fácticos que estas infracciones

²⁷⁹ C. Suprema, 19 de octubre de 2016, rol 47898-2016, considerando 12°. Se Aplicó una multa de 1000 UTA, cuando el máximo eran 10000.

producían, en temas que afectan a gran parte de la población como vendría a ser el suministro eléctrico.

Para finalizar, podemos afirmar que el criterio de gravedad de la conducta sancionada (o de la infracción) ha sido utilizado en los fallos analizados para determinar la adecuación de la sanción aplicada en relación a la infracción cometida. En este sentido, la Corte Suprema toma como herramienta este concepto ligado desde lo más profundo al concepto de proporción, que, en doctrina del Tribunal Federal Alemán, sería una aplicación estricta de la proporcionalidad.

4.2.2. Criterio de control en la aplicación de la sanción administrativa en cuanto al beneficio percibido por el infractor

Como ya hemos establecido anteriormente, una de las finalidades que fundamenta la necesidad de imponer sanciones administrativas a los sujetos que incumplan la normativa impuesta por el legislador, es específicamente, reprochar dicha conducta en cuanto a la utilidad que le otorgue el ejecutarla.

Reiterado lo dicho por el profesor Eduardo Cordero, “la sanción administrativa tiene una finalidad esencialmente represiva o de castigo²⁸⁰”, por lo que se ha asentado la necesidad, o al menos en cuanto a fines prácticos, que la sanción a imponer por parte del órgano sancionador debe vincularse con la utilidad o beneficio que le hubiera reportado al infractor el ejecutar la conducta reprochada.

De todas formas, hacemos presente que no en todos los casos existiría una real intención de beneficiarse por parte del sujeto sancionado al cometer la infracción, por lo que nos referiremos solamente a aquellos en que se puede interpretar que hay un beneficio percibido por este.

²⁸⁰ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Op. Cit., p. 84.

En primer lugar, es necesario referirnos a las sentencias en materia de educación analizadas anteriormente. Al respecto, los fallos emitidos por la 3ª Sala de la Corte Suprema, roles N° 1123-2019, 11417-2019, 13280-2019 y 12648-2019, consisten en sanciones de multa aplicadas a establecimientos educacionales por no haber cumplido con su obligación de entregar información transparente respecto a los destinos que habrían tenido los montos públicos de subvención que entrega el Ministerio de Educación, en virtud de cumplir con asegurar la calidad de educación que brindan los recintos escolares en cuestión, obligación que se interpreta a partir de los artículos 52 y siguientes de la Ley N° 20.529.

Analizando la conducta sancionada, se puede interpretar que el destino de los fondos públicos que recibió la entidad educativa no ha sido informado, y por lo tanto, el órgano fiscalizador no pudo conocer el destino de dicha inversión, ni tampoco si fueron utilizados con fines que aseguren la calidad de la educación entregada, puesto que en eso subyace la intención de entregar estos recursos públicos.

Llama la atención, no tan solo respecto al ámbito judicial en el que queremos concluir, que la sanción establecida por ley y que fue determinada por el órgano sancionador, en este caso la Superintendencia de Educación, corresponde a multas por un porcentaje menor del monto total de subvención que reciben estos establecimientos educacionales.

A modo de ejemplo, en el fallo rol N° 11233-2019, el establecimiento educacional no acreditó la disponibilidad de los saldos de las subvenciones percibidas en el año, en la forma y plazos instruidos por la Superintendencia, por un monto de \$ 233.701.462, sin embargo, la multa establecida fue de una privación temporal y parcial de la subvención general de un 4% por 4 meses, siendo distante de los fondos sobre los cuales no se rindió cuenta.

Misma situación ocurre en el fallo rol N° 11417-2019, en el que se habría omitido el destino de \$171.589.943 de fondos de subvención y en el que nuevamente la sanción imputada fue de un 5% por un mes. Esta situación se

reitera en el fallo rol N° 13280-2019, en donde el monto no rendido fue de un total de \$310.377.949, imputándose una multa de un 5% por dos meses del monto total de subvención anual. Finalmente se repite lo mismo en el fallo rol N° 12648-2019, en que por una cantidad no informada de \$1.722.917.502, se aplicó una multa de 51 Unidades Tributarias Mensuales.

En este sentido, antes de concluir respecto a la determinación de la Corte Suprema, entendemos que dichas sanciones son específicamente las que la ley en comento establece para ese tipo de infracciones, siendo la administración quien se encarga luego de imponerla de acuerdo a su respectivo rango legal, pero que sin embargo, parece un poco laxa este tipo de montos pecuniarias al aplicar la multa, puesto que los montos que no son rendidos o informados, exceden de sobremanera el total de la sanción impuesta, lo cual genera incentivos adversos al cumplimiento de la norma en cuestión.

Sin ánimo de profundizar en lo anterior, dado lo extenso que puede ser ese tipo de análisis e impertinente para el objeto de esta presentación, concluimos que en estos casos, la Corte Suprema carece de las potestades como órgano de control de la potestad sancionadora para aplicar el criterio de beneficio percibido por el infractor, puesto que es la ley y el órgano administrativo en definitiva, quien puede hacer efectivo el reproche en cuanto a la utilidad que puede generar la infracción, en relación a la sanción imputada.

Creemos, en este orden de ideas, que existe una débil sanción a este tipo de conductas y que es concluyente a este respecto que hay incentivos positivos a no dar cumplimiento a esta normativa, debido a que resulta beneficioso el soportar la multa y no entregar realmente la información o cuenta del destino de esos fondos públicos. Al respecto, es claro que la Corte Suprema, en primer lugar, no cuenta con facultades legales para revertir esta situación, y a la vez, es respetuosa con la decisión administrativa respecto al monto determinado de la sanción, según sus fundamentos propios, tal cual sostuvimos en la sección 4.1. del presente capítulo.

En un análisis similar, del fallo rol N° 14609-2019, relativo a la imposición de multa a la empresa ENTEL PCS, por no haber entregado información de sus clientes al órgano administrativo fiscalizador, en este caso el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, la cual estaba especificada en el artículo 6 letra k) del Decreto Ley N° 1762/1977, que Crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones, y el art. 37 inciso 2° de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones.

Previo a este pronunciamiento del máximo Tribunal, le antecede la decisión de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que ha rebajado la multa original de 1.800 UTM y 0,25 UTM diarias desde la contravención a la obligación legal que le fue exigida que cumpliera, a un mínimo de 5 UTM, sin tomar en cuenta la sanción diaria.

En este sentido, nos parece que la decisión de la Corte de Apelaciones habría carecido totalmente de la aplicación del principio de proporcionalidad, no tan solo referido a la gravedad de la falta, si no también, de la realidad material de la entidad sancionada, puesto que resulta incoherente el sancionar con solo 5 UTM, pese a que está dentro del marco legal, a una empresa de la entidad de ENTEL PCS por haber incumplido con una obligación reiterada en los dos cuerpos normativos ya citados, en que el fundamento de la norma es la correcta entrega de información en materia de telecomunicaciones de un privado, respecto de los datos de sus usuarios al órgano público fiscalizador, y así este último pueda controlar a la empresa en cuestión y proponer, en razón de esto, políticas públicas que beneficien a los usuarios.

De esta manera, hablamos de una materia de relevancia social como lo son las telecomunicaciones y el exiguu control que existe sobre las entidades privadas que se desarrollan en la ejecución de este rubro, por lo que el establecer sanciones mínimas como la determinada por la Corte de Apelaciones, que no afectarían de ninguna forma relevante al sujeto infractor, iría en contra del criterio de beneficio que le reporta realizar dicha conducta.

Es evidente que a ENTEL PCS le resulta económicamente más beneficioso pagar la multa y no realizar las gestiones de entrega de información, dado los costos asociados. En ese sentido, destacamos el fallo resuelto por la 3ª Sala de la Corte Suprema, ya que, por medio de su argumentación legal aplicable al caso, determinó que no procedía la rebaja de la multa impuesta por el órgano sancionador puesto que no es facultad del juez determinarla, limitándose a su corrección cuando se encuentre dentro de los parámetros legales.

Interpretamos, en la misma línea, que dicho fallo hace alusión también a un reproche irrisorio, como una multa por un monto de 5 UTM a una empresa de la envergadura de ENTEL PCS, por lo que carecería de aplicación del principio de proporcionalidad, no teniendo utilidad la sanción interpuesta, si el infringir la norma que da pie a su imposición, resulta más beneficioso que cumplir con esta²⁸¹.

A modo de conclusión, hemos afirmado que el criterio del beneficio obtenido por el infractor sancionado debe ser uno de aquellos que el juez debe tener al momento de enjuiciar la aplicación del principio de proporcionalidad en una sanción administrativa.

De este modo, tal fundamentación materializa la razón de reproche que tiene este tipo de actos de la potestad pública sancionadora, puesto que generaría incentivos negativos para el incumplimiento de la normativa en general, dando cuenta de los sujetos a los cuales se les puede aplicar estas sanciones por infracciones relacionadas que su actuación sería sancionable, en mayor gravedad o cuantía, que la utilidad que les podría reportar su incumplimiento mismo.

²⁸¹ En relación a esto, podríamos establecer que la realidad material del individuo a sancionar no es un criterio ajeno a la Corte Suprema, como se mencionó en el fallo rol N°21343-2019, en materia de educación, puesto que el mismo tribunal estableció que era relevante el hecho que la institución educacional sancionada fuera de aquellas de escasos recursos y que no contara con un patrimonio abultado, pero que, sin embargo, no se podía rebajar la multa pese a lo anterior, dado que se había aplicado el mínimo legal que se determinaba para esas infracciones, respetando así la voluntad del legislador y la fundamentación del órgano sancionador administrativo.

Este criterio de aplicación en materia de proporcionalidad de sanciones, específicamente, en multas, ha sido utilizado por parte de la Corte Suprema, aunque no de un modo directo, como analizamos en el fallo rol N° 14609-2019, pero que en los otros fallos relacionados a materia educacional, parecería imposible exigirle tal aplicación a nuestro Máximo Tribunal puesto que no tendría las potestades legales para dar cumplimiento a sanciones que realmente persiguen el objetivo de reprochar el beneficio obtenido por los sujetos infractores, e incluso, tampoco parecería tenerlas el mismo órgano administrativo, siendo un conflicto que se podría resolver desde una actuación del legislador, más que por otro poder público.

Sin embargo, dejaremos esta discusión abierta, puesto que no es pacífico en la doctrina el efecto que tendría la aplicación de este criterio en materia de sanciones administrativas; dicho en otras palabras, no hay claridad si realmente el reproche sancionatorio proporcional a la utilidad que percibe el infractor podría ser un factor que desincentive al incumplir las normas en cuestión.

En este orden de ideas, es claro lo dicho por el profesor Alex Van Weezel, quien discute acerca de la idoneidad y efectividad de la multa²⁸², desde una óptica como sanción penal, pero que se puede aplicar también en materia administrativa sancionatoria debido a los rasgos comunes que comparten estas áreas como se estableció en el capítulo 1 de la presente memoria.

No existe un consenso real sobre la idoneidad y proporcionalidad que debe existir en estas sanciones, ni tampoco los efectos que el cumplimiento de este criterio tendría al momento de analizar si los sujetos que pueden infringir la norma, tendrían menos incentivos para hacerlo si la sanción es directamente proporcional al beneficio que reciben por cometerla.

De esta manera, nos parece que, en materia de incentivos, de todas formas se tiende a inclinar la balanza en torno a una sanción, especialmente

²⁸²VAN WEEZEL, Alex. (2017). Op. Cit., p. 1034.

pecuniaria, que reporte un monto similar o proporcional a la utilidad de la infracción tenderá a reducir la posibilidad de incumplimiento normativo.

4.2.3 Criterio de control en la aplicación de la sanción administrativa en cuanto al bien jurídico protegido por la norma

En este acápite final, nos referiremos a aquellos fallos emitidos por la Corte Suprema en que se da cuenta del criterio de control que ha ejercido en materia de proporcionalidad de la sanción aplicada, relativa al fundamento que subyace a la norma jurídica que permite la imposición de esta, pero en relación a los bienes jurídicos que busca proteger o cautelar el legislador al establecer sanciones por infracciones a la norma en cuestión.

Como se comentó anteriormente, en materia de energía, los fallos rol N° 47898-2016 y 20271-2019 son ilustrativos de la importancia del bien jurídico protegido que subyace a la norma infringida para interponer la sanción correspondiente, en atención a lo dictaminado por la Corte Suprema.

De esta manera, ambos fallos están dentro del contexto de la relevancia que tiene la adecuada proporción del suministro eléctrico a la población en general, destacando la importancia social que tiene dicha función. El considerando 7° de la sentencia rol N°20271-2019 reconoce claramente lo anterior al mencionar que “de ese modo aparece claro que detrás de la normativa legal y reglamentaria subyace el principio de la continuidad del servicio público eléctrico, que impone un funcionamiento ininterrumpido de la actividad. Adicionalmente la regulación eléctrica tiene como base la confiabilidad del sistema eléctrico”, determinando que esta actividad en cuestión tiene como elemento de garantía la continuidad y fiabilidad del suministro eléctrico entregado.

Así las cosas, es congruente que la Corte Suprema haya decidido rechazar la petición de alzamiento, y rebaja en su defecto, de multa que interpuso

la SEC, puesto que evidentemente, en los hechos, habría existido una interrupción del servicio eléctrico.

Al respecto, el considerando 10° establece que en los hechos ha ocurrido esto, puesto que el incumplimiento es “el resultado de las interrupciones del suministro acaecidas durante el mes de agosto de 2015, siendo afectados un número importante de clientes, a saber, un total de 402 clientes, aun cuando en sus descargos la empresa reconoce que en ‘toda su zona de concesión de la Sexta Región, el número total de clientes que quedaron sin suministro por más de 20 horas ascendió a 7.893 clientes’ dentro de los cuales 1.481 son urbanos”, estableciéndose entonces una evidente infracción al principio general que subyace las obligaciones establecidas por las normas regulatorias del ramo, y que, por consiguiente, debe ser sancionado, lo cual efectivamente realizó la Corte Suprema en el fallo comentado²⁸³ .

Este tipo de razonamiento en cuanto a la importancia del bien jurídico protegido, también se encuentra presente en el fallo rol N° 47898-2016, pero desde otra óptica, puesto que acá se está en un contexto de incumplimiento leve²⁸⁴ a la normativa del área eléctrica, pero, el hecho de que sea de dicha cuantía no implica que no exista una infracción directa al ya comentado principio de confiabilidad y continuidad del suministro eléctrico.

En este sentido, la Corte Suprema también confirmó la sanción impuesta al prestador privado debido a que no habría ejercido una correcta medición a 43 suministros ni adecuada facturación a otros 33 suministros, por lo que se habría infringido el derecho que los clientes tienen a un óptima prestación del servicio eléctrico²⁸⁵. Al respecto, volvemos a tener presente que la Corte Suprema habría tenido en consideración, al momento de evaluar la legalidad de la sanción

²⁸³ Ilustrativo de su razonamiento, es la forma en que concluye su considerando 18°: “Además razonó que ha quedado en evidencia de los antecedentes examinados y los criterios empleados para la determinación del monto de la multa, en conformidad a la disposición legal citada, que ella es proporcional y se encuentra dentro del rango que permite la normativa para este tipo de infracciones”. C. Suprema, 28 de mayo de 2019, rol 20271-2018, considerando 18°.

²⁸⁴ Nos remitimos a lo expresado en la sección 4.1. en donde se desarrolla en profundidad la infracción y sanción que se impuso en este fallo.

²⁸⁵ C. Suprema, 19 de octubre de 2016, rol 47898-2016, considerando 18°.

interpuesta, la relevancia del bien jurídico protegido, puesto que si bien no fue una infracción grave como la del citado fallo rol N° 20271-2018, de todas formas, hay una conducta sancionable por no cumplir con la normativa que asegura y garantiza un adecuado funcionamiento de la prestación del servicio eléctrico.

En materia de salud, que siempre ha tenido un trato relevante por parte del ordenamiento jurídico, nuevamente hacemos presente el fallo rol N°1609-2015 que confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 71516-2014, puesto que en ese sentido, la importancia del bien jurídico protegido de la norma incumplida en relación a la sanción aplicada, determinó el razonamiento del sentenciador, en el sentido de que esta última sería inadecuada y desproporcional en razón del motivo por el cual el legislador generó la norma infringida.

Esto es ilustrado por el considerando 10° del fallo de primera instancia, al establecer que “la medida que se impugna mediante el presente recurso, establecida excepcionalmente por el legislador, resulta haber sido empleada por la autoridad sanitaria, no en un caso justificado en la finalidad de evitar la inminente provocación de un daño a la salud pública, sino para obtener el cumplimiento contractual de las reglas que sobre esta materia se contienen - a juicio de la autoridad recurrida - en el artículo 100 del ya citado Código, (...) careciendo de los que debieran dar cuenta de los justificados riesgos que amenazan a la salud pública”, descartándose entonces la aplicación de la medida imputada producto de no vincularse su aplicación con la norma infringida por el ente privado.

En este sentido, carecería de proporcionalidad el aplicar un cierre de local por aspectos relativos a incentivos en venta de medicamentos en los contratos de los dependientes de esto. Sin embargo, ya hicimos presente anteriormente, en virtud del voto de minoría de la resolución de la Corte Suprema que confirmaba este fallo, que esto puede ser cuestionado, ya que los incentivos de venta de medicamentos podían decantar en la venta sin necesidad de prescripción médica, lo que sería un acto relevante en contra de la salud pública,

y a la vez un riesgo inminente, que podría así condecir la medida sancionatoria aplicada en relación al bien jurídico protegido por la norma²⁸⁶.

Prosiguiendo con la idea de la creación de los riesgos en virtud ciertas conductas, ya no en este caso, de privados, hemos analizado anteriormente el fallo rol N° 35536-2017, pronunciado por la 3ª Sala de la Corte Suprema.

Como se comentó respecto a esta sentencia, aquí habría un análisis de lo suficientemente motivada que estaba la decisión administrativa al ejercer la potestad pública para derribar ciertos muros que protegerían, supuestamente, de posibles aluviones, a vecinos de la ciudad de Antofagasta, todo esto en virtud de dar cumplimiento “a lo dispuesto artículo 148 N° 2 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, aduciendo que estos cierres ilegales impiden la conexión peatonal entre las calles y el área verde que se pretende constituir entre los dos bienes nacionales de uso público, cuya comunicación se ve impedida por la existencia de estas paredes”²⁸⁷.

Sin embargo, dicha justificación no habría sido tomada en consideración por parte de la Corte Suprema puesto que, en atención a lo informado por entidades públicas expertas en la materia, como la Dirección de Obras Hidráulicas, la demolición de dicha construcción podría, efectivamente, aumentar los riesgos y daños que una catástrofe natural, como un aluvión, podría provocar.

En este sentido, de hacerse efectiva la actuación administrativa, esta tendría que ser justificada en mayor medida que la simple mención a tener la potestad que la Ley General de Urbanismo y Construcción le concede al órgano público, puesto que existe un fundamento mayor en este caso, como lo sería la integridad física de las personas que pueden verse afectadas por la demolición de la obra disputada.

Al respecto, el considerando 9° del fallo en cuestión determina que “en tal sentido, debe precaverse de manera coordinada por la autoridad la presencia de

²⁸⁶ Voto de minoría redactado por el Abogado Integrante de la 1ª Sala de la Corte Suprema, Jorge Baraona. C. Suprema, 14 de abril de 2015, rol 1609-2015.

²⁸⁷ C. Suprema, 27 de diciembre de 2017, rol 34536-2017, considerando 2°.

una amenaza o riesgo para la seguridad de las personas, aunque sea sólo probable o potencial”, acogiendo entonces el recurso de protección que habría sido rechazado en 1ª instancia, producto de no existir un fundamento razonable de la decisión administrativa.

Esta última afirmación, si bien es lo esencial de lo razonado por la Corte Suprema, es un análisis superficial que, en detalle, se podría interpretar en razón de una ponderación que el Tribunal Superior realizó en virtud de los bienes jurídicos en juego. En esta línea argumentativa, no cabe duda de que la Municipalidad de Antofagasta tenía la potestad para efectivamente realizar estas labores que permitirían cumplir con su mandato legal de evitar cierres ilegales en las calles, que impidan el tránsito normal dentro de la comuna. Esto, sin embargo, cede ante la posibilidad de aumentar el riesgo y de las consecuencias que un fenómeno natural podría producir, y que en el caso de que se intentara una faena en razón de la facultad municipal en comento, se requería un estudio acabado y técnico, que permitiera dar cumplimiento tanto a su mandato municipal como también a evitar que se aumentaran los riesgos de daños que podía sufrir la población de Antofagasta.

En resumen, la Corte Suprema ha decidido que la norma jurídica, ya no en un aspecto sancionatorio propiamente tal, que invocaba la Municipalidad en cuestión, debía ceder ante una norma de rango constitucional, y en específico, ante un principio básico del derecho como lo es la protección a la integridad física de las personas. Se establece entonces, que nuevamente el Máximo Tribunal hace un análisis también respecto de los bienes jurídicos protegidos por las normas en conflicto, ponderando en este caso, en el cual concordamos con su decisión, que la integridad y seguridad de la vida humana, tiene mayor peso que el mandato legal en comento.

Para finalizar, hemos podido interpretar desde las decisiones comentadas de la Corte Suprema, en especial de su 3ª Sala, que, al momento de aplicar el principio de proporcionalidad al enjuiciar la legalidad y aplicación de las

sanciones, se remite en ocasiones a un criterio basado en el bien jurídico que protege la norma y la relevancia que este tiene en el propio ordenamiento.

En este orden de ideas, se establece que las normas que se han comentado en esta sección, han tenido un fundamento de proteger ciertos bienes o intereses jurídicos relevantes para el legislador, y que, en atención de hacerlas cumplir, se han establecido sanciones para asegurar dicho fin.

Al respecto, el juez al analizar la sanción administrativa, y también como se ejemplificó en casos de simples actos de la administración, tiene la necesidad de utilizar el principio de proporcionalidad para determinar la legalidad de la sanción interpuesta, y dentro de la aplicación de este, puede sostenerse su decisión analizando el bien jurídico que subyace a la norma infringida para determinar que la sanción esté acorde, o más bien, sea proporcional y razonada respecto de este mismo interés que la norma corrompida, protege.

Lo anterior ha quedado establecido en el análisis realizado a los fallos citados por la Corte Suprema, puesto que en cada caso llamó a tener en perspectiva el fundamento de la norma infringida y como la sanción aplicada se colegía o no, de manera proporcional, con la actuación del sujeto que cometió el incumplimiento normativo.

CONCLUSIONES

Durante esta investigación hemos podido constatar la importancia del principio de proporcionalidad en la potestad sancionadora de la Administración del Estado, pues tiene por finalidad establecer un equilibrio entre la sanción que como castigo se aplica al administrado infractor, respetando en el ámbito punitivo, sus derechos fundamentales.

En este sentido, resulta necesario delimitar la discrecionalidad de la Administración del Estado al momento de establecer una sanción, para brindar protección al administrado que ha cometido o pueda eventualmente cometer una infracción, de ser castigado en relación a la exigencia de una justicia retributiva acorde con el fin legítimo de la ley que establece la potestad sancionadora de la Administración, la cual no por pretender generar un efecto disuasivo puede vulnerar la proporcionalidad exigida.

Por otra parte, la sanción empleada por la Administración del Estado, si bien no debe sobrepasar los límites razonables y terminar siendo excesiva en relación a la infracción realizada, tampoco debe ser lo suficientemente inferior como para no terminar castigando de manera adecuada la infracción que se ha cometido en contra del ordenamiento jurídico, que es justamente lo que se busca proteger por intermedio de la ley sancionadora.

De esta manera, el Tribunal Constitucional ha hecho especial énfasis en la importancia del principio de proporcionalidad para cumplir con la protección de derechos fundamentales establecidos en la Constitución, los cuales principalmente son la materialización de la igualdad ante la ley (Artículo 19 N°2 CPR) y el derecho a un justo y racional procedimiento (Artículo 19 N°3 CPR), empleando en su argumentación las exigencias necesarias para otorgar a los infractores la debida protección a sus derechos.

Para llevar a cabo esto, se realiza en algunos fallos un análisis del test de proporcionalidad de la norma, fiscalizando el cumplimiento de sus tres juicios, es

decir, el juicio de idoneidad o adecuación, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo, el principal foco de la magistratura constitucional para identificar el cumplimiento del principio de proporcionalidad en la norma, es la exigencia de delimitar la discrecionalidad del órgano sancionador para que no pueda disponer arbitrariamente la cuantía de la sanción.

En relación a lo anterior, se ha puesto el énfasis en que la norma contemple una graduación de las infracciones en leves, graves y gravísimas, pues no puede ser considerada con la misma severidad una infracción de menor entidad a una significativamente mayor. Además, se deben incorporar en la norma criterios objetivos que obliguen al órgano sancionador, a regirse por estos como parámetros, para determinar la cuantía de la sanción a aplicar, restringiendo de esta forma en márgenes razonables la posibilidad de impartir una sanción que vulnere el principio de proporcionalidad.

Sobre este control que realiza el Tribunal Constitucional al cumplimiento del principio de proporcionalidad en la regulación de la potestad sancionadora de la Administración, hemos podido apreciar que dicha magistratura centra principalmente sus críticas y reparos en que efectivamente se establezcan límites a la discrecionalidad del ente sancionador para evitar posteriores arbitrariedades en la decisión que vulnere derechos fundamentales de los administrados infractores. Esta exigencia es tan relevante, que sin límites en la norma sancionadora siempre se vulnerara el principio de proporcionalidad.

Sin embargo, el problema que hemos concluido del análisis de la magistratura Constitucional es que no se realiza un estudio detallado de la calidad de dichos límites, por lo que su enfoque se centra en la existencia de estos mismos y sin estudiar detalladamente si cumplen con generar un castigo efectivo a la conducta desplegada vulneradora del ordenamiento jurídico. En otras palabras, su preocupación pone el énfasis en establecer límites al órgano sancionador, pero no que la norma castigue adecuadamente al infractor con una

sanción proporcional a la conducta realizada y que lo persuada de no volver a cometerla.

Por su parte, la Excelentísima Corte Suprema, dado la competencia judicial contenciosa que tiene se ha encargado de fiscalizar la correcta aplicación de la potestad sancionatoria administrativa, corrigiendo el exceso en su aplicación, pero también, dando sustento al ejercicio de esta potestad cuando ésta se ha ejercido con estricta sujeción a la ley por parte del ente sancionador.

En este sentido, hemos hecho hincapié a los fallos pronunciados entre el 2015 y 2020 en que nuestro Máximo Tribunal aplicó derechamente el principio de proporcionalidad como un estándar que debe cumplir la administración en ejercicio de las sanciones aplicadas a particulares, y en algunos casos, también lo ha aplicado como mecanismo de control general de los actos administrativos, cuando estos intervienen a los sujetos privados o les afecta en sus derechos.

Junto con ello, determinamos que en diversos fallos, la Corte Suprema ha hecho uso del principio de proporcionalidad al controlar la potestad sancionatoria administrativa, en tres aspectos distintos. En primer lugar, ha utilizado, este principio en particular, cuando hace un control directo de las sanciones que ha aplicado el órgano administrativo sancionador, evaluando la legalidad de su imposición, ajustándose así a la norma misma que se ha infringido y la sanción que conlleva dicha actuación.

En segundo lugar, el Máximo Tribunal también utiliza el criterio de proporcionalidad en los casos en que valora la legalidad de la aplicación de una sanción desde su determinación específica en concreto, ya no solo remitiéndose a que se haya aplicado la norma misma, sino también, que la cuantía de la sanción sea acorde a este principio.

Para finalizar, distinguimos también que la Corte Suprema haría uso del principio de proporcionalidad cuando la administración ha aplicado una sanción distinta a la que corresponde según la norma infringida por el particular, siendo

también casos en que hay una desproporcionalidad e ilegalidad en la sanción aplicada.

Destacamos en esa sección, el hecho de que la Corte Suprema tiende a respetar la fundamentación del órgano sancionador al momento de determinar la multa, puesto que esto es una facultad exclusiva de este. Sin embargo, ello no exime del control que debe realizar dicho tribunal, puesto que en todos los fallos analizados, en su razonamiento, determinaba si la sanción era efectivamente aplicable conforme a la norma que la sustentaba y también si se estaba dentro de los márgenes legales, por lo que no cumplía solo un rol pasivo la Corte en general, si no que se limitaba a determinar la legalidad de la sanción, dejándole así, campo de aplicación abierto a la potestad administrativa sancionadora, siempre que existiera fundamento y razonabilidad en su actuar. Concluimos que esto era una efectiva ilustración de la división de potestades que debe existir entre los órganos públicos.

De lo anterior, logramos interpretar que en la misma aplicación del principio de proporcionalidad por la Corte Suprema se repetían ciertos criterios que determinaban la forma y pertinencia de utilizar este principio en cuestión. Al respecto, uno de los primeros criterios que se reiteró en los fallos analizados, y que adelantamos en lo preliminar de la memoria, es la importancia de la gravedad de la infracción para construir el estándar de aplicación del principio de proporcionalidad.

Si bien no es una idea innovadora, confirmamos que efectivamente hay una sujeción estrecha por parte de la Corte Suprema al hecho de que la sanción y la gravedad de la conducta sancionada, deben estar en una relación proporcional directa, puesto que, en el sentido más estricto, la proporcionalidad en sí es dicha relación. En segundo lugar, destacó también el criterio del beneficio del infractor al cometer la conducta punible, puesto que, la sanción que se impone tiene un aspecto de reproche y, también, de desincentivar este tipo de conductas.

En los casos analizados hicimos presente que en algunos fallos, especialmente en materia de educación, las sanciones no eran acordes a los

beneficios que podrían reportar para los infractores el incurrir en estas conductas, pero que esto no podía ser solucionado por la Corte Suprema, e incluso tampoco por el poder Administrativo Sancionador, ya que era la propia ley quien limitaba esta función.

Sin embargo, en otros casos, y particularmente los de materia de energía y comunicaciones, se podía deducir que la Corte Suprema tenía en cuenta el beneficio en que incurrió el infractor para poder determinar que la sanción aplicable cumplía con el principio de proporcionalidad.

Finalmente, destacamos también que en los fallos analizados se podía deducir que la Corte Suprema utilizaba un criterio en relación al bien jurídico que la norma infringida protegía, puesto que confirmó en diversas ocasiones las penas impuestas por el órgano sancionador debido a la relevancia del bien jurídico afectado por la acción infractora del privado, como en los casos en materia de energía que se analizaron; a la vez que se hizo presente el uso de este criterio, cuando la sanción que se le impuso al particular no tenía relación con el bien jurídico que subyace a la norma infringida.

Como apartado, hicimos también referencia a fallos donde la Corte Suprema ejerció un control conforme a la proporcionalidad, pero ya no desde la perspectiva de la sanción administrativa, sino que, desde la mera actuación del órgano público, incluso en uso de sus potestades legales. Esto en referencia a la importancia que tiene para el Derecho Administrativo en general, y también, al control judicial de este, cuestión que es esencial para el sistema de frenos y contrapesos que debe regir en todo actuar de la potestad pública general.

Dicho todo lo anterior, concluimos en base a la jurisprudencia analizada de nuestro Tribunal Constitucional y de la Excelentísima Corte Suprema, que ambos realizan un tratamiento, *a priori*, distinto en el análisis del principio de proporcionalidad. Esto último no tiene ningún tipo de novedad o descubrimiento, ya que ambos tribunales cumplen funciones distintas dentro de la judicatura.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha cumplido un rol de protector a las infracciones a los derechos fundamentales que en desmedro del principio de proporcionalidad podrían incurrir, especialmente en casos en que la ley y su aplicación produce dichas situaciones, aplicando el conocido test de proporcionalidad en sus tres etapas para determinar el correcto cumplimiento de dicho principio.

Además, ha dado una herramienta o indicación general al legislador que sería la confección de un catálogo de antemano de las sanciones aplicables con sus respectivos parámetros en torno a criterios objetivos y su clasificación según intensidad, como las ya comentadas menos leves, graves, gravísimas, etc., puesto que tal estándar, disminuiría la controversia en la aplicación de sanciones y su proporcionalidad.

Esto lo ligamos directamente con el rol que ha tenido la Corte Suprema, puesto que, como hemos reiterado, se ha encargado de verificar si las sanciones ya impuestas por el órgano Administrativo son conformes a la ley, cumpliendo también con el principio de proporcionalidad mismo.

Sin embargo, pese a su intenso trabajo para hacer aplicable este principio, muchas veces no posee las herramientas jurisdiccionales necesarias para lograr un acabado cumplimiento de la proporcionalidad en razón de sanciones administrativas, puesto que la misma ley establece catálogos de sanciones limitados, que no logran cumplir con los aspectos que configuran un adecuado principio de proporcionalidad, en razón de poder cumplir con el fin que las sanciones, y en general, el Derecho Administrativo Sancionador, tiene como área del Derecho.

Al respecto ambos tribunales tienen un trabajo conjunto en la construcción del principio de proporcionalidad, uno, el Tribunal Constitucional desde la fase previa y de control de la función legislativa, en respeto a la esfera privada de los particulares, en especial con sus derechos fundamentales, y el otro, la Corte Suprema, desde la fiscalización de la legalidad, en la aplicación de la norma punitiva, teniendo al principio de proporcionalidad como parámetro para lo

anterior, y delimitando el espacio de acción que le compete al órgano administrador-sancionador, en relación a que encuentre sujeto en este ámbito a una razonable y justificada imputación de la sanción. Todo lo cual no es más que un estrecho control a que la sanción aplicada respete los principios de legalidad, tipicidad, y en especial, proporcionalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. (2009). Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad. En Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional (11), pp. 3-14.

ARANCIBIA, Jaime (2010): “The intensity of judicial review in the commercial context: deference and proportionality”, en Effective judicial review. A cornerstone of good governance, Forsyth, Christopher; Elliot, Mark; Jhaveri, Swati; Ramsden, Michael, and Scully-Hill, Anne (Editors) (Oxford, Oxford University Press), pp. 287-299.

ARNOLD, Rainer; MARTÍNEZ ESTAY, José; ZÚÑIGA URBINA, Francisco. (2012). El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Estudios Constitucionales, Año 10, 2012, Universidad de Talca, pp. 65-116.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván. (1987). Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal. En Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 182, año LV (Jul-Dic, 1987), pp. 71-81.

BARNES. Javier. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario. En revista de Administración Pública, Número 135, septiembre-diciembre 1994, pp. 495-522.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. (2011). Derecho Administrativo general. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.

CAMACHO CEPEDA, Gladys. (2008). Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la Administración del Estado, En: Derecho Administrativo: 120 Años de Cátedra, (Rolando Pantoja – Coordinador), Editorial Jurídica.

CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro. (2014). La Obligatoria Observancia del Principio de Proporcionalidad de la Sanción en el Derecho Administrativo Sancionador: Fundamentos, Alcances y Aplicaciones. En Sanciones Administrativas, X Jornadas de Derecho Administrativo, Editorial Thomson Reuters, 2014, pp. 149-165.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2012). El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. En Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXV, N° 2, pp. 131-157.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2013). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, año 20- N°1, 2013, pp. 79-103.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII (Valparaíso, Chile, 2014), pp. 399-439.

CORDERO VEGA, Luis. (2008). El procedimiento administrativo: desarrollo y perspectivas, en Pantoja Bauzá, Rolando (coordinador), Derecho Administrativo. 120 años de cátedra, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 325-355.

CORDERO VEGA, Luis. (2015). Lecciones de Derecho Administrativo, 2ª Edición corregida, Santiago, Thomson Reuters.

CORDERO VEGA, Luis. (2020). El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. En revista *Ius et Praxis*, año 26, N° 1, 2020, pp. 240-265.

DÍAZ GARCÍA, Iván. (2012). Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, *Iusfundamentalidad* y consecuencias. EN *Revista Ius et Praxis*, Año 18, N° 2, 2012, pp. 33 – 76.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. (1981). Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Madrid: Civitas.

GARRIDO FALLA, Fernando. (1958). Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas. En Revista de Administración Pública, N° 28, pp. 11-50.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2017). El *non bis in ídem* en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. En revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile, 2° semestre de 2017), pp. 101-138.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. (2019). Antecedentes históricos de la potestad sancionadora de la Administración en Chile. En Revista Derecho del Estado N° 44, pp. 361-384.

HUNEEUS ZEGERS, Jorge. (1880), “La Constitución ante el congreso”. 1era edición, Santiago, Imprenta de “Los Tiempos”, Tomo II.

MARTABIT, María José; HUBE, Constanza. (2019). Acciones colectivas y multas: Una mirada constitucional tras la entrada en vigencia de la ley N° 21.081. En Revista de derecho y consumo, N° 3, Santiago, Fundación Fueyo Universidad Diego Portales, pp. 51-72.

MARTÍNEZ, José; ZUÑIGA URBINA, Francisco. (2011). El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 9, N° 1, 2011, pp. 199-226.

NAVARRO BELTRÁN, Enrique. (2018). Notas sobre el Principio de Proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional. En Revista de Derecho Público, pp. 309-322.

NEIRA LEIVA, Valeria. (2018). Proporcionalidad en el control judicial de las políticas públicas (Tesis para optar al grado de Magister en Derecho Público). Universidad de Chile. Santiago.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. (2008). Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomos I y II. Santiago: Librotecnia.

POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio; MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ, María. (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

RAE y ASALE (Consejo General del Poder Judicial). 2016: Diccionario del español jurídico. Madrid: Espasa. También consultable en red: <https://dpej.rae.es/>.

RAMÍREZ-TORRADO, María. (2010). Reflexiones acerca del principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador colombiano. Estudios Socio-Jurídicos, Volúmen 12, N° 1, p. 155-172.

RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. (1984). Constitucionalidad de las leyes penales en blanco. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 8, pp. 231-245.

ROMÁN CORDERO, Cristián. (2008) Derecho Administrativo Sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema, en Pantoja Bauzá, Rolando (coordinador), Derecho Administrativo. 120 años de cátedra, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 107 – 141

ROMÁN CORDERO, Cristian. (2009). El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador. En Revista de Derecho Público (71): 183-214. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Público, Santiago.

ROMÁN CORDERO, Cristian. (2010). El Castigo en el Derecho Administrativo. En Revista Derecho y Humanidades vol 1 (16): 151-171. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago.

ROMÁN CORDERO, Cristian. (2020). Derecho administrativo sancionador en Chile: “ubicación” y “límites”. En revista Derecho & Sociedad, N° 54, pp. 155-170.

ROXIN, Claus. (1997). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan. (2005). Principios de Derecho Administrativo General, Tomo II. Madrid, España: Centro de Estudios Ramón Areces.

SAPAG A., Mariano (2008). El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: Un estudio comparado. Dikaion, Año 22, número 17, Chía, Colombia., pp. 157-198.

SOTO KLOSS, Eduardo. (1980). Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración. En Boletín de investigaciones, Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 44/45, pp. 95 y ss.

SOTO KLOSS, Eduardo. (2012). Derecho Administrativo. Temas Fundamentales. Tercera Edición actualizada, Abeledo Perrot, Legal Publishing-Thomson Reuters.

VAN WEEZEL, Alex. (2017). Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo. En Revista Política Criminal, Volumen 12, N° 24, (Diciembre 2017), art. 9, pp. 997-1043.

VERGARA BLANCO, Alejandro. (2004). Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte – Sede Coquimbo, Sección: Estudios, año 11 – N° 2, pp. 137-147.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco; OSORIO VARGAS, Cristóbal. (2014). Los criterios unificadores de la Corte Suprema en el procedimiento administrativo sancionador, Estudios Constitucionales, pp. 461-478.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

- 1) T. Constitucional, 26 de agosto de 1996, rol N° 244-96.
- 2) T. Constitucional, 18 de noviembre de 2008, rol N°1133-08.
- 3) T. Constitucional, 7 de julio de 2009, rol N° 1234-08.
- 4) T. Constitucional, 18 de agosto de 2011, rol N° 1812-10.
- 5) T. Constitucional, 3 de septiembre de 2015, rol N° 2666-14.
- 6) T. Constitucional, 7 de septiembre de 2015, rol N° 2648-14.
- 7) T. Constitucional, 4 de marzo de 2016, rol N° 2743-14.
- 8) T. Constitucional, 29 de septiembre de 2016, rol N°2922-15.
- 9) T. Constitucional, 4 de octubre de 2016, rol N° 2953-16.
- 10) T. Constitucional, 27 de diciembre de 2016, rol N° 2946-15
- 10) T. Constitucional, 27 de diciembre de 2016, rol N° 3065-16
- 11) T. Constitucional, 27 de diciembre de 2016, rol N° 3091-16
- 12) T. Constitucional, 11 de julio de 2017, rol N° 3099-16.
- 13) T. Constitucional, 11 de julio de 2017, rol N° 3100-16.
- 14) T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol N° 3542-17.
- 15) T. Constitucional, 7 de mayo de 2018, rol N° 3575-17.
- 16) T. Constitucional, 24 de mayo de 2018, rol N° 3236-16.
- 17) T. Constitucional, 24 de enero de 2019, rol N° 3932-17.
- 18) T. Constitucional, 27 de marzo de 2019, rol N° 3498-17.

- 19) T. Constitucional, 23 de abril de 2019, rol N° 5018-18.
- 20) T. Constitucional, 27 de junio de 2019, rol N° 4123-17.
- 21) T. Constitucional, 22 de octubre de 2019, rol N° 6190-19.
- 22) T. Constitucional, 5 de noviembre de 2019, rol N° 6250-19.
- 23) T. Constitucional, 7 de noviembre de 2019, rol N° 6810-19.
- 24) T. Constitucional, 25 de junio de 2020, rol N° 7587-19.
- 25) T. Constitucional, 30 de julio de 2020, rol N° 8018-19.
- 26) T. Constitucional, 30 de julio de 2020, rol N° 8196-20.

Excelentísima Corte Suprema

- 1) Corte Suprema, 14 de abril de 2015, rol N° 1609-2015
- 2) Corte Suprema, 19 de mayo de 2016, rol N° 7560-2015
- 3) Corte Suprema, 19 de octubre de 2016, rol N° 47898-2016
- 4) Corte Suprema, 13 de diciembre de 2016, rol N° 17736-2016
- 5) Corte Suprema, 3 de agosto de 2017, rol N° 88935-2016
- 6) Corte Suprema, 14 de marzo de 2017, rol N° 68723-2016
- 7) Corte Suprema, 1 de marzo de 2017, rol N° 41815-2016
- 8) Corte Suprema, 14 de marzo de 2017, rol N° 68723-2016
- 9) Corte Suprema, 20 de junio de 2017, rol N° 76453-2016
- 10) Corte Suprema, 3 de agosto de 2017, rol N° 88935-2015
- 11) Corte Suprema, 9 de agosto de 2017, rol N° 46527-2016
- 12) Corte Suprema, 27 de diciembre de 2017, rol N° 34536-2017
- 13) Corte Suprema, 28 de mayo de 2019, rol N° 20271-2018

- 14) Corte Suprema, 7 de agosto de 2019, rol N° 26676-2018
- 15) Corte Suprema, 2 de septiembre de 2019, rol N° 10119-2019
- 16) Corte Suprema, 4 de noviembre de 2019, rol N° 21343-2019
- 17) Corte Suprema, 30 de octubre de 2019, rol N° 11233-2019
- 18) Corte Suprema, 12 de noviembre de 2019, rol N° 14609-2019
- 19) Corte Suprema, 20 de diciembre de 2019, rol N° 11417-2019
- 20) Corte Suprema, 20 de diciembre de 2019, rol N° 12648-2019
- 21) Corte Suprema, 20 de diciembre de 2019, rol N° 13280-2019