



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA AUTO INCRIMINACIÓN EN EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

**PEDRO JAVIER ASCORRA GARCÍA**

**PROFESOR GUÍA: JOSÉ MIGUEL VALDIVIA OLIVARES**

Santiago de Chile.

Junio, 2021

## TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS.....	II
RESUMEN.....	IV
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. PRNCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	3
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
II. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA VINCULACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL .....	8
a. Los principios y garantías penales se deben extrapolar sin restricciones .....	8
b. Los principios y garantías penales son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, pero no de forma irrestricta .....	10
c. No es posible extrapolar los principios y garantías del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador .....	13
I. LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.....	17
a. Tribunal Constitucional .....	17
b. Corte Suprema .....	18
II. SOLUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO .....	20
a. España .....	20
b. Alemania .....	22
c. Reino Unido.....	23
CAPÍTULO II. LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA AUTOINCRIMINACIÓN.....	24
I. CONSAGRACIÓN DE LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA GARANTÍA EN EL DERECHO INTERNO .....	24
a. Tratados Internacionales de Derechos Humanos .....	24
b. Constitución Política de la República.....	25
c. Código Procesal Penal .....	25
II. LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA AUTOINCRIMINACIÓN.....	26
III. DISCUSIONES RELEVANTES .....	35
a. La garantía de prohibición a la autoincriminación y la entrega compulsiva de documentos u otro tipo de evidencias materiales.....	35

b. Titularidad de las personas jurídicas a la garantía de prohibición a la autoincriminación.....	39
CAPÍTULO III. LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA AUTOINCRIMINACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ....	43
I. EL PUNTO DE CONFLICTO: DEBERES DE COLABORAR CON LA ADMINISTRACIÓN Y MECANISMOS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN.....	43
II. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR LA APLICACIÓN DE LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA AUTOINCRIMINACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?.....	45
III. POSICIONES DOCTRINARIAS .....	49
a. Tesis que acepta la aplicación de la garantía de prohibición a la autoincriminación en el procedimiento administrativo sancionador .....	50
b. Tesis que acepta la aplicación de la garantía limitando sus efectos .....	53
IV. POSICIONES DE LA JURISPRUDENCIA .....	55
a. Tribunal Constitucional .....	55
b. Contraloría General de la República .....	57
c. Corte Suprema .....	58
V. PLANTEAMIENTO .....	60
CONCLUSIONES .....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	73

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad analizar críticamente las distintas teorías jurídicas que han propugnado la extrapolación de la garantía a no auto incriminarse, que rige en los procedimientos penales, al Derecho Administrativo Sancionador. Para eso, en primer lugar, se analizan y esquematizan las distintas posturas que existen respecto a la posibilidad de aplicar los principios penales al Derecho Administrativo Sancionador. Se enfatiza en la importancia de conocer y comprender las distintas discusiones y posturas que existen sobre el contenido del derecho a no auto incriminarse porque, si no, sería imposible prever las consecuencias de aplicar tal derecho en el procedimiento administrativo. Concluimos que de extrapolarse el derecho con un contenido que lo haga mínimamente reconocible se produce ineludiblemente una incompatibilidad con los deberes legales de cooperar con la inspección administrativa y con los deberes legales de información que existen en diversas regulaciones sectoriales. Se finaliza analizando las distintas posturas que existen respecto a la posibilidad de aplicar la garantía a no auto incriminarse en el Derecho Administrativo Sancionador. Se termina concluyendo que tal incorporación no es pertinente ni recomendable porque afecta la misma capacidad que tienen los órganos administrativos de hacer cumplir las reglas aplicables a sus respectivos sectores.

## INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es responder a la pregunta de si es o no pertinente aplicar el derecho a no auto incriminarse —derecho que rige en el procedimiento penal— al régimen sancionatorio de la Administración. La tesis de que es pertinente la extrapolación de la garantía a no auto incriminarse ha sido sostenida en nuestro país tanto por autores en escritos doctrinales como por abogados en asuntos litigiosos. El argumento principal de los que sostienen tal afirmación es simple: los derechos y garantías constitucionales del derecho penal —y del derecho procesal penal— deben ser aplicados en el Derecho Administrativo Sancionador. De esta forma, la aplicación del derecho a no auto incriminarse al Derecho Administrativo Sancionador es vista como una consecuencia natural de tal doctrina jurídica. Por eso en este trabajo se partirá analizando las distintas posturas que existen sobre la posibilidad de aplicar los principios y garantías penales al régimen sancionatorio de la Administración.

Luego, se pasará a estudiar el contenido del derecho a no auto incriminarse con el objetivo de comprender las consecuencias de su incorporación al Derecho Administrativo Sancionador. Se intentará determinar cuáles son las exigencias mínimas que la Constitución Política de la República y los tratados internacionales de derechos humanos han establecido sobre el particular. Se tratará especialmente la pregunta de qué debe entenderse por “declaración”, término que es utilizado tanto en la Constitución de la República como por los tratados de derechos humanos que consagran el derecho a no auto incriminarse. Asimismo, será relevante tratar el problema de quiénes son titulares de la garantía y comprender las distintas posturas que existen al respecto.

Se continuará analizando el significado de extrapolar el derecho a no auto incriminarse al Derecho Administrativo Sancionador: ¿Se trata del derecho a no auto incriminarse de haber cometido una infracción administrativa o del derecho a no auto incriminarse durante los procesos administrativos de haber cometido una infracción de naturaleza penal? ¿o quizás ambas conjuntamente? Por otro lado, también será necesario preguntarse si —de ser plausible la extrapolación del derecho— los particulares podrán invocar la garantía una vez ya iniciado el procedimiento administrativo sancionador o si también podrán hacerlo antes, durante la inspección administrativa

Se seguirá analizando las distintas posturas que se han sostenido sobre la posibilidad de extrapolar el derecho a no auto incriminarse al régimen sancionatorio de la Administración.

Sobre la base de los distintos temas tratados en el presente trabajo, finalizaré postulando mi opinión sobre si es o no pertinente que los administrados sean titulares de la garantía a no auto incriminarse durante los procedimientos administrativos sancionadores.

## **CAPÍTULO I. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

La doctrina ha señalado que vivimos en una sociedad de riesgos que está fragmentada en sistemas caracterizados por el manejo de conocimiento experto. En ese contexto, existen particulares dotados de poderes formidables que actúan en ámbitos fundamentales de la sociedad. La Administración en ese escenario cumple una función de garante o vigilante de dichos poderes formidables con el fin de evitar que aquellos particulares que poseen dichos poderes lesionen a los que carecen de ellos. (Román C. , 2008)

Los órganos administrativos para que puedan cumplir con dicha función de garantes son dotados por el legislador de potestades normativas, inspectoras y sancionatorias. Estas últimas han recibido una especial atención por los autores, principalmente por su potencialidad de afectar los intereses de los particulares controlados por la Administración.

En las últimas décadas ha existido un crecimiento exponencial tanto de la cantidad de órganos administrativos dotados de dicha potestad como de la lesividad de las sanciones que se pueden imponer a los particulares sometidos al ámbito de control de dichos órganos (Román C. , 2009, pág. 90). En este contexto, el estudio de los límites a los cuales están sometidos los órganos administrativos al momento de ejercer sus potestades sancionatorias se ha transformado en un tema de central interés.

En este capítulo se pretende trabajar el tema de los principios y garantías aplicables a la potestad sancionatoria de la Administración. Para eso, en primer lugar, se deberá hacer un planteamiento general de la discusión. En segundo lugar, me concentraré en el estudio particular de las teorías que explican el vínculo entre lo que se ha llamado el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. En tercer lugar, me enfocaré en la postura jurisprudencial que ha tenido en Chile el tema de los principios aplicables a la actividad sancionatoria de la Administración. Finalmente, examinaré escuetamente como algunas legislaciones extranjeras han tratado el problema de a qué principios y garantías debería estar sometido la potestad sancionatoria de la Administración.

### **I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En este subcapítulo se pretende mostrar el contexto general de la discusión que se ha dado en la doctrina y la jurisprudencia sobre los principios y garantías que son aplicables al llamado “Derecho Administrativo Sancionador”. Esto significa principalmente entender el porqué de

esta discusión o, en otras palabras, averiguar las razones que expliquen por qué se discute cuáles son los límites aplicables a los órganos de la Administración en el ejercicio de sus potestades sancionadoras.

En ese sentido, será importante hacer dos cuestiones previas. En primer lugar, delimitar el concepto de sanción administrativa y, por lo tanto, ser capaces de distinguir la actividad sancionatoria de las otras actividades que la Administración realiza. En segundo lugar, deberemos identificar si la forma con la que se concreta la potestad sancionatoria de la Administración —la sanción administrativa— se encuentra reglamentada por algún cuerpo normativo.

Como dijimos, es necesario delimitar lo que se entiende por “Derecho Administrativo Sancionador”. Aquí queremos tratar de identificar cuál es la actividad de la Administración que los autores —sin importar la posición que tengan sobre los límites aplicables— han identificado como actividad sancionatoria. Sobre este punto parece haber relativa concordancia en la doctrina. Así, por ejemplo, Luis Cordero (2015, pág. 496) dice que:

En este marco, la sanción administrativa, más allá de todo el debate doctrinal que se ha generado, implica un mal infligido a un administrado en ejercicio 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.).

El profesor Cristian Román (2009, pág. 204) propone un núcleo esencial de la sanción administrativa:

La sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado que el juez deberá precisar en cada caso concreto. Sin perjuicio de ello, posible es establecer algunas características que configuran lo que he denominado su núcleo esencial: 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.

Por último, Jorge Bermúdez (2011, pág. 276) ha señalado: “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.”

Pese a que existen algunas diferencias en las distintas definiciones entregadas, los autores citados coinciden en ciertos elementos comunes. En ese sentido, se puede decir que una sanción administrativa es un gravamen que un órgano administrativo infringe a un particular como consecuencia de haber cometido una acción u omisión que es catalogada por el ordenamiento jurídico como una infracción administrativa.

El siguiente paso consiste en determinar si las sanciones administrativas se enmarcan en alguna institución jurídica que las regle. La doctrina moderna concuerda en que la sanción administrativa es un tipo de acto administrativo. Así, por ejemplo, Raúl Letelier nos dice: “En efecto, la decisión administrativa sancionatoria es ante todo un acto administrativo y, en tanto tal, participa de todas las características de ese acto.” (2015, pág. 322)

En la misma línea la Corte Suprema (2014) ha señalado: “Que así, para resolver adecuadamente el asunto como ha quedado planteado, conviene dejar en claro que la decisión a través de la cual se manifiesta la potestad sancionatoria de la Administración es, no cabe duda, un acto administrativo.”

Las afirmaciones señaladas en los dos párrafos anteriores se encuentran sustentadas tanto por el concepto doctrinal como legal de acto administrativo. Sobre el primero, Bermúdez nos dice: “En el mismo sentido puede ser citada la definición de Hartmut Maurer, el acto administrativo es una regla imperativa para un caso concreto, emanada de una autoridad administrativa, con efecto externo directo.” (2011, pág. 108)

Como se puede ver, la sanción administrativa comparte los elementos de acto administrativo señalados por Bermúdez citando al profesor alemán Hartmut Maurer. Ésta es una regla imperativa, dada para un caso concreto, emana de una autoridad y tiene un efecto externo directo.

La definición legal de acto administrativo está en la Ley 19.880 o Ley de Bases del Procedimiento Administrativo (LBPA). En el inciso segundo del artículo 3 se señala: “Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.” Luego, en el inciso sexto se expande el concepto al señalar que: “Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.”

La sanción administrativa también queda comprendida dentro de la definición de acto administrativo que la Ley 19.880 nos brinda. Es una decisión formal, emitida por un órgano de la Administración, contiene una declaración de voluntad y es emitida en el ejercicio de la potestad pública sancionatoria entregada por una ley al órgano administrativo.

Incluso los autores que defienden con mayor vehemencia la aplicación de los principios penales al régimen sancionatorio de la Administración se ven en la obligación de aceptar que la sanción administrativa es en primer término un acto administrativo. Por ejemplo, Enteiche, que defiende no sólo que los principios constitucionales penales se aplican al Derecho Administrativo Sancionador sino también las normas generales contenidas en el Código Penal o Código Procesal Penal (2014, págs. 298-299), se ha referido a las sanciones administrativas de la siguiente forma:

Del solo tenor literal de las palabras "sanción" y "administrativa", es fácil desprender qué concepto consiste en un "mal" proveniente de la Administración, este daño se manifiesta en lo que la doctrina denomina como acto administrativo decisorio desfavorable, o aquel que provoca un perjuicio a su destinatario. Es la calidad de acto administrativo, y su contenido lesivo, lo que diferencia a las "sanciones administrativas" de otras manifestaciones. (Enteiche N. , 2014)

La sanción administrativa como acto típicamente desfavorable va a estar sujeta a todas las exigencias que el ordenamiento jurídico establece para ese tipo de actos administrativos. La doctrina ha señalado que para los actos desfavorables o de gravamen el principio de legalidad es más exigente porque se requiere que la incidencia negativa en el ámbito del particular tenga suficiente cobertura en norma con rango de ley. En lo particular, esto implica que a los actos desfavorables se les exige una especial motivación, no quedan sujetos al principio de irrevocabilidad y la irretroactividad de sus efectos se aplica rigurosamente. (Cordero Vega, 2015, págs. 495-496)

Otro punto que es importante destacar es que la sanción administrativa debe ser dictada luego de haberse tramitado debidamente un procedimiento administrativo. Esto no es más que una consecuencia de tratarse de un acto administrativo y, por lo tanto, la aplicación de la LBPA. Asimismo, cuando una ley establece un procedimiento especial la LBPA se aplicará supletoriamente.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ley 19.880. Artículo 1º. Procedimiento Administrativo. La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria.

La doctrina más calificada coincide con la afirmación del párrafo anterior. Así, Luis Cordero dice que “el procedimiento administrativo sancionador es, ante todo y sobre todo, un procedimiento administrativo y comparte gran parte de su significado y de su régimen.” (Cordero Vega, 2015, pág. 505). En un sentido similar, Jorge Bermúdez nos dice que “detectada la comisión de una infracción administrativa, debe tramitarse un procedimiento administrativo (normalmente denominado sumario, por ejemplo, el sumario sanitario), el que terminará con una resolución, la que determina la aplicación de una sanción administrativa correspondiente o la absolución.” (Bermúdez, 2011, pág. 275)

Dado el contexto general que he explicado en los párrafos precedentes nos podemos hacer la primera pregunta relevante en este trabajo: ¿Entonces, por qué se da la discusión de los principios aplicables a las sanciones administrativas? En efecto, si ya sabemos que la sanción administrativa es un acto administrativo, ¿no estaría regida por las normas y principios de la Ley 19.980 como cualquier otro acto administrativo?

La razón de lo anterior es que muchos autores consideran que la potestad sancionatoria tiene una mayor potencialidad de dañar intereses individuales. Esto se traduce en un cierto consenso de que tanto los principios generales del derecho público como los principios aplicables a los actos administrativos son insuficientes para proteger los derechos de los individuos sometidos a procesos sancionatorios. Como consecuencia, autores han buscado maneras de someter la potestad sancionatoria de la Administración a principios y garantías más exigentes y protectores de los derechos individuales de los particulares. En ese sentido, Raúl Letelier señala:

De esta forma, como una manera de generar aquel requerido control y siguiendo los pasos de la doctrina española que tuvo aplicación precisamente en los últimos años de la dictadura franquista, se ha tratado de construir un conjunto de garantías que permitan una mayor limitación y, con ello, una fiscalización más intensa de la potestad sancionatoria (2017, pág. 625)

Visto de esa manera, resulta lógico que se haya encontrado en el derecho penal —y todo su sistema de garantías consagradas a favor del imputado de un delito— un marco normativo con la capacidad de cumplir con el fin de limitar la potestad sancionatoria del Estado.

En la actualidad la situación es más compleja aún. El aparente consenso respecto a la necesidad de que las sanciones administrativas sean sometidas a un régimen más exigente empieza a mostrar señales de debilitamiento. En efecto, la constatación de que no todos los ordenamientos jurídicos optan por someter la potestad sancionadora de la Administración a los mismos límites que existen en el Derecho Penal, dando menores restricciones a la

Administración en la consecución de sus fines, abre el debate sobre los intereses que queremos que primen en nuestro régimen sancionatorio de la Administración. Por ejemplo, en España, Carlos Rodríguez ha dicho:

El estudio del derecho sancionador administrativo en países de nuestro entorno pone de manifiesto que, en el ámbito normativo, ninguna tradición es sagrada; que absolutamente ningún principio, incluso el más acendrado en la mentalidad colectiva, resulta inamovible. La realidad y las concretas preocupaciones de cada momento van modelando las instituciones jurídicas que, partiendo de sus perfiles tradicionales, acaban asimilándose en muchos casos para dar respuesta a coyunturas históricas comunes. (Rodríguez, 2016, pág. 205)

En ese sentido, para algunos autores el Derecho Administrativo Sancionador al ser, en efecto, Derecho Administrativo, debe configurarse teniendo en cuenta el fin primordial que tiene la Administración de resguardar el interés general de la sociedad. Por eso el énfasis garantista del Derecho Penal no sería compatible con el fin de resguardo de los intereses públicos que tiene la Administración. Como dice Nieto:

El progreso sustantivo del Derecho Administrativo Sancionador ha de conducir inevitablemente a una mayor atención de la actividad administrativa originaria, es decir, a la protección de los intereses generales, sin perjuicio del respeto a la ley. (...). Para los jueces, y en especial tratándose de la jurisdicción criminal, la legalidad es la defensa de los derechos y garantías de quienes han atacado los bienes jurídicamente protegidos; mientras que para la Administración, y muy particularmente en su vertiente sancionadora, el objetivo, como se ha repetido, es la protección y defensa de los intereses públicos y generales. (Nieto, 2012, pág. 185)

## **II. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA VINCULACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y EL DERECHO PENAL**

### **a. Los principios y garantías penales se deben extrapolar sin restricciones**

Extrapolar los principios y garantías penales sin restricciones significa que éstos adquieren el mismo contenido semántico cuando son trasladados y aplicados al Derecho Administrativo Sancionador (Camacho Cepeda, 2016, pág. 19). En otras palabras, el contenido y alcance de los distintos principios y garantías penales no cambia cuando son extrapolados al ámbito de las sanciones administrativas. Por lo tanto, los principios penales no tienen que ser matizados ni suavizados al momento de ser aplicados.

Es importante notar que el hecho de extrapolar de forma irrestricta los principios y garantías penales al Derecho Administrativo Sancionador significa negar la autonomía de éste del Derecho Penal. En otras palabras, el Derecho Administrativo Sancionador sería una rama del

Derecho Penal y por eso algunos autores prefieren hablar de “Derecho Penal Administrativo.” Los principales argumentados dados para sostener aquello son dos. En primer lugar, que existe una identidad ontológica entre la sanción penal y la administrativa. En segundo lugar, que tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador son manifestaciones del mismo y único *ius puniendi* del Estado. (Román Cordero, 2009, pág. 93)

Como decíamos, el primer argumento es que existe identidad ontológica entre la sanción administrativa y la sanción penal. Esto significa sostener que ambos tipos de sanciones comparten una misma naturaleza y estructura. Así, por ejemplo, Enrique Alcalde (2005, pág. 30) ha señalado que la diferencia entre los ilícitos penales y administrativos es sólo cuantitativa y no cualitativa. El autor justifica la asimilación entre ambos tipos de injustos en que, de no hacerse, la aplicación del régimen de garantías penales quedaría al arbitrio del legislador. En otras palabras, por el sólo hecho formal de atribuir a la Administración —y no a la justicia penal— la facultad de imponer cierta sanción, se podría eludir la observancia de aspectos tan esenciales como régimen de garantías que opera en el Derecho Penal.

Respecto al segundo argumento —la afirmación de que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador son manifestaciones de un único *ius puniendi* Estatal— autores han explicado que éste implica decir que ambas ramas del Derecho son subespecies de un supra concepto que los engloba. Nieto resume este argumento y la lógica que trasciende a él de la siguiente manera:

La idea del *ius puniendi* único del Estado (...), tiene su origen y alcanza su última justificación en una maniobra teórica que en Derecho se utiliza con cierta frecuencia: cuando la Doctrina o la Jurisprudencia quieren asimilar dos figuras aparentemente distintas, forman con ellas un concepto superior y único -un supraconcepto- en el que ambas están integradas, garantizándose con la pretendida identidad ontológica la unidad de régimen. Esto es lo que se ha hecho con la potestad sancionatoria del Estado, en la que se engloban sus dos manifestaciones represoras básicas: la judicial penal y la administrativa sancionadora. Una técnica que se reproduce simétricamente con el supraconcepto de ilícito común, en el que se engloban las variedades de los ilícitos penal y administrativo y que se corona, en fin, con la creación de un Derecho punitivo único (...). (Nieto, 2012, pág. 149)

Por lo tanto, el argumento del único *ius puniendi* del Estado busca justificar la pretendida unidad de régimen entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador al señalar que ambas son ramificaciones del Derecho Punitivo del Estado. En ese sentido, ambas ramas del Derecho tendrían que estar sometidas a los mismos límites porque derivan del mismo *ius puniendi* del Estado.

Autores han defendido no sólo la extrapolación de principios y garantías, sino que también la de preceptos particulares contenidos en el Código Penal y el Código Procesal Penal. Así, por ejemplo, Enteiche (2014) dice que, mientras no exista norma contraria contenida en una ley especial, materias como el plazo de prescripción de las sanciones administrativas, la extinción de la responsabilidad administrativa y el estándar probatorio necesario para dar por acreditada la infracción serían reguladas directamente por las reglas establecidas en códigos mencionados.

Es interesante destacar que entre los autores que sostienen que los principios y garantías penales se deben extrapolar íntegramente se encuentran aquellos que propugnan la inconstitucionalidad de esas facultades.<sup>2</sup> De esta forma, según esta postura, la aplicación de los principios penales serviría para atenuar las consecuencias negativas que derivan de la aplicación directa de sanciones por parte de la Administración. Así, a modo de ejemplo, Aróstica dice que:

frente al monstruoso potenciamiento y masificación de los poderes administrativos para sancionar, e ínterin se cuestiona el problema de fondo que es su inconstitucionalidad manifiesta, bien vale como paliativo el trasvasar a esta rama del derecho los principios y garantías que orientan el derecho penal. (1991, pág. 149)

#### **b. Los principios y garantías penales son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, pero no de forma irrestricta**

Hay que partir haciendo la prevención que en este apartado agruparé a un conjunto de teorías muy disimiles. Sin embargo, éstas comparten la conclusión de que los principios y garantías penales pueden —o deben— ser parte de la actividad sancionadora de la Administración, pero con una aplicación matizada respecto al Derecho Penal.

En primer lugar, podemos distinguir las posturas que siguen partiendo del supuesto de la identidad ontológica de las sanciones o de la existencia de un único *ius puniendi* del Estado. No obstante, limitan sus consecuencias en el entendido de que las sanciones administrativas tienen ciertas peculiaridades respecto a las penales, por lo que no sería posible hacer una extrapolación literal de los principios penales al ámbito administrativo. Como consecuencia, en el traspaso de lo penal a lo administrativo, los principios deben matizarse para adecuarse a las peculiaridades del ámbito administrativo sancionador.

---

<sup>2</sup> Un ejemplo reciente de la postura de la inconstitucionalidad se puede leer en: Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración, Eduardo Soto Kloss, 2014.

Para ejemplificar esta postura podemos citar la opinión de Navarro, que da cuenta de una argumentación en ese sentido:

El Derecho Administrativo Sancionador es una manifestación del ius puniendi del Estado y, como consecuencia de ello, resultan aplicables un conjunto de principios, entre los cuales cabe resaltar los de legalidad y tipicidad, aunque con matices, como lo ha precisado la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional. (Navarro Beltran, 2014)

Como se puede notar, los autores que sostienen esta tesis se basan en gran medida en la doctrina que ha adoptada el Tribunal Constitucional reiteradamente en sus fallos. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional (2010) resolviendo un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad señaló: “las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del ius puniendi estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto”.

Para Cordero Quinzacara (2014, pág. 407) la justificación del Tribunal Constitucional de porqué los principios del único ius puniendi estatal se aplican de forma estricta en materia penal y de forma matizada en el Derecho Administrativo Sancionador no es clara. Para el autor se podría entender que el Tribunal Constitucional concibe que la mayor gravedad de las infracciones y la aplicación del principio de proporcionalidad en el Derecho Penal hacen que en éste se deban aplicar de forma rigurosa los principios y garantías constitucionales. En cambio, en las sanciones administrativas se aplicarían atenuadamente dichos principios porque habría que tener en cuenta la eficacia en la actuación de la Administración y los intereses públicos en juego.

Por otro lado, están los autores que parten su análisis haciendo una dura crítica a lo que los argumentos de la identidad ontológica de las sanciones y el del único ius puniendi estatal. Sin embargo, aceptan la aplicación diferenciada o matizada de los principios penales en el Derecho Administrativo Sancionatorio por diferentes consideraciones.

Cristián Román (2009, pág. 94), siguiendo a Nieto, se hace cargo de los dos supuestos señalados en el párrafo anterior. Primero, nos dice respecto a la identidad ontológica de las sanciones que “nada obsta para que, por muy idénticos que sean desde la perspectiva ontológica dos fenómenos o institutos, estén regidos por regímenes jurídicos distintos.” Luego, evidencia la inconsecuencia lógica de la tesis del único ius puniendi al señalar que “al estar ambas ramas del Derecho informadas por los principios del Derecho Público Punitivo del Estado, a falta de precisos principios del Derecho Administrativo Sancionador, a éste debieran aplicársele los principios de aquél y no los del Derecho Penal”.

El autor propone la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador como pauta y cuota máxima. Por pauta se refiere a que los principios que informan el Derecho Penal constituyen los lineamientos generales que se deben considerar para el ámbito administrativo, pero sin que ello signifique que necesariamente se deba aplicar cada uno de dichos principios y, en el caso de aplicarse, tampoco teniendo el mismo alcance que en el Derecho Penal. Por cuota máxima se refiere a que el alcance que tienen los principios penales en el Derecho Administrativo Sancionador es más flexible que en el Derecho Penal (pág. 95).

Para Justificar el traspaso de principios de una rama del Derecho a otra Román entrega argumentos de orden práctico. En efecto, dice que el Derecho Administrativo Sancionador no tiene la solidez dogmática y que como medida de urgencia corresponde ser utilizados los principios penales hasta que éste adquiera la madurez necesaria (pág. 95).

Gladys Camacho (2016, pág. 17) parte su análisis negando que la identidad ontológica entre sanción penal y administrativa tenga alguna relevancia en la búsqueda del estatuto jurídico aplicable a éstas. El legislador se encuentra vinculado por las normas constitucionales y, por lo tanto, es en el régimen de garantías que la constitución establece donde se deben buscar las directrices de la potestad administrativa sancionadora.

Luego, justifica el método del préstamo de instituciones de otras ramas del Derecho al Derecho Administrativo porque de esta manera se puede beneficiar y perfeccionar. Esto porque el Derecho penal “ha tenido un mayor desarrollo y perfeccionamiento de las instituciones punitivas en consonancia con las garantías que deben otorgarse al ciudadano cuando su libertad es el bien que puede resultar afectado”. Asimismo, da cuenta que la técnica de hacer traspaso de instituciones jurídicas entre diferentes ramas del Derecho es algo común en nuestra ciencia jurídica (págs. 19-20).

Finalmente, Camacho termina su análisis dando cuenta que la extrapolación de los principios informadores del orden penal no puede hacerse manteniendo su contenido inalterado. De esa forma, es posible lograr una interpretación armónica con los fines del Derecho Administrativo. En este sentido, para la autora el mayor esfuerzo se debe dedicar a averiguar y perfilar el significado de los derechos extrapolados en el Derecho Administrativo (pág. 20).

### **c. No es posible extrapolar los principios y garantías del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador**

Para efectos explicativos podemos distinguir dos desarrollos argumentativos tendientes a rechazar la extrapolación de los principios penales al régimen sancionador de la administración. De esta forma, distinguiremos entre una argumentación “formal” y otra “funcional”.

Desde el punto de vista formal, que no sea posible extrapolar los principios y garantías del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador significa sostener que ambas ramas del Derecho son completamente autónomas una de otra. Por lo tanto, el régimen jurídico aplicable a ambas es diverso. Esto se sustenta en que nuestro ordenamiento jurídico —tanto legal como constitucional— no trata de manera conjunta el régimen de garantías aplicable a la sanciones penales y administrativas. Por lo tanto, las garantías constitucionales consagradas en favor de los imputados por delitos no serían extensibles a los sometidos a un procedimiento administrativo sancionador.

Como explicaba, lo esencial de esta argumentación está en la afirmación de que es el ordenamiento jurídico el que hace un tratamiento diferenciado entre las sanciones de índole penal y administrativa. De esta forma, en la Constitución existen ciertas garantías que están explícitamente consagradas para los imputados por delitos. Por lo tanto, será importante distinguir entre aquellas garantías consagradas en términos generales de aquellas que en su tenor indican que sólo se consagran para el ámbito penal. Así, por ejemplo, el derecho a defensa estaría consagrado en términos generales. Por otro lado, la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal está establecida en términos que excluyen las otras ramas del derecho.

Siguiendo la lógica planteada, las teorías que propugnan la extrapolación —íntegra o matizada— de las garantías penales no se preguntan cuál es efectivamente el régimen jurídico de garantías que el constituyente o el legislador les ha dado a las sanciones administrativas en nuestro ordenamiento jurídico. Por el contrario, esas tesis se sustentan en la afirmación de que las sanciones penales y administrativas tendrían una misma naturaleza o en la conveniencia de aplicar los principios y garantías que rigen en las primeras a las segundas.

La tesis de la imposibilidad de la extrapolación de los principios comparte gran parte de los argumentos señalados por Román y Camacho. Esto porque se parte de la base de la inconsistencia de las tesis de la identidad ontológica y la del único ius puniendi estatal. Sin

embargo, la segunda parte de la argumentación de estos autores en orden a justificar la aplicación matizada de los principios penales en el Derecho Administrativo Sancionador es desechada por esta tesis. Así, según esta tesis no es aceptable decir que el hecho de que los principios del Derecho Administrativo Sancionador no estén debidamente desarrollados sea argumento para propugnar que se deben aplicar los del Derecho Penal, aunque sea de forma matizada.

Por otra parte, es común en los autores criticar la ausencia de criterios objetivos que permitan realizar el proceso de matización, perdiéndose la misma seguridad jurídica que la extrapolación de los principios penales busca alcanzar. Además, se ha señalado que la matización de los principios penales cuando son llevados a sede administrativos termina por modificar su contenido al punto de hacerlos irreconocibles. (Letelier, 2017, pág. 627)

Lo esencial de esta argumentación se encuentra en la prevención del ministro Correa en el fallo de la causa Rol 480 del Tribunal Constitucional del año 2006 (conocido como caso “Eléctricas”). Resultan especialmente ilustrativos los considerandos séptimo y octavo de esa prevención. En el primero se dice que:

resulta también claro que el sistema jurídico chileno y el derecho constitucional en particular no tratan del mismo modo el derecho a la libertad y a la seguridad personal y sus restricciones, que es lo que está en juego en el caso de las penas y el derecho a emprender y desarrollar actividades económicas y a la propiedad, que es lo restringido por el derecho administrativo sancionador en este caso. En efecto, el texto Constitucional distingue claramente ambos estatutos (...). Es el texto constitucional el que establece diferencias al tratar la actividad del Estado que sanciona a personas naturales con penas que son o pueden llegar a ser privativas de su libertad que cuando establece reglas para regular y sancionar a personas, pero especialmente a empresas que desarrollan una actividad económica lícita. Es la Constitución la que ha establecido diferencias entre la libertad personal, por una parte y la libertad económica y de emprendimiento, por otra. (2006)

En el considerando octavo el ministro Correa dice:

Para jueces llamados a fallar en conformidad a derecho, el problema que deben dilucidar no dice relación con ´naturalezas ontológicas´, si es que las figuras creadas por normas jurídicas, aunque fundadas, en juicios morales, puedan tenerlas. Para un juez llamado a fallar en conformidad al derecho, en este caso, el constitucional, la pregunta es si la Constitución ha o no asimilado los estatutos básicos del derecho penal y los del derecho administrativo que limita y sanciona actividades económicas lícitas. La respuesta es no y, por ende, no debe confundirse el estatuto de la libertad personal con aquel de la libertad económica. (2006)

Entonces, para el ministro autor de esta prevención es la misma Constitución la que ha diferenciado claramente entre el estatuto de garantías aplicable en materia penal de la aplicable en materia administrativa sancionadora. En atención a que las sanciones penales afectan o pueden llegar a afectar el derecho a la libertad personal, la propia Constitución ha establecido un estatuto de garantía propio para los imputados por delitos. Este estatuto de garantías sería distinto al que la Constitución establece para el Derecho Administrativo, en el que se sanciona y limita actividades económicas lícitas.

En la doctrina nacional esta postura ha sido defendida por Raúl Letelier. Este autor se ha mostrado crítico de las doctrinas que propugnan la extrapolación de los derechos y garantías penal. En ese sentido, ha señalado:

Por todo esto, llama profundamente la atención que aquellos que sostienen la aplicación de garantías penales a las sanciones administrativas no realicen una argumentación de lege ferenda, esto es, una que abogue por el cambio legislativo de las reglas aplicables. En este sentido, es bastante claro que de ninguna norma del sistema jurídico puede inferirse que el legislador o el constituyente hayan querido aplicar ese tipo de garantías a la potestad sancionatoria administrativa. Por el contrario, el establecimiento de aquellas garantías se pensó siempre para su aplicación penal. (Letelier, 2017, pág. 630)

Como adelantábamos al comienzo, esta tesis no se restringe al argumento formal de señalar que es el ordenamiento jurídico el que consagra un régimen de garantías diferente para las sanciones administrativas y penales. Los que la sostienen también dedican un tiempo considerable a justificar este tratamiento diferenciado a través de una argumentación funcional o sistémica. Por argumentación funcional me refiero a aquella que pone el foco en la búsqueda del buen funcionamiento del sistema sancionatorio o, incluso más precisamente, de todo el complejo regulatorio. Por lo tanto, se trata de una mirada más amplia que se pregunta por las reglas que los sistemas sancionadores necesitan para que sean capaces de cumplir la función que dentro del entamado regulatorio les toca.

Santiago Montt (2011) señala que la legislación y reglamentación administrativa tiene por finalidad cambiar la realidad social, provocando que los particulares se comporten según los estándares que dichas normas proveen. La sanción administrativa en este esquema es vista como esencial para que en la realidad los particulares se comporten según dichos estándares. En otras palabras, para el autor no sería posible el cumplimiento de las normas por parte de los privados si la administración no contara con la posibilidad de castigar directamente las infracciones.

En un sentido similar se ha planteado la necesidad de analizar la lógica de las sanciones administrativas. Dicho análisis lleva a constatar que la potestad administrativa no busca castigar como retribución a un mal causado, sino que su fin es hacer coercible un estándar de comportamiento disuadiendo a los destinatarios de dichas normas a desviarse del estándar establecido. (Letelier, 2017, págs. 636-637)

Este análisis funcional o sistémico conduce a los autores a sostener que la aplicación de garantías penales al régimen sancionatorio administrativo no es aconsejable porque trae aparejadas consecuencias negativas al desfigurar la lógica interna de este tipo de sanciones. Así, por ejemplo, Letelier ha dicho:

Si se quiere comprender, entonces, cómo funcionan las sanciones administrativas debemos descifrar precisamente la lógica con la que operan para así tener claridad sobre qué significa que después se alteren las reglas que el sistema jurídico ha dispuesto expresamente para ellas. Sólo de esta forma podremos comprender que la aplicación de garantías penales a las sanciones administrativas no representa una mejora de la potestad sancionatoria con enfoque ciudadano sino que es un cambio regulatorio que impacta directamente en la eficiencia de esas sanciones y en la forma como ellas protegen el cumplimiento de los deberes jurídicos públicos con un inmediato reverso en el bienestar ciudadano. (pág. 636)

Un análisis de este tipo realiza Londoño (2014) para defender la diferenciación entre el principio de tipicidad estricto en materia penal, del principio de legalidad más flexible aplicable en materia administrativo-sancionadora.<sup>3</sup> El autor propone distinguir entre una perspectiva consecuencialista de otra no consecuencialista para estudiar el fenómeno sancionatorio. La primera sería aquella que valora el mérito de la sanción en la medida que sea capaz de mejorar el entorno o el sistema al que pertenece el caso particular que se juzga. Por lo tanto, el mérito de la sanción no está dado por la justicia que aporta al caso concreto<sup>4</sup>, sino por las consecuencias valiosas para el sistema que trasciende al caso particular. Una mirada de este tipo sólo es posible en áreas que tratan en dimensiones predominantemente conmensurables, esto es, de lo que es posible medir, de lo económico. En ese sentido, como en el ámbito administrativo trata con dimensiones conmensurables la mirada consecuencialista sería la adecuada.

---

<sup>3</sup> En opinión del autor en materia administrativo-sancionadora sería suficiente que el legislador establezca un estándar de comportamiento que debe estar razonablemente conectado con las finalidades de protección de la regulación sectorial que se trate.

<sup>4</sup> Esta justicia se identifica con la función retributiva o comunicativa de las penas propia del derecho penal.

En la perspectiva no consecuencialista, en cambio, la sanción es adecuada en la medida que es una retribución a un acto que es visto en sí mismo reprochable. Por lo tanto, deja de ser relevante si efectivamente esa sanción genera efectos positivos reales al entorno o sistema. Esta sería la mirada adecuada en el ámbito penal en el que las dimensiones inconmensurables se hacen preponderantes. (Londoño, 2014)<sup>5</sup>

## I. LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

### a. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, en general, se ha inclinado por la aplicación de los principios penales en el Derecho Administrativo Sancionador. Sin embargo, se puede constatar una evolución en las tesis sostenidas en sus fallos.

Así, en un primer momento el Tribunal dijo 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” (1996). Según el profesor Román, la frase “en general” establecía que los principios penales debían aplicarse con matices, pero autorizando excepciones o desviaciones al modelo penal. (2008, pág. 136)

Luego, el Tribunal Constitucional manifestó que:

aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos, ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. (2006)

De esta forma, tenemos la tesis de la aplicación matizada de los principios penales en materia de sanciones administrativas. Para Román esta doctrina sería más restrictiva que la que establecía su aplicación por “regla general” porque ya no se autorizarían desviaciones o excepciones al modelo penal. (2008, pág. 136)

La posición adoptada por el Tribunal Constitucional no ha variado significativamente desde entonces. En un fallo reciente el mencionado tribunal dijo:

Como ha sostenido esta M., el derecho administrativo sancionador está sometido al principio de legalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 19, N°

---

<sup>5</sup> La privación de libertad y la idea de estigma, según indica Larrondo, serían *inputs* y *outputs* no conmensurables, en cuanto *vitales-personales*.

3°, CPR, ya que -aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieran en algunos aspectos- ambas forman parte de una misma actividad sancionadora del Estado y han de estar, en consecuencia, con matices, sujetas al mismo estatuto constitucional que las limita en defensa de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. (2015)

Cabe hacerse la pregunta cuáles son los principios que para el Tribunal Constitucional configuran el estatuto jurídico constitucional que limita la actividad sancionadora del Estado. Según Román (2014), la referencia que se hace al orden penal no debe entenderse hecha solamente a los principios sustantivos, sino que también a los de naturaleza procedimental. Los principios sustantivos son aquellos como el de culpabilidad, legalidad, tipicidad, *non bis in ídem*, proporcionalidad, etc. Principios procedimentales o adjetivos serían aquellos derivados del Derecho Procesal Penal, como es el de presunción de inocencia, defensa jurídica, no autoincriminación, etc.

## **b. Corte Suprema**

La Corte Suprema ha fallado tomando en cuenta la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional de la aplicación matizada de los principios penales en materia de sanciones administrativas.<sup>6</sup> Sin embargo, también ha fallado en ocasiones prescindiendo de los principios penales, aunque no se refiere en términos generales a la vinculación del Derecho Penal y la potestad sancionatoria de la Administración.<sup>7</sup>

El año 2014, en un caso en el que el obligado al pago de una multa administrativa murió mientras estaba pendiente el proceso de impugnación del acto administrativo que había dado lugar ella, la Corte prescindió de usar las reglas de extinción de responsabilidad penal. En dicho fallo la Corte se basó en reglas que derivan del hecho de que la multa sea un acto administrativo, particularmente en la ejecutoriedad de los actos administrativos desde su notificación (Letelier, 2016). En ese sentido, la Corte dijo:

Por tanto, no se puede ni se debe recurrir a los principios que inspiran las bases del sistema de responsabilidad penal y que se alzan como la fuente y el límite para el ejercicio del ius puniendi estatal, para decidir un asunto de carácter meramente patrimonial como el de autos. (2014)

---

<sup>6</sup> En ese sentido sentencia de causa ROL N° 4404-05 (Corte Suprema, sala tercera, 8 de noviembre de 2005)

<sup>7</sup> En ese sentido sentencia causa ROL: N° 6750-12 (Corte Suprema, sala tercera, 12 de marzo de 2013).

También, es destacable un fallo en que la Corte desarrolla la culpa desde una perspectiva civil, prescindiendo del principio de culpabilidad en materia penal. En éste la Corte Suprema manifestó:

En efecto, la Constitución Política de la República prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal, más no la civil, de manera que la construida sobre la base de la protección al usuario -cual la de la especie - con prescindencia del castigo a la idea de falta, inspiradora de los Códigos Civiles clásicos, no hace sino reflejar modernas tendencias del Derecho de Daños contemporáneo, centrado en la víctima más que en el castigo del autor. (2015)

En la actualidad, por lo tanto, se puede decir que no existe una doctrina asentada por parte de la Corte Suprema. Se puede sostener que cuando la Corte se ha referido en términos generales a la posibilidad de aplicar los principios penales en el procedimiento sancionador se ha decantado por la doctrina de la aplicación matizada de éstos. Por otro lado, cuando la Corte no ha visto conveniente aplicar algún principio penal ha fallado de dos formas. La primera, es enfatizando que como las sanciones administrativas se diferencian de las penales en aspectos importantes, la aplicación de los principios penales debe ser adecuándose a la lógica de la potestad sancionatoria de la Administración. De esa forma, el contenido del principio penal adquiere un alcance muy diferente o simplemente no se aplica por ser incongruente con la lógica que subyace a la potestad sancionatoria. La segunda forma que tiene la Corte para no aplicar los principios penales es simplemente utilizar las reglas que derivan de que la sanción sea un acto administrativo y callando respecto a la aplicación de principios penales.

De todas formas, existen algunos fallos más recientes en que la Corte ha sido más explícita en afirmar la autonomía del Derecho Administrativo Sancionador frente al Derecho Penal. Por ejemplo, la tercera sala en un fallo de octubre de 2017 dijo:

Que a diferencia de lo planteado por el recurrente, en el Derecho Administrativo sancionador no se trata simplemente de extrapolar los elementos que configuran y hacen procedente la responsabilidad en sede penal, puesto que la sanción que impugnó por esta vía, se rige por reglas especiales. En tal sentido, los actos administrativos sancionadores o los actos administrativos terminales del procedimiento sancionador, deben cumplir los elementos de legitimidad o juridicidad exigidos a los actos administrativos, es decir, para determinar su legalidad, debe efectuarse un análisis sobre los elementos que lo constituyen, resultando pertinente referirse a la investidura regular de la autoridad que la dictamina, la competencia del órgano, si el acto adolece de defecto de forma, si ha obrado con desviación de poder, si existe ilegalidad en cuanto a los motivos y si ha violación de la ley de fondo aplicable. (2017)

## II. SOLUCIONES EN EL DERECHO COMPARADO

En esta sección se pretende repasar brevemente las soluciones normativas que han tenido algunos países respecto al tema de las garantías aplicables al régimen sancionatorio de la Administración y, particularmente, respecto a la vinculación de éste con el Derecho Penal.

Me centraré en regímenes jurídicos de países que han tomado decisiones legislativas para regular a las sanciones administrativas, pero que al mismo tiempo su forma de hacerlo es notablemente distinta. Las diferentes soluciones adoptadas por los países se explican por razones históricas, culturales y por los diversos objetivos que se buscaban alcanzar al momento de legislar. Así, podremos constatar que en este tema existen distintos modelos y, por lo tanto, no existe sólo una forma de entender a las sanciones administrativas y la potestad sancionadora de la cual derivan. Los países que se pasaran a repasar son España, Alemania y Gran Bretaña.

### a. España

En España los textos que resultan más relevantes son la Constitución de 1978 (CE), la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La Constitución Española consagra conjuntamente el principio de legalidad en materia de sanciones penales y administrativas. Así, la CE en el artículo 25 señala que “(...) 1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”

Por otro lado, la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público se encarga de regular los principios aplicables a la potestad sancionatoria.<sup>8</sup> En el Capítulo III, titulado justamente “Principios de la potestad sancionadora”,<sup>9</sup> se reconocen los principios de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad y *ne bis in ídem*. Asimismo, se establecen reglas de prescripción de aplicación subsidiaria.

---

<sup>8</sup> LRJSP. Artículo 1. Objeto.

La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, los principios del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas y de la potestad sancionadora, así como la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y de su sector público institucional para el desarrollo de sus actividades. (destacado agregado)

<sup>9</sup> Artículos 25 y siguientes de la LRJSP.

Por último, está la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Como lo dice su nombre, esta ley fundamentalmente regula el procedimiento aplicable a la actuación de la Administración. La particularidad es que en esta ley se trata al procedimiento administrativo sancionador como una especialidad del procedimiento administrativo común. Esto implicó un cambio respecto a la ley anterior que regulaba en un título separado un procedimiento especial para la potestad sancionadora. En otras palabras, la nueva ley, en su título IV, regula el procedimiento administrativo común. Éste es completamente aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores. Sin embargo, la ley establece de forma dispersa ciertas reglas que se aplican exclusivamente a los procedimientos sancionadores.

Por ejemplo, podemos mencionar el artículo 53 sobre derechos del interesado en el procedimiento administrativo. Este artículo agrega como derecho del interesado en un procedimiento administrativo sancionador, además de los que se aplican en todos los procedimientos, los derechos:

- a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.
- b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

Podemos señalar que el modelo español es similar al de Chile. En ninguno de ambos países existe una ley que trate orgánicamente a las sanciones administrativa como ocurre en tradiciones como la alemana y la italiana. Tanto en Chile como en España existe una ley que regula el procedimiento administrativo común o de aplicación supletoria. Esas leyes son las que los órganos administrativos deben aplicar —en ausencia de ley especial— para sancionar a un particular por la comisión de un ilícito administrativo. Las diferencias se ven en el mayor énfasis que se da a las sanciones administrativas en España ya que existen artículos en la LPACAP que se refieren específicamente a ese tipo de actos administrativos. Eso no ocurre en Chile con la LBPA, la que no hace ninguna mención especial a las sanciones administrativas. De la misma forma, en España, como ya veíamos, la LRJSP contempla un capítulo entero para tratar los principios de la potestad sancionatorio. En Chile, en cambio, la LOCBAE no establece principios especiales para la potestad sancionadora de la Administración.

## **b. Alemania**

Es importante partir destacando que “el sistema de sanciones administrativas en Alemania es, en efecto, fuertemente tributario del proceso despenalizador acometido a partir de la caída del nazismo, tras finalizar la Segunda Guerra Mundial” (Rodríguez, 2016, pág. 204). Esto explica que en Alemania sea evidente la influencia de la teoría general del delito en la regulación que particularmente se hace a las sanciones administrativas.

En este país existe una ley sobre ilícitos administrativos (OWiG). Esta ley regula de forma bastante completa el régimen jurídico aplicable a las sanciones administrativas. Como se dijo, en esta regulación se ve una influencia marcada de la teoría general del delito. Se resuelven aspectos relevantes como las formas comisivas de la infracción, antijuricidad, imputabilidad, dolo e imprudencia, concursos, etc. Las soluciones dadas en la OWiG muchas veces coinciden con las del Código Penal, pero no siempre. Así, por ejemplo, el principio in dubio pro reo no está consagrado en la OWiG ya que resuelve que “las leyes que establezcan infracciones para un determinado periodo de tiempo serán aplicables a los hechos cometidos durante su vigencia, aunque en el momento de imponer la sanción ésta se hubiera derogado”. (pág. 221)

Respecto a los principios del procedimiento administrativo sancionador, la OWiG en su artículo 46 expresamente prescribe la aplicación *mutatis mutandis* de las reglas del procedimiento penal. (pág. 230)

La legislación alemana tiene la virtud de resolver aspectos de la potestad sancionadora de la Administración que en Chile todavía resultan problemáticos. Un primer ejemplo son las reglas de prescripción. En Chile se discute sobre el régimen subsidiario de plazos de prescripción que debiera aplicarse a las sanciones administrativas, no siendo unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia si debieran aplicarse las reglas de prescripción en materia civil o las aplicables a las faltas en el Código Penal.<sup>10</sup> En Alemania eso no es problema porque la OWiG establece plazos de prescripción precisos que varían en función de la gravedad del ilícito. Un segundo ejemplo es la debida coordinación que debe haber entre los sistemas de sanciones penales y administrativas. Así, cuando en Alemania un mismo supuesto constituye tanto infracción penal como administrativa se prevé la preferencia de la norma penal. Pero la ley va más allá,

---

<sup>10</sup> Para una comprensión acabada de la discusión en Chile ver: Vallejo Garretón, Rodrigo. Acerca del régimen supletorio de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XLVII, pp.281-301.

estableciendo una verdadera obligación de coordinación en que el órgano de la Administración debe remitir la causa a la oficina de persecución penal cuando hay indicios de que se pudo haber cometido un delito. A la inversa, existe también la obligación legal para el órgano de persecución penal de remitir la causa de nuevo a la autoridad administrativa cuando decide no iniciar el procedimiento penal. (págs. 221-222)

### **c. Reino Unido**

En el Reino Unido el texto más importante es la *Regulatory Enforcement and Sanctions Act* (RESA). En palabras de Antonio Sánchez Sáez dicha ley “tiene por objetivo mejorar la calidad de la aplicación de las leyes por parte de las Administraciones locales estatales del Reino Unido, dotándolas, además, de una auténtica potestad sancionadora general de carácter administrativo, de la que carecían.” (Sánchez, 2008, pág. 100)

Esta regulación no trata de manera general los principios aplicables a la potestad sancionadora. Aun así, podemos ver una particular regulación respecto al principio *non bis in ídem*. Después de sancionar con una *fixed monetary penalty* (multa leve de valor prefijado) se puede sancionar penalmente, siempre que la multa cobrada penalmente sea de un valor superior. (págs. 134-135)

Antonio Sánchez Sáez (2008) señala que la RESA establece un procedimiento breve para la imposición de los distintos tipos de sanciones. Los procedimientos para cada tipo de sanción no son iguales, pero sí muy similares. Para el autor las reglas de estos procedimientos, en general, siguen las exigencias de los párrafos segundo y tercero del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (pág. 128). Sin embargo, el autor también dice que parte de la doctrina británica se ha mostrado preocupada de que el enfoque de excesiva preocupación por los derechos de los administrados puede terminar perjudicando la eficacia de la actuación administrativa (pág. 154).

## **CAPÍTULO II. LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA AUTOINCRIMINACIÓN**

En este capítulo se intentará delimitar el contenido de la garantía de prohibición a la autoincriminación. Para esto, primero se hará una revisión de las normas internas e internacionales que consagran esta garantía. Luego, pasaré a analizar el significado y alcance que los autores le han otorgado a ésta en el ámbito procesal-penal. Para esto me referiré a ciertos puntos discutidos por la doctrina, lo que da cuenta que no existe unanimidad sobre el alcance de las normas internacionales que consagran la garantía de prohibición a la autoincriminación.

### **I. CONSAGRACIÓN DE LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA GARANTÍA EN EL DERECHO INTERNO**

#### **a. Tratados Internacionales de Derechos Humanos**

Existen varios tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que consagran de alguna manera la garantía de prohibición a la autoincriminación. Los más importantes de ellos, por la generalidad en que consagran el derecho, son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ambas convenciones consagran el derecho a no declararse culpable como uno más de los derechos judiciales que tienen los imputados por delitos y además lo hacen en un tenor casi idéntico.

Por una parte, para la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) la norma relevante se encuentra en el artículo 8 sobre garantías judiciales, particularmente los párrafos segundo y tercero:

#### Artículo 8. Garantías Judiciales

1. (...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y (...)

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. (...)

Por otra parte, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) la norma relevante sería el artículo 14, en especial el párrafo tercero:

Artículo 14

1. (..)

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable. (...)

## **b. Constitución Política de la República**

A diferencia de los tratados internacionales que repasamos, la Constitución Política de la República (CPR) reconoce el derecho a no declarar bajo juramento. Además, lo hace en el contexto del derecho a la libertad personal y seguridad individual:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)

7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia: (...)

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley; (...)

## **c. Código Procesal Penal**

El Código Procesal Penal (CPP) en el artículo 93, letra g) consagra hasta la terminación del proceso el derecho a: “Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento.” En ese sentido, el CPP se hace cargo tanto de las exigencias constitucionales como la de los tratados de derechos humanos porque establece el derecho del imputado a no declarar bajo cualquier forma, pero en caso de consentir libremente a ello se mantiene el derecho a no hacerlo bajo juramento.

Existen manifestaciones de este principio en otras normas del Código Procesal Penal. Una manifestación relevante se encuentra en el artículo 98, que reconoce la declaración del imputado como un medio de defensa:

Artículo 98.- Declaración del imputado como medio de defensa. Durante todo el procedimiento y en cualquiera de sus etapas el imputado tendrá siempre derecho a prestar declaración, como un medio de defenderse de la imputación que se le dirigiere.

La declaración judicial del imputado se prestará en audiencia a la cual podrán concurrir los intervinientes en el procedimiento, quienes deberán ser citados al efecto.

La declaración del imputado no podrá recibirse bajo juramento. El juez o, en su caso, el presidente del tribunal, se limitará a exhortarlo a que diga la verdad y a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formularen. Regirá, correspondientemente, lo dispuesto en el artículo 326.

Respecto a la declaración del imputado ante el fiscal, el artículo 194 del CPP señala:

Artículo 194.- Declaración voluntaria del imputado. Si el imputado se allanare a prestar declaración ante el fiscal y se tratare de su primera declaración, antes de comenzar el fiscal le comunicará detalladamente cuál es el hecho que se le atribuyere, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, en la medida conocida, incluyendo aquellas que fueren de importancia para su calificación jurídica, las disposiciones legales que resultaren aplicables y los antecedentes que la investigación arrojare en su contra. A continuación, el imputado podrá declarar cuanto tuviere por conveniente sobre el hecho que se le atribuyere.

En todo caso, el imputado no podrá negarse a proporcionar al ministerio público su completa identidad, debiendo responder las preguntas que se le dirigieren con respecto a su identificación.

En el registro que de la declaración se practicare de conformidad a las normas generales se hará constar, en su caso, la negativa del imputado a responder una o más preguntas.

Otra manifestación del derecho la encontramos en el artículo 195 del CPP: “queda absolutamente prohibido todo método de investigación o de interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar. En consecuencia, no podrá ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa.”

Asimismo, se puede mencionar el artículo 305 del mismo código, que dice: “Todo testigo tendrá el derecho de negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito.”

Finalmente, otra manifestación de la prohibición a la autoincriminación está en el inciso tercero del artículo 340 del CPP. Esta norma dice: “No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.”

## **II. LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA AUTOINCRIMINACIÓN**

La garantía de prohibición a la autoincriminación se relaciona con la producción de prueba. Constituye un límite formal al establecimiento de la verdad, esto es, una barrera a la

persecución penal del Estado y más precisamente a la actividad probatoria desplegada por éste en el establecimiento de la verdad. (Horvitz & López, 2002, pág. 99)

Horvitz y López (2004) señalan tres formas de concreción con que el principio de prohibición a la autoincriminación se ha identificado. Éstas son el derecho a no ser obligado a declarar bajo juramento, el derecho al silencio y el derecho del imputado a que su persona no sea utilizada como fuente de prueba incriminatoria en contra de sí misma. (pág. 79)

La cultura jurídica predominante de los siglos XVI, XVII y XVIII identificaba la no autoincriminación con el derecho a no ser obligado a declarar bajo juramento sobre hecho propio en un procedimiento penal. La lógica que trasciende a esta regla es la evitación de lo que es conocido como el “cruel trilema”. Esto significa evitar poner al imputado en la posición de tener que elegir entre auto inculparse con la declaración, negarse a declarar y cometer desacato, o mentir en la declaración y cometer perjurio. El derecho a no declarar bajo juramento elimina la posibilidad de castigar al inculgado por perjurio. (Horvitz & López, 2004, pág. 81)

El artículo 19 letra f) de la Constitución contempla el derecho en ese sentido al señalar que: “En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio”. Esta concepción permitió que antes de la reforma procesal penal existieran normas en el Código de Procedimiento Penal que consideraban la interrogación obligatoria del imputado, pero siempre sin prestar juramento. López y Horvitz destacan que cuando un imputado se negaba a declarar ante el juez, éste podía incluso disponer una medida de incomunicación para vencer la resistencia del imputado a declarar. (2004, pág. 80)

Cabe destacar que esta concepción del derecho a no auto incriminarse ha sido abandonada en diversos países, especialmente aquellos de la tradición del *common law*. En ese sentido, Sucar (2019) explica que “en sistemas jurídicos como los de Inglaterra y los Estados Unidos, el imputado puede negarse a declarar, pero si decide declarar su deposición debe ser hecha bajo juramento y amenaza de pena de falso testimonio.” (pág. 311)

La segunda forma en la que se ha planteado la garantía de prohibición a la autoincriminación es como el derecho al silencio. Éste es entendido como el reconocimiento de la libertad del imputado para decidir si quiere o no declarar. Entonces, el derecho al silencio no significa que estén prohibidas las declaraciones de los imputados, sino que la decisión sobre declarar recae exclusivamente en ellos. El reconocimiento del derecho al silencio en el Código Procesal

Penal estaría dado por la concepción de la declaración del imputado como un medio de defensa y por la consagración explícita de la libertad del imputado para decidir si va o no a prestar declaración. (Horvitz & López, 2004, pág. 83)

Una primera consecuencia de la garantía de prohibición a la autoincriminación entendida como derecho al silencio es la prohibición del uso de la coacción como medio de presión para obtener declaraciones. Esto implica la prohibición de utilizar la tortura con el fin de obtener una confesión, pero también se extiende a otros tipos de presiones menos extremas. Es especialmente ilustrativo el inciso primero del artículo 195 del Código Procesal Penal, que dice: “queda absolutamente prohibido todo método de investigación o de interrogación que menoscabe o coarte la libertad del imputado para declarar. En consecuencia, no podrá ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa.”

La Ley debe garantizar que la elección de declarar fue libre y con conocimiento de causa. Los medios que utilizan los ordenamientos jurídicos para garantizar la decisión libre y consciente del imputado se pueden clasificar en medidas preventivas y reparatorias. Las primeras serían condiciones para que las declaraciones sean válidas, como es, por ejemplo, la obligación de notificar al imputado de su derecho al silencio. Asimismo, se pueden considerar como medidas preventivas la prohibición de usar la tortura y otros medios de presión física y psicológica sobre el imputado para inducirlo a declarar. Las medidas reparatorias, en cambio, actúan cuando se contravinieron las medidas preventivas. Las medidas reparatorias más significativas son las reglas de exclusión de prueba según los principios aplicables en cada régimen jurídico. (Sucar, 2019, págs. 279-280)

La doctrina discute si es posible para el juez extraer inferencias del uso del derecho al silencio. En otras palabras, lo que se discute es si la posibilidad de que el juez extraiga inferencias del ejercicio del derecho al silencio consiste en una coacción intolerable para que el imputado preste declaración. López y Horvitz defienden la posición de que esa posibilidad sí sería una coacción no permitida para constreñir al imputado a renunciar a su derecho a defensa. En ese sentido, señalan que:

permitir que un tribunal extraiga conclusiones inculpativas del derecho a guardar silencio constituye, obviamente, una forma indirecta de compeler a una persona a declarar, lo que está en directa contradicción con el principio de no autoincriminación, que persigue precisamente evitar toda forma de coacción para hacerlo. (Horvitz & López, 2004, págs. 84-85)

Duce y Riego (2009), por el contrario, creen que sí es posible extraer inferencias negativas para el imputado de su uso del derecho al silencio. Para estos autores el silencio sería un

elemento informativo más, que en conjunto con las otras pruebas puede reforzar la credibilidad de la acusación. Sin embargo, normalmente el silencio sería un elemento informativo poco significativo para el tribunal, debido a las diversas interpretaciones atribuibles a éste. El límite a las inferencias por el uso del derecho al silencio estaría dado por el respeto al principio de inocencia y, por lo tanto, en ningún caso podría significar una inversión de la carga de la prueba. (págs. 476-480)

La Corte Europea de Derechos Humanos también se ha manifestado de una manera más laxa respecto a la posibilidad de realizar inferencias de culpabilidad por el uso del derecho al silencio. López y Horvitz resumen el argumento de la Corte de la siguiente forma:

Si bien ha sostenido que la culpabilidad de un acusado no puede basarse exclusivamente en inferencias extraídas de su ejercicio del derecho al silencio, ha añadido que el solo hecho de extraer dichas inferencias no atentaría contra los arts. 6.1 y 6.2 de la Convención Europea de Derechos Humanos (derecho a un proceso equitativo y a la presunción de inocencia), en la medida en que la evidencia existente en contra del acusado fuere lo suficientemente fuerte como para requerir una respuesta o explicación de su parte y se hubiere advertido a éste la posibilidad de extraer inferencias del ejercicio de este derecho. (2004, pág. 85)

Me parece que un juez no puede inferir la culpabilidad del uso del derecho al silencio por un imputado. Esto no tanto porque constituiría una coacción indebida para obligar al imputado a declarar, sino porque existen muchas razones para que un imputado no quiera declarar. De esta forma, se ha dicho que los inocentes pueden tener fuertes razones para no querer declarar, como el temor a represalias, querer proteger a otros, resguardar aspectos de su vida privada y especialmente el temor a perjudicar su propia defensa por tener un mal desempeño cuando se declara. (Horvitz & López, 2004, pág. 84)

Se ha discutido también si el derecho al silencio implica el reconocimiento del derecho a mentir del imputado. Conuerdo con Sucar (2019, pág. 317) en que el derecho a mentir no puede ser derivado de las cláusulas de tipo “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo” que se encuentran contenidas en tratados internacionales de derechos humanos como la CADH y PIDCP. Por esa razón países como Estados Unidos e Inglaterra, que reconocen el derecho a no auto incriminarse, tienen un modelo en que el imputado tiene plena libertad para decidir si quiere o no declarar, pero si decide hacerlo debe prestar juramento de decir la verdad y bajo amenaza de las sanciones correspondientes al falso testimonio.

En ese sentido, la pregunta sobre si existe un derecho a mentir es realmente la pregunta de si del derecho a no declarar bajo juramento, establecido en modelos de diversos países entre

ellos el de Chile, es posible derivar dicho derecho. En el caso de Chile la discusión tiene alcance constitucional porque el derecho a no declarar bajo juramento se encuentra consagrado en la letra f) del artículo 19 N°7 de la CPR. Sin embargo, vuelvo a concordar con Sucar en que del derecho a no declarar bajo juramento no se deriva necesariamente un derecho a mentir. Así, el autor refiriéndose al modelo argentino, pero que es perfectamente asimilable al de Chile, argumenta que:

Por lo tanto, como puede apreciarse, de la obligación de no coaccionar (por parte de los funcionarios) al imputado para que declare o diga la verdad no puede inferirse lógicamente que éste no tenga la obligación de decir la verdad o, lo que es lo mismo, que tenga permitido no decirla. (Sucar, 2019, pág. 321)

Ahora bien, como señala el autor citado, esto no significa que en los modelos procesales penales como los de Argentina y Chile los imputados tengan la obligación de declarar la verdad. Sino que la permisión para mentir en el proceso penal no deriva lógicamente de las normas constitucionales ni legales que consagran el derecho al silencio y el derecho a no declarar bajo juramento. Dicha permisión es producto de que simplemente no está prohibida ni se castiga la mentira del imputado dentro de ciertos márgenes establecidos por el ordenamiento jurídico.<sup>11</sup> Por lo tanto, no existe la obligación del imputado a decir la verdad, pero tampoco existe un derecho a mentir. (págs. 321-322)

La última forma en que se ha planteado la garantía de prohibición a la autoincriminación es como el derecho del imputado a que su persona no sea utilizada como fuente de prueba incriminatoria en contra de sí mismo. Con esto se hace referencia a distintas diligencias investigativas en que se utiliza al imputado como órgano de prueba, como son los exámenes corporales, registros o inspecciones.

Según López y Horvitz, para que ese tipo de diligencias investigativas puedan considerarse protegidas por la garantía de prohibición a la autoincriminación, habría que entender ésta en un sentido amplio, como el derecho de las personas de no entregar evidencia en su contra. En esos términos podría plantearse un derecho al silencio no verbal, esto es, “la posibilidad

---

<sup>11</sup> Parte de la doctrina penal ha señalado que el privilegio a no auto incriminarse actúa en el derecho penal sustantivo eximiendo de toda pena los comportamientos estratégicos del imputado que afecten a la propia administración de justicia. Eso ocurre, por ejemplo, con los delitos de falso testimonio y obstrucción a la justicia que bajo ciertas circunstancias no son aplicables a los individuos que intenten evitar su propia incriminación. Sin embargo, si ese comportamiento afecta bienes jurídicos ulteriores la obligación se mantiene y su infracción es sancionable. Así ocurre, por ejemplo, con los casos de auto-favorecimiento agresivo en que el imputado hace una imputación falsa contra un tercero. Un estudio acabado sobre los límites al auto-favorecimiento se puede encontrar en: Wilenmann, J. (2016). El tratamiento del autofavorecimiento del imputado: sobre las consecuencias sustantivas del principio de no autoincriminación. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (23), 111-139.

del imputado a resistir que su propio cuerpo, contra su voluntad, entregue información relevante para determinar su culpabilidad.” Sin embargo, los autores plantean que dado el actual desarrollo del derecho procesal penal y de los derechos humanos ese derecho sería inexistente. (2004, pág. 94)

Es importante destacar que la discusión de si es sostenible el derecho a no auto incriminarse entendido de esta última forma puede englobarse en el tema mucho más amplio de la determinación del contenido o extensión de este derecho, específicamente en lo respecto a las acciones protegidas por éste.<sup>12</sup>

En la medida que los tratados internacionales de derechos humanos y las constituciones de los países que reconocen el derecho al silencio contienen cláusulas del tipo “nadie está obligado a declarar en su contra ni a confesarse culpable”, el problema acerca de las acciones protegidas por el derecho al silencio se puede simplificar en la respuesta de tres preguntas fundamentales: 1) ¿Qué es ser obligado?; 2) ¿Qué significa declarar?; y 3) ¿Qué significa contra sí mismo? (Sucar, 2019, pág. 1057)<sup>13</sup>

La primera pregunta plantea la discusión sobre el tipo y nivel de coerción necesaria para que se considere que se está “obligando” a alguien a auto incriminarse y, por lo tanto, se considere violado el derecho. La exhortación a decir la verdad por parte a las autoridades a los imputados o la coerción por agentes no estatales son ejemplos de acciones que habría que determinar si constituyen o no una obligación que contradice el derecho a no auto incriminarse.

La segunda pregunta apunta a determinar cuál es el alcance que se le va a dar a la expresión “declara” y qué tipo de declaraciones deben ser consideradas. ¿Implica sólo las declaraciones hechas a jueces y policías o también las realizadas extrajudicialmente a terceros o a otros funcionarios como los peritos? ¿Declarar comprende otros actos no lingüísticos como la entrega de documentos u otro tipo de evidencias físicas?

---

<sup>12</sup> Para Sucar el contenido o campo de aplicación del derecho al silencio se descompone en el objeto de protección y los sujetos obligados. En el primero de ellos se puede, a su vez, distinguir entre: las acciones protegidas, el dominio de protección (si el derecho cubre sólo la fase judicial o también la prejudicial) y la materia de protección (si el derecho cubre sólo las infracciones graves o también las más leves). En: Sucar, Germán. Derecho al silencio y racionalidad jurídica. 2019. Tirant lo Blanch

<sup>13</sup> La doctrina norteamericana también suele estudiar el tema analizando los tres elementos principales del “privilege against self-incrimination” consagrado en la Quinta Enmienda: “compulsion”, “incrimination” y “testimony”. Por ejemplo: Stuntz, W. (1988). Self-incrimination and excuse. *Columbia Law Review*, 88(6), 1227-1296.

Finalmente, la última pregunta se refiere al tipo de perjuicio necesario para considerarse que se actúa contra sí mismo. ¿La garantía protege contra cualquier perjuicio procesal o sólo aquellos que sumen elementos que sirvan para acreditar la culpabilidad del imputado o agravar la pena?

Sucar (2019) señala que la generalidad y vaguedad de los términos usados por las cláusulas mencionadas dificultan la labor de identificar el contenido al derecho al silencio. Un primer paso sería identificar el núcleo duro de protección, esto es, las acciones que claramente son parte del contenido normativo de las normas supranacionales y constitucionales. Luego, se puede pasar a identificar el núcleo duro de no protección, en otras palabras, las acciones que se consideran claramente fuera del campo de protección del derecho al silencio. Finalmente, se podría identificar lo que el autor llama los casos periféricos o zona de penumbra, que no es más que la serie de medidas de las que no se puede saber si quedan o no comprendidas en la esfera de protección constitucional del derecho al silencio.

Ahora bien, parece evidente que la labor de identificar el contenido del derecho al silencio en esos términos excede los propósitos de este trabajo. Tanto por razones de extensión como porque implicaría entrar a temas que no resultan relevantes para el campo del procedimiento administrativo sancionador. Me refiero a problemas que sí son muy importantes en materia penal, como las discusiones sobre si la obtención obligatoria de muestras de sangre o la utilización de agentes encubiertos son acciones que pueden constituir una violación al derecho a no auto incriminarse.

Sí me parece más relevante referirme escuetamente a la reflexión que han hecho ciertos autores estadounidenses respecto a la dificultad de confeccionar una teoría sobre el derecho a no auto incriminarse que sea coherente y consistente con los elementos y alcances que se consideran parte de ese derecho.

Por tratarse de autores estadounidenses la discusión se centra en las teorías que se han confeccionado respecto al derecho consagrado constitucionalmente en su país en la Quinta Enmienda. El derecho a no autotincriminarse, llamado por la doctrina y jurisprudencia estadounidense "*privilege against self-incrimination*", se consagra en los siguientes términos en la Quinta Enmienda: "ninguna persona será obligada a testificar contra sí misma en un juicio penal."<sup>14</sup> Si bien las discusiones pueden estar marcadas por ciertos matices propios de su

---

<sup>14</sup> La redacción original es: "*no person [...] shall be compelled to be a witness against himself in any criminal case*".

cultura jurídica, la distintas teorías son expresadas en términos suficientemente generales para que sus argumentos sean extrapolables a nuestra realidad.

La crítica de los autores se centra en que las distintas teorías justificadoras del privilegio — teorías que pretenden demostrar los intereses que el privilegio busca proteger y que, por lo tanto, debieran ser capaces de entregar criterios para delimitar el contenido y extensión de éste— no logran explicar coherentemente el conjunto de las reglas y limitaciones que derivan del derecho a no auto incriminarse. Así, por ejemplo, William J. Stuntz señala:

Probablemente sea justo decir que la mayoría de las personas familiarizadas con la doctrina que rodea al privilegio contra la autoincriminación cree que no puede ajustarse a ninguna teoría racional. No faltan explicaciones para el privilegio, sino que las típicas (proteger los valores de privacidad o autonomía y evitar la imposición de decisiones crueles sobre acusados criminales) tienen problemas serios, si no insuperables, en explicar los elementos más básicos de la quinta enmienda actualmente. Sin embargo, esas explicaciones continúan dominando las sentencias judiciales y trabajos académicos sobre el privilegio, lo que lleva a una sensación generalizada de que muchas de sus reglas y limitaciones son simplemente inexplicables. (1988, pág. 1228)<sup>15</sup>

Como bien señala Sucar (2019, pág. 1195), las teorías jurídicas a las que se refieren estas críticas son aquellas que tienen por objetivo explicar el contenido y alcance del precepto constitucional que prohíbe la autoincriminación involuntaria. Por lo tanto, éstas buscan dar cuenta del significado de la cláusula constitucional y qué es lo que se busca proteger con ella. De esta forma, estas teorías pretenden expresar el campo de aplicación de dicha norma, pretendiendo especificar lo que queda o no bajo su esfera de protección. Aquí señalaré sólo algunas de las teorías criticadas y que se consideran por ciertos autores como fallidas en cumplir con su objetivo de explicar el privilegio contra la autoincriminación.

En primer lugar, podemos referirnos a las justificaciones históricas del privilegio para la cultura jurídica norteamericana. Así, se ha señalado que originalmente la mencionada cláusula de la Quinta Enmienda tenía por objetivo eliminar el uso de ciertos tipos específicos de abusos de la autoridad, como el uso de la tortura y otros métodos impropios de interrogación. Sin embargo, en la actualidad ni la tortura ni las confesiones obtenidas a partir de ellas serían aceptables independientemente de la existencia de dicha cláusula constitucional. Por lo tanto, las explicaciones históricas al privilegio serían irrelevantes en las discusiones actuales. Esto explica que se hayan tenido que confeccionar teorías modernas para explicar el privilegio, pero que siguen incapaces de cumplir con dicho objetivo. (Allen, 2008, págs. 730-731)

---

<sup>15</sup> Traducción propia del texto en idioma original.

Una primera teoría, que es de las más extendidas para explicar el derecho contra la autoincriminación actualmente, dice que este derecho protege a las personas del “cruel trilema” de tener que optar entre acusarse a sí mismo y ser condenado, mentir y cometer perjurio o no declarar y cometer desacato. Allen (Pág.731) desacredita esta teoría señalado que una persona inocente que dice la verdad no sufre este dilema ya que no estaría auto inculpándose. Por lo tanto, de seguirse esta teoría se llega a la extraña conclusión de que el privilegio está diseñado para proteger a los culpables, reduciéndose la probabilidad de castigo.

Stuntz (1988, pág. 1239) agrega que el dilema se presenta por definición como consecuencia de haber cometido un delito. Sin embargo, el cometer un delito tiene consecuencias aceptadas muchas más crueles como, por ejemplo, ser privado de libertad en caso de ser condenado. En ese sentido, la calificación del “trilema” como siempre cruel no cumple con un criterio razonable de proporcionalidad y es incluso señalado como hipócrita por el autor.

Otra teoría utilizada en la actualidad para explicar el privilegio dice que éste tiene por objeto proteger la privacidad de las personas. Esta teoría tampoco logra convencer del todo. Si lo que se busca es proteger la privacidad no se explica por qué el privilegio no protege a las personas en los casos de obtención coactiva de evidencias físicas como, por ejemplo, muestras de sangre. Tampoco sería posible explicar por qué el derecho no es aplicable cuando no existe peligro de incriminación (Stuntz, 1988, págs. 1232-1234). Relacionado con lo anterior, Allen (2008, pág. 734) da cuenta que el privilegio no es aplicable en los procesos civiles donde la privacidad puede verse igualmente afectada.

Para finalizar, es necesario señalar que la intención de explicar brevemente las críticas a los fundamentos del derecho de prohibición a la autoincriminación no es para poner en duda si debiera seguir existiendo tal derecho, ni tampoco para poner en duda si efectivamente cumple un rol beneficioso en el proceso penal.<sup>16</sup> La intención, en cambio, es dar cuenta que no existe unanimidad en la comprensión de lo que el derecho a no autoincriminarse es, ni mucho menos de cuál debe ser su extensión.

El desconocimiento de las discusiones sobre el significado y alcance del derecho resulta especialmente problemático cuando existen voces que propugnan la aplicación de éste al procedimiento administrativo sancionador. Como se verá más adelante, los autores que abogan por esa extrapolación parecen tener una idea prefijada del significado y contenido del

---

<sup>16</sup> Un ejemplo de esas posturas se puede encontrar en: Allen, R. (2008). Theorizing about Self-incrimination. *Cardozo Law Review*, 30(3), pág. 739.

derecho que resulta muchas veces sobre incluyente. En ese sentido, es extraño ver como para parte importante de la dogmática penal la protección constitucional del derecho a no auto incriminarse es más discreta que el alcance que otros autores pretenden darle en el procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, me parece acertado el razonamiento de Sucar. El autor entiende que el derecho al silencio no tiene un significado unívoco y estático. Al contrario, cree que su alcance puede diferir dependiendo de las opciones institucionales que se adopten en cada país y que responden en gran medida a las tensiones que se producen entre los distintos intereses en juego:

A nuestro juicio, por otra parte, el desarrollo jurisprudencial doctrinario sobre este tópico (si bien no es con mucho el único) es una muestra elocuente de que no hay una «esencia» del derecho al silencio que el legislador o el juez se esforzaría con mayor o menor fortuna por capturar. Lo que se pone de manifiesto, en cambio, es un conjunto de opciones institucionales y procesales que responden, ante todo, muchas veces sin cabal conciencia de sus actores, al peso de sedimentos históricos y de la idiosincrasia cultural, así como a los vaivenes de la coyuntura política del momento; opciones que se expresan en el marco de la tensión entre el poder del Estado para perseguir y, eventualmente, punir las acciones consideradas delictivas, por un lado, y los resguardos con los que ha de contar el individuo frente a dicho poder, por el otro. (Sucar, 2019, pág. 1054)

### **III. DISCUSIONES RELEVANTES**

En este subcapítulo se tratarán dos temas sobre el alcance de la garantía de prohibición a la autoincriminación que son sumamente relevantes para los propósitos de este trabajo. El primero de ellos es sobre la determinación de qué información en posesión del imputado está efectivamente protegida por la garantía de prohibición a la autoincriminación. El segundo, es sobre la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de dicha garantía. Las posiciones que se adopten sobre ambos temas afectan directamente la relevancia que podría tener sostener un derecho a no auto incriminarse de una sanción administrativa.

#### **a. La garantía de prohibición a la autoincriminación y la entrega compulsiva de documentos u otro tipo de evidencias materiales.**

Sabemos que el derecho al silencio implica que está prohibido obligar al imputado a declarar. Sin embargo, no es tan seguro respecto a información que posee el imputado contenida en algún soporte material o electrónico. ¿Se puede obligar al imputado a entregar cosas que eventualmente sirvan de evidencia en causa criminal contra él?

Es notoria la importancia de la respuesta a dicha pregunta para este trabajo. En materia administrativo-sancionadora muchos conflictos se suscitan por los requerimientos de información que el órgano fiscalizador realiza a un particular. Estos requerimientos se cumplirán en parte importante de los casos con la entrega de documentos preexistentes. En ese sentido, si la garantía de prohibición a la autoincriminación sólo protegiera a los particulares de ser obligados a declarar, se reduciría considerablemente la importancia de ésta en los procedimientos administrativos.

Se puede partir diciendo que el tenor con el que se ha consagrado la garantía de prohibición a la autoincriminación, tanto a nivel de instrumentos internacionales de derechos humanos como en la mayoría de las constituciones de los países que incorporan tal derecho, no parece cubrir una hipótesis de este tipo. Estos instrumentos dicen que no se puede obligar a alguien a declarar bajo juramento o que simplemente no se puede obligar a alguien declarar o a confesarse culpable.

Sin perjuicio de lo anterior, parte importante de la doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como internacional, entiende que la garantía no sólo protege a los individuos ante declaraciones compulsivas, sino que se extiende naturalmente a la entrega compulsiva de documentos u otro tipo de evidencias. Así, hay autores que han definido el derecho al silencio de una forma amplia, por ejemplo, como el “el derecho de todo habitante de abstenerse de suministrar de cualquier manera, sea verbal, escrita o gestual, toda explicación, información, dato o cosa que pueda incriminarlo penalmente; sólo es válido que lo haga voluntaria y conscientemente.” (Jauchen, 2005, pág. 206)

De todas formas, resulta útil señalar los matices presentes en la jurisprudencia de Estados Unidos, que dan cuenta de una posición más restrictiva que la existente en otros países. La Corte Suprema de ese país desde el fallo del caso “*Fisher v. United States*” ha desarrollado la “doctrina del acto de producción” (“*Act of Production Doctrine*”)<sup>17</sup>. Según este desarrollo jurisprudencial el contenido de los documentos preexistentes no goza de la protección del derecho de prohibición a la autoincriminación porque su creación no fue obligada. Sin embargo, la entrega de estos documentos podría gozar de la protección de la Quinta Enmienda en la medida de que tengan un carácter comunicativo e incriminador. Este carácter se adquiere cuando la entrega de los documentos implica un reconocimiento de la existencia, posesión u autenticidad éstos. Esto último se determina resolviendo si al momento de solicitar

---

<sup>17</sup> Complementada, luego, por el caso *United States v. Hubbel* (2000).

los documentos, la existencia y posesión de éstos por el particular era una “conclusión inevitable” (*foregone conclusion*) para los solicitantes. (Mohan & Villasenor, 2011)

Para comprender de mejor forma los criterios que delimitan los casos en que la entrega de documentos preexistentes queda protegida por el privilegio, Stuntz (1988, págs. 1278-1279) plantea distinguir entre dos tipos diferentes de documentos. El primero es un documento que la policía o fiscalía no podría obtener sin la cooperación del imputado porque sólo tiene la sospecha de que éste existe y que el imputado lo posee. En un caso como ese el imputado está protegido de ser obligado a entregar el documento porque su entrega implícitamente es una confesión de que este documento existe, que lo tiene en su posesión y que es auténtico. En el otro extremo, podemos imaginar un segundo caso en que el fiscal o la policía sabe que el documento existe y lo posee el imputado. Se debe cumplir con el estándar de la “*foregone conclusion*” y, por lo tanto, los hechos del caso permiten concluir que efectivamente esos documentos existen y los posee el imputado. En un caso como ese si el imputado se negara a entregar los documentos la policía podría obtener una orden de registro y acceder al documento por sí misma. En este caso la entrega del documento no implica reconocimiento de su existencia, posesión o autenticidad porque la policía ya tenía esa información. Por lo tanto, no tiene el carácter comunicativo e incriminador necesario para que sea protegido por el privilegio. En consecuencia, no habría impedimento de que un órgano Estatal solicite coactivamente su entrega y de luego usar ese documento como prueba en un posible procedimiento penal.

Otra limitación a la quinta enmienda está dada por lo que se conoce como la “excepción de registros obligatorios” (“*Required Record Exception*”). Según ésta se deben entregar los documentos que son obligatorios en determinados contextos regulatorios, aunque resulten criminalmente auto incriminatorios para el individuo. (Funk & Seamon, 2009)

Esta excepción a la garantía en estudio fue desarrollada por la Corte Suprema de EE. UU en el caso “Shapiro v. United States”. El desarrollo jurisprudencial posterior determinó los requisitos para que opere esta excepción. Éstos son que el propósito del requerimiento sea regulatorio, esto es, que no tenga el propósito de perseguir delitos; que los documentos se traten de aquellos que los administrados deban mantener; y, por último, que los documentos tengan un “aspecto público” que sea semejable a un documento público propiamente tal (Hernández Basualto, 2015, pág. 227). Estos requisitos o limitaciones a la “*Required Record Exception*” tienen por objetivo evitar que la administración utilice sus potestades inspectoras con el fin de hacer cumplir las leyes penales y castigar a los infractores. (Funk & Seamon,

2015) No obstante, cumplidos los requisitos no habría impedimento de que el Estado use los documentos como prueba en un hipotético procedimiento penal posterior.

Es importante señalar que las limitaciones introducidas por la Corte Suprema de Estados Unidos a la aplicación del derecho al silencio en la entrega de documentos preexistentes han sido indicadas por algunos autores como un desarrollo particular de ese país. En otras palabras, no necesariamente compatible con la jurisprudencia internacional o nacional de los otros Estados, ni con las decisiones de diversas legislaciones, entre ellas la nacional. (Hernández Basualto, 2015, pág. 229)

No obstante, esta comprensión más restrictiva se ha replicado por otros autores de tradiciones jurídicas más cercana a la nuestra. Así, en España, Jorge Sarró en un sentido idéntico a las doctrinas mencionadas señala:

De acuerdo con ello, puede afirmarse que en la práctica de los procedimientos tributarios las declaraciones autoinculpatorias se reducirían fundamentalmente a las manifestaciones efectuadas por el contribuyente-acusado recogidas normalmente en diligencia, no extendiéndose a la solicitud de documentos cuya existencia se conoce o son de llevanza obligatoria. (Sarró Riu, 2009, pág. 111)

Por otro lado, los Tribunales Constitucionales de diversos países —entre ellos el de Chile— han negado extender el ámbito de protección del derecho a no auto inculparse a diversos tipos de evidencias físicas. Así, por ejemplo, respecto a la obligación de entregar documentos contables el Tribunal Constitucional de España señaló:

no puede considerarse contrario al derecho a no declarar contra sí mismo y al de no declararse culpable (...), cuando el contribuyente aporta o exhibe los documentos contables pertinentes no está haciendo una manifestación de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad. (1990)

De la misma forma, el Tribunal Constitucional español mantuvo su postura más restrictiva cuando tuvo que pronunciarse sobre la obligación de los conductores de someterse a pruebas de alcoholemias y semejantes:

Las pruebas de detección discutidas, ya consistan en la espiración de aire, ya en la extracción de sangre, en el análisis de orina o en un examen médico, no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera sólo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoinculparse, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener

directamente, en el sentido antes dicho, su propia imputación penal o administrativa (1997)

En Chile también se ha interpretado de forma restrictiva el alcance de la voz “declarar”. El Tribunal Constitucional (2016) se tuvo que referir a la constitucionalidad de la norma que sanciona al conductor que se niega injustificadamente a realizarse la prueba de alcoholemia u otras semejantes al fallar un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En el fallo el Tribunal se limitó a decir que la prueba de alcoholemia se caracteriza por tener un resultado incierto y que no es asimilable a la obligación de declarar contra sí mismo sobre hecho propio. Según el Tribunal no se infringe la garantía constitucional de la letra f) del artículo 19 N°7 porque la norma impugnada no cumple con los presupuestos para que opere la garantía. Se concluye que para el Tribunal Constitucional la prueba de alcoholemia no constituye una “declaración” para objeto de la norma constitucional y que el alcance de dicho término se limita a su sentido más literal, no extendiéndose a pruebas materiales.

#### **b. Titularidad de las personas jurídicas a la garantía de prohibición a la autoincriminación.**

La segunda discusión sobre el alcance de la garantía de prohibición a la autoincriminación que resulta sumamente relevante es la que se refiere a si las personas jurídicas son o no titulares de ella. La importancia es evidente porque sabemos que en gran parte de los mercados regulados los sujetos controlados son personas jurídicas. Por lo tanto, si el privilegio a no auto incriminarse beneficia sólo a personas naturales se reduciría la relevancia que podría tener en una gran cantidad de casos en materia administrativa sancionadora.

Se puede partir diciendo que la discusión sobre si la garantía a la prohibición a la autoincriminación beneficia a las personas jurídicas o no se ha planteado en dos dimensiones. La primera es si a nivel de la protección constitucional la garantía es extensible a las personas jurídicas o, en otras palabras, si la Constitución chilena —y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile— reconoce el derecho de las personas jurídicas a no auto incriminarse. La segunda dimensión en la que se ha planteado la discusión es si es posible plantear que la legislación penal chilena reconoce el derecho en cuestión a las personas jurídicas.

Respecto a lo primero, siendo el Tribunal Constitucional el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes resulta necesario señalar que dicho órgano explícitamente ha negado que la protección constitucional a no auto incriminarse sea

extensible a las personas jurídicas.<sup>18</sup> Los argumentos de fondo dados por el Tribunal Constitucional (2013) fueron que el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas es excepcional y restrictivo (considerando 22) y que es necesario que la naturaleza del derecho o interés tutelado permita su titularidad a la persona jurídica (considerando 21).

Asimismo, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que consagran dicho derecho no reconocen la titularidad de las personas jurídicas a los derechos consagrados en ellos. La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1,2 explícitamente señala que para efectos de la Convención “persona es todo ser humano”. Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles tampoco reconoce la titularidad a las personas jurídicas, sino que sólo a los individuos.<sup>19</sup>

Respecto a si la Ley reconoce el derecho a no auto incriminarse a las personas jurídicas, el precepto relevante sería el artículo 21 de la ley 20.393<sup>20</sup> (o Ley de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica). Dicha norma indica que son aplicables a las personas jurídicas las normas del Código Procesal Penal relativas al imputado, siempre que resulten compatibles con la naturaleza específica de dichas personas. La doctrina ha defendido tanto la postura que niega como la que acepta la titularidad del privilegio.

Autores han justificado la titularidad de la garantía a las personas jurídicas a través de una interpretación literal del inciso segundo del artículo 21 de la ley. Este precepto señala que son especialmente aplicables ciertos artículos del CPP, y entre ellos nombra al artículo 93 sobre derechos y garantías de imputado. La letra g) del artículo 93 del CPP<sup>21</sup> señala como uno de los derechos y garantías del imputado el derecho al silencio. Entonces, sería la misma

---

<sup>18</sup> ROL 2381-12. (“Caso cartel de los pollos”)

<sup>19</sup> Ver N° 9 de la Observación General N° 31 (80) del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (29 de marzo de 2004)

<sup>20</sup> Artículo 21.- Aplicación de las normas relativas al imputado. En lo no regulado en esta ley, serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, al acusado y al condenado, establecidas en el Código Procesal Penal y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas.

En especial, les serán aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 4°, 7°, 8°, 10, 93, 98, 102, 183, 184, 186, 193, 194 y 257 del Código Procesal Penal, derechos y garantías que podrán ser ejercidos por cualquier representante de la persona jurídica.

<sup>21</sup> Artículo 93.- Derechos y garantías del imputado. Todo imputado podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos y garantías que le confieren las leyes. En especial, tendrá derecho a: (...) g) Guardar silencio o, en caso de consentir en prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento;

legislación la que entrega la titularidad del derecho al silencio a las personas jurídicas a través de la referencia al artículo 93 del CPP.<sup>22</sup>

Otra parte de la doctrina ha criticado dicha interpretación literal de los preceptos aplicables. Así, se ha dicho que el requisito señalado en el inciso primero del artículo 21 de la ley (que el derecho sea compatible con la naturaleza específica de las personas jurídicas) es aplicable incluso respecto a los derechos consagrados en los artículos especialmente señalados en el inciso segundo. La afirmación anterior justamente se confirma por la referencia que se hace al artículo 93 del CPP. Esto porque la letra h) de dicho precepto consagra el derecho a “no ser sometido a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”, derecho que evidentemente no puede ser aplicable a las personas jurídicas. (Hernández Basualto, 2015, pág. 259)

Héctor Hernández Basualto señala que la pertinencia de la titularidad de las personas jurídicas del derecho a no auto incriminarse —y cualquier otro derecho— sólo podría justificarse cuando se dan las razones en que se funda el derecho o garantía. Para el autor, siendo el fundamento de la garantía la evitación de someter al imputado al dilema de optar entre confesar, cometer perjurio o desacato y la valoración de este dilema como intolerable desde la perspectiva sensible de las ser humano, no sería posible sostener su titularidad a las personas jurídicas. (págs. 241-242)

El autor citado agrega que incluso si se acepta la titularidad de las personas jurídicas al derecho de prohibición a la autoincriminación los alcances prácticos serían mucho más modestos de lo que se suele señalar. Esto porque no es posible que una persona jurídica se incrimine por sí misma, sino que sólo a través de sus representantes. Sin embargo, el derecho sólo protege a las personas de las autoincriminaciones, pero no de ser incriminados por otros. Por lo tanto, el único caso relevante sería aquel en que el representante declara en nombre y representación de la persona jurídica. Entonces, la solución sería asegurar el derecho al representante a no colaborar en nombre y representación de la persona jurídica, pero como tercero sí sería posible compelerle a colaborar como a cualquier otro testigo. (págs. 247-248)

Estos últimos argumentos concuerdan con la jurisprudencia de la Corte Suprema de E.E.U.U. que se ha decantado por negarle a las personas jurídicas el privilegio contra la autoincriminación desde el caso *Hale v. Henke*. En ese caso la Corte señaló que el privilegio

---

<sup>22</sup> En ese sentido, Neira Pena, Ana María (2014). La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chileno y español. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 21(1), 157-201

contra la autoincriminación es un derecho personal, que sólo puede ser invocado por la misma persona que se incrimina. En ese sentido, no puede ser invocado por una persona alegando que con la declaración se estaría incriminando a un tercero, incluso cuando esa persona es el representante del tercero. El segundo argumento dado fue que de aceptarse la titularidad del privilegio a las personas jurídicas se haría casi imposible hacer cumplir las leyes antimonopolio que eran relevantes en ese caso. Por último, la Corte argumentó que las personas jurídicas son una creación del Estado y, por tanto, es éste el que fija sus derechos y privilegios. Por ello, sería una extraña anomalía permitir a las personas jurídicas ocultar sus actividades y el uso de sus poderes al mismo Estado que garantiza su existencia. (ABA Section of Antitrust Law, 2001, págs. 17-18)

### **CAPÍTULO III. LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA AUTOINCRIMINACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

#### **I. EL PUNTO DE CONFLICTO: DEBERES DE COLABORAR CON LA ADMINISTRACIÓN Y MECANISMOS DE LEVANTAMIENTO DE INFORMACIÓN**

El estudio de la garantía de prohibición a la autoincriminación en el Derecho Administrativo Sancionador presupone que en los procedimientos administrativos sancionadores se dan situaciones que, en principio, podrían vulnerar dicha garantía. Por un lado, esto se debe a que dichos procedimientos se asemejan al procedimiento penal porque en ellos también se sanciona a alguien por incurrir en una acción típica. La Administración también tiene que dar por acreditados los hechos por los que sanciona y para eso llevará a cabo una investigación y un proceso de establecimiento de la verdad formal. Todo proceso como el recién descrito tiene la potencialidad de utilizar métodos auto incriminatorios para acreditar los hechos constitutivos de la infracción.

Por otro lado, podemos destacar que los métodos auto incriminatorios se configuran muchas veces a través del deber jurídico de los sujetos administrados de colaborar con la Administración. Una concreción muy relevante para nosotros de éstos son los deberes de entregar información veraz al órgano fiscalizador. En este sentido, parece evidente que el cumplimiento de esos deberes en un caso concreto puede implicar una auto incriminación para el particular.

El estudio del deber de colaborar requiere comprender cuál es el origen de éste. Este deber se enmarca en lo que se conoce como la potestad inspectora de la Administración. Dicha potestad se ha definido de la siguiente manera:

la potestad de inspección es una forma de intervención administrativa, unilateral, de carácter material e interlocutoria de decisiones administrativas ulteriores, realizada con la finalidad de comprobar la adecuación del ejercicio de derechos y obligaciones de los particulares al ordenamiento jurídico y a los actos administrativos que los rigen. (Leal, 2014, pág. 82)

Como toda potestad pública la inspección tiene como correlato la sujeción del particular a soportar la actuación de la Administración. En la inspección se da la particularidad que esa sujeción no será solamente pasiva, sino que también implicará el deber de llevar a cabo acciones positivas. Estos deberes positivos son los que se conoce como el deber de colaborar con la Administración. (Leal, 2014, págs. 86-87)

En España, la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en su artículo 18 reglamenta explícitamente el deber de colaborar con la Administración.<sup>23</sup> La norma es bastante completa ya que indica que las personas deben colaborar con la Administración en los términos previstos en la ley que en cada caso resulte aplicable. A falta de previsión legal expresa, los particulares igualmente deberán facilitar a los órganos administrativos informes, inspecciones y otros actos de investigación que se requieran para el ejercicio de sus competencias. Además, establece como límites a dicho deber el honor, la intimidad personal o familiar y la protección de datos confidenciales de terceros de los que tengan conocimiento por la prestación de servicios profesionales de diagnóstico, asesoramiento o defensa.

De la norma mencionada se entiende que el particular sometido a la inspección no sólo está sujeto a soportar ésta pasivamente, sino que además se le imponen deberes positivos de facilitar la actuación de la Administración. Este deber de “facilitación” se configurará de distintas maneras dependiente de la modalidad de inspección utilizada por el órgano administrativo. De esta forma, el requerimiento de información produce el deber de entregar la información solicitada por el órgano administrativo respectivo de forma completa, verídica y en el plazo señalado por la autoridad. En cambio, si la modalidad es la visita inspectora, el particular deberá facilitar la entrada a las instalaciones a los funcionarios, no siendo lícito el entorpecer a éstos para que su visita sea menos efectiva.

En Chile no existe una reglamentación general de los deberes de colaboración con la Administración como ocurre en España. Sin embargo, al ser el deber de colaborar con la Administración una consecuencia jurídica de la sujeción de los particulares a la potestad de inspección, los deberes de colaborar están presentes en todas las regulaciones particulares en que se dota a un órgano administrativo de dicha potestad.

---

<sup>23</sup> Artículo 18. Colaboración de las personas.

1. Las personas colaborarán con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable, y a falta de previsión expresa, facilitarán a la Administración los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias, salvo que la revelación de la información solicitada por la Administración atentara contra el honor, la intimidad personal o familiar o supusieran la comunicación de datos confidenciales de terceros de los que tengan conocimiento por la prestación de servicios profesionales de diagnóstico, asesoramiento o defensa, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación en materia de blanqueo de capitales y financiación de actividades terroristas.

2. Los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante.

3. Cuando las inspecciones requieran la entrada en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran autorización del titular, se estará a lo dispuesto en el artículo 100.

Como se puede notar, el deber de colaborar con la inspección genera posibilidades ciertas de que los administrados se auto incriminen. Puede ocurrir que la entrega de información a un órgano de la Administración revele que el particular ha cometido una infracción administrativa o un delito que tenga aparejada una pena privativa de libertad.

Por otra parte, también existen los deberes legales de entregar información que se encuentran presentes en diversas regulaciones sectoriales. Los deberes legales de informar son un tipo técnica de levantamiento de información que impone a los particulares la obligación de suministrar de forma periódica u ocasional cierta información a un órgano de la Administración. (Leal, 2014, pág. 136)

Los deberes legales de entregar información se diferencian de los requerimientos de información en que en ellos no es necesario que la autoridad emita un acto administrativo particular requiriendo cierta información. En los deberes legales de informar el solo incumplimiento de esos deberes constituye por sí mismo una ilegalidad, sin que sea necesario que la autoridad administrativa haga un requerimiento para que se perfeccione la infracción. (pág. 137)

Al igual como ocurre con los deberes de cooperar con la inspección, los deberes legales de información también posibilitan situaciones en que una persona se vea en la obligación de tener que auto incriminarse. El particular que cumple con la obligación de proporcionar determinada información a la autoridad puede al mismo tiempo entregar elementos que sirvan para acreditar la existencia de una infracción administrativa o un delito.

## **II. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR LA APLICACIÓN DE LA GARANTÍA DE PROHIBICIÓN A LA AUTOINCRIMINACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?**

Resulta relevante delimitar claramente el significado de aceptar la aplicación de la garantía a no auto incriminarse en el Derecho Administrativo Sancionador. Esta tarea implica, por una parte, resolver las dificultades que se presentan por la vinculación, que en los hechos existe, entre la potestad de inspección y la potestad sancionadora. En otras palabras, siendo potestades diferentes y autónomas una de la otra, la respuesta a la pregunta si la garantía es o no aplicable a ellas no sería necesariamente concordante entre una y la otra.

Sin embargo, creo que para este trabajo es conveniente tratar ambos temas conjuntamente. Esto se justifica en que, si bien ambas potestades son autónomas una de la otra, se

encuentran en los hechos vinculadas y lo que se resuelva respecto a cualquiera de ellas puede generar consecuencia en la otra. Esta vinculación se evidencia cuando notamos que muchas veces la actuación inspectora es la que detecta la comisión de infracciones administrativas. Así, si durante la inspección administrativa rigiera el derecho a no auto incriminarse se afectaría directamente la posibilidad de que la Administración inicie un procedimiento administrativo sancionador ya que se le privaría de la información que da cuenta que se cometió un ilícito.

Por otro lado, si aceptamos la aplicación de la garantía en el procedimiento administrativo sancionador, habría que hacerse la pregunta de si eso también implica la prohibición de dar por probados los hechos que acreditan la infracción en documentos o información que fue obtenida en la etapa inspectora a través de métodos auto incriminatorios. Esto último plantea la pregunta si la aceptación de la garantía en la potestad sancionatoria es capaz de debilitar a la potestad inspectora porque la información que los órganos administrativos capturen durante la inspección podría quedar vedada de ser usada posteriormente para probar la existencia de una infracción administrativa. Incluso sería plausible decir que la aceptación del derecho a no auto incriminarse en la potestad sancionatoria debilitaría a la potestad inspectora porque los particulares podrían negarse a cooperar con la inspección administrativa basados en su derecho a no auto incriminarse de una infracción administrativa.

Se suma como argumento que, sosteniéndose como posible un derecho a no auto incriminarse de una infracción administrativa, no debería ser tan relevante el momento en que se obtuvo la información auto incriminatoria, sino si efectivamente la auto incriminación fue o no libre. En materia penal lo relevante es si la declaración autoincriminatoria fue obtenida bajo coacción y no el momento en que ésta fue llevada a cabo. En otras palabras, si sostenemos que durante el procedimiento administrativo sancionatorio rige el derecho a no auto incriminarse, pero al mismo tiempo aceptamos que en éste pueda incluirse prueba que fue obtenida durante la inspección a través de métodos auto incriminatorios, se produce la situación de que en la práctica el derecho no rige.

En fin, si bien he señalado las razones que justifican tratar en este trabajo conjuntamente la aplicación del derecho al silencio en las potestades sancionadoras e inspectora, no significa que no se tendrán en cuenta las diferencias que existen entre ambas. Será especialmente relevante tener en cuenta que es mucho más resistida por los autores la aplicación del derecho a defensa en la inspección.

Por otra parte, es necesario aclarar el alcance de aceptar la aplicación del derecho a no auto incriminarse en el Derecho Administrativo Sancionador. En otras palabras, hay que explicar qué implica extrapolar el derecho a no auto incriminarse desde el ámbito penal al administrativo. La dificultad se presenta en que existen por lo menos tres formas de entender el significado de aceptar la extrapolación a la que nos hemos referido:

En primer lugar, se puede entender que dicha incorporación significa que los particulares tienen el derecho a no hacer declaraciones que impliquen aceptar su responsabilidad en hechos que tengan como consecuencia la imposición de una sanción de naturaleza administrativa. Por lo tanto, en ese caso se estaría sosteniendo un derecho a no auto incriminarse de una sanción de naturaleza administrativa.

En segundo lugar, se puede entender como la prohibición de que, en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador (o de inspección), se obligue a un individuo a prestar una declaración que signifique aceptar su responsabilidad en hechos que traen aparejados una sanción de naturaleza penal. En este entendimiento no se amplifica el alcance de la garantía a una nueva naturaleza de sanciones, sino que solamente se reconoce al procedimiento administrativo como un nuevo contexto en el que se puede vulnerar el derecho a no auto incriminarse de un delito.

Por último, es posible entenderlo como las dos opciones anteriores conjuntamente. Esto sería decir que los particulares fiscalizados por la Administración tienen el derecho a no realizar ningún tipo de colaboración que implique aceptar su responsabilidad en hechos que tengan como consecuencia la imposición de una sanción, sea ésta de naturaleza administrativa o penal.

Resulta evidente que las tres formas de entender este problema tienen implicancias sumamente diversas. Por eso es importante ser claros respecto a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de una extrapolación de la garantía a no auto incriminarse del derecho penal al administrativo.

En este trabajo se propone que, en la lógica de la extrapolación de los principios penales al Derecho Administrativo Sancionador, sólo la primera concepción es correcta. En otras palabras, en este trabajo nos preguntamos si es sostenible o no el derecho a no auto incriminarse de una infracción de naturaleza administrativa.

Respecto al derecho a no auto incriminarse de una infracción de naturaleza penal durante los procedimientos administrativos, creemos que se trata de un problema completamente

diferente. De esta forma, para justificar la vigencia del derecho a no auto inculparse de un delito penal durante un procedimiento administrativo no es necesario entrar en la discusión de si son o no aplicables los principios penales a la potestad sancionadora de la Administración. Es así como, por ejemplo, Héctor Hernández Basualto ha defendido la vigencia del derecho a no auto incriminarse de una infracción de naturaleza penal durante los procedimientos administrativos, sin tener que recurrir a la argumentación clásica del único *ius puniendi* y la igualdad ontológica entre sanciones penales y administrativas:

Porque a pesar de lo que sugieren las formulaciones positivas del principio en la ley y en los instrumentos internacionales ("hasta la terminación del proceso", "durante el proceso"), el derecho a no autoincriminarse no se agota en el derecho a guardar silencio durante un procedimiento penal en curso, sino que, si se atiende mínimamente al fondo de la garantía, se extiende a cualquier tipo de procedimiento en el cual la información obtenida pueda luego servir de prueba en un procedimiento penal contra el que se ve compelido a entregarla. (Hernández Basualto, 2014)

Podemos señalar que esta opinión es concordante con las soluciones dadas en el derecho comparado. Así, por ejemplo, para la Corte Suprema de E.E.U.U el privilegio contra la autoincriminación puede ser invocado durante procedimientos civiles o administrativos en que se obliga a alguien a entregar información que puede incriminarla en una futura causa penal (Funk & Seamon, 2015). Obviamente, es sin perjuicio de las limitaciones y excepciones al privilegio que la misma jurisprudencia de la Corte Suprema ha ido construyendo, y a las que nos hemos referido más arriba.

Si bien excede el objeto de este estudio, es pertinente señalar que la vigencia del derecho a no auto incriminarse de una sanción de naturaleza penal durante los procedimientos administrativos sigue siendo problemática. Las consecuencias que se siguen de tal derecho son múltiples y no muy claras mientras no exista una solución legislativa.

Así, del trabajo de Hernández Basualto (2014) se destacan como posibles consecuencias: 1. El reconocimiento de un derecho a no colaborar en el procedimiento administrativo o, al menos, la prescindencia de medios coercitivos para hacer cumplir los deberes de colaboración; 2. la suspensión del procedimiento administrativo; 3. la renuncia a la persecución penal por los hechos respecto de los cuales el administrado debe aportar información, generalmente a través de mecanismos de autodenuncia con liberación correlativa de responsabilidad; y 4. la exclusión en el proceso penal de la prueba obtenida gracias a la colaboración compulsiva del administrado.

Como se puede ver, las primeras dos soluciones actúan directamente en el procedimiento administrativo. Esto puede ser problemático ya que la regulación sectorial podría verse afectada desde el punto de vista de la eficacia en el cumplimiento de los fines públicos previstos en la legislación. De esta forma, parecen ser más razonables las soluciones que inciden en un momento posterior a la actuación de la Administración. Es especialmente interesante la solución de punto 4, porque no afecta la actuación de la Administración y no se renuncia absolutamente a la persecución penal.

Si bien el tema de la exclusión de la prueba obtenida en sede administrativa a través de métodos auto incriminatorios parece ser un problema más relevante para el Derecho Procesal Penal, creo importante destacar que sus consecuencias no son necesariamente recomendables en todos sus extremos. Así, podemos pensar en un caso en que un órgano administrativo utiliza contra un particular mecanismos auto incriminatorios con la intención de obtener prueba para ser utilizada en sede penal. Este me parece que es un extremo en el que podría ser justificable la exclusión de prueba en sede penal, debido a la vulneración del derecho a no auto incriminarse.

Sin embargo, podemos pensar un caso en que el órgano administrativo en cumplimiento de su mandato legal de fiscalizar el correcto funcionamiento de un mercado recolecte información a través, por ejemplo, de un requerimiento de información a un agente de dicho mercado. En ese caso existe la posibilidad de que de los documentos obtenidos con propósitos regulatorios exista información que da cuenta de la comisión de un delito o por lo menos de elementos que resulten relevantes para poder acreditarlo. En ese caso la exclusión de la prueba que fue obtenida legítimamente por medios previstos en la legislación parece ser más difícil de justificar. Es en este tipo de casos que resulta interesante la jurisprudencia de la Corte Suprema de E.E.U.U. que ha limitado la aplicación del privilegio a no auto incriminarse a través de las doctrinas que ya he mencionado anteriormente.

Entonces, como en este trabajo nos enfocamos en la discusión de la extrapolación de los derechos y garantías penales al Derecho Administrativo Sancionador, nuestra pregunta es si es posible plantear un derecho a no auto incriminarse de una sanción administrativa.

### **III. POSICIONES DOCTRINARIAS**

En doctrina se ha escrito principalmente en favor de la extrapolar la garantía de prohibición a la autoincriminación al Derecho Administrativo Sancionador y, por lo tanto, a favor de la

existencia de un derecho a no auto incriminarse de una sanción de naturaleza administrativa. Sin embargo, se puede constatar que existen diferencias notorias en la forma que esa incorporación es entendida, tanto respecto al contenido que adopta el derecho a no auto incriminarse como sobre las consecuencias que dicha incorporación acarrea en el procedimiento administrativo. En esta sección se hará una distinción según el grado en que se limita el contenido del derecho en su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador.

Si bien se ha escrito principalmente para argumentar a favor de la extrapolación de derecho, no significa que exista unanimidad en la doctrina en ese sentido. Hay varias razones que pueden explicar la falta de argumentación de la tesis negativa. La primera razón es que como estamos tratando sobre la posibilidad de aplicar un derecho a un ámbito que no le es propio, resulta imprescindible que aquellos que sostienen la tesis positiva de su aplicación argumenten su postura. Situación que es radicalmente distinta de los que no creen procedente su aplicación porque se trata de una postura que no implica cambiar el *estatus quo*. A esto se suma que, como ya veremos más adelante, la jurisprudencia se ha inclinado por la tesis negativa, lo que genera aún menos incentivos para tratar el tema. Por último, hay que tener en cuenta que, como ya hemos visto más arriba, algunos autores se han pronunciado en general contra la posibilidad de aplicar los principios penales al derecho administrativo sancionador. Así, algunos autores han sugerido que el derecho a no auto incriminarse no es extrapolable al ámbito de las sanciones administrativas, pero como no argumentan mayormente su postura no parece pertinente tratarlos en esta sección.<sup>24</sup>

#### **a. Tesis que acepta la aplicación de la garantía de prohibición a la autoincriminación en el procedimiento administrativo sancionador**

En primer lugar, se puede distinguir aquella doctrina que acepta la incorporación de la prohibición de la autoincriminación sin mayores prevenciones. Esto significa aceptar la extrapolación de la garantía sin matizaciones que limiten su aplicación respecto a lo que ocurre en materia penal. Además, los autores que se agrupan acá no suelen distinguir entre auto incriminarse de un ilícito que traiga aparejado una sanción de naturaleza penal o administrativa. En ese sentido, terminan sosteniendo la existencia de un derecho de los

---

<sup>24</sup> En ese sentido: Letelier, R. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política Criminal*, 12(24), pág. 659.

administrados a no auto inculminarse durante el procedimiento administrativo de sanciones de cualquier naturaleza.

En la doctrina nacional se ha sostenida esta posición tanto en materia tributaria como de libre competencia. En el primer caso, Osvaldo Flores Olivares (2014) señala que:

el contribuyente sí tiene el derecho a no auto inculparse, esto es, aquella garantía constitucional del debido proceso que impide al SII requerir documentos, declaraciones o información que posteriormente pueda servir para fundar una querrela, acusación o proceso penal por delito tributario en contra del contribuyente e incluso una sanción dentro de un procedimiento sancionatorio administrativo. (pág. 150)

El autor justifica su postura en la igualdad ontológica entre la sanción penal y administrativa, y en el entendido que ambos tipos de sanciones son manifestaciones del único *ius puniendi* del Estado. (pág. 166)

Aunque el autor hace referencia a la doctrina de la aplicación matizada de los principios penales en el procedimiento administrativo sancionador, en su propuesta de cómo debe entenderse la aplicación del derecho a no auto inculminarse en el procedimiento administrativo tributario no se logra divisar matización alguna. De esta forma, propone que el derecho aplica íntegramente tanto en la etapa inspectora como sancionadora. Asimismo, el autor considera que el derecho se extiende tanto a la obligación de prestar declaraciones como a la entrega compulsiva de cualquier antecedente o documento solicitado por el Servicio de Impuestos Internos. Finalmente, concluye que cualquier declaración o documento recopilados durante la inspección tributaria sólo puede ser usada para la determinación de la obligación tributaria, pero en ningún caso ser empleados en sede infraccional o penal. (pág. 168)

En materia de libre competencia, Francisco Agüero Vargas y Luis Eduardo Toro Bossay han dicho:

Por lo mismo, el deber de colaboración no debiera afectar el derecho a no declarar contra sí mismo, como tampoco a declararse culpable ante una solicitud de información. Lo anterior, en aplicación del artículo 19, N° 7, f) de la Constitución Política, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José. (...) Este derecho implica, al menos, no contestar las preguntas de la FNE que puedan significar una medida o sanción en aplicación del DL 211. (2016, págs. 44-45)

Si bien los autores no se refieren a la matización del derecho a no auto inculminarse, tienen una idea restrictiva de los alcances de ese derecho respecto a las acciones que se encontrarían protegidas por éste. Así, en su trabajo sugieren que sólo las declaraciones o

explicaciones solicitadas por la Fiscalía Nacional Económica y que implican entregar razones sobre los actos investigados se encuentran protegidos por el derecho. En cambio, los antecedentes documentales que pueden darse sin mayores explicaciones quedarían fuera del ámbito de protección del derecho a no auto incriminarse. (pág. 45)

En lo que se refiere a la doctrina administrativista propiamente tal, Cristian Román Cordero, que adhiere a la doctrina de la incorporación “como pauta y cuota máxima” de los principios penales al derecho administrativo sancionador, incluye la garantía a no auto incriminarse dentro de los principios que integran el debido proceso administrativo sancionador. Aunque el autor señala que los principios del debido proceso penal deben ser extrapolados con matices al procedimiento administrativo sancionador, cuando se refiere específicamente al contenido que debe tomar el derecho a no auto incriminarse no parece aplicar matización alguna. De esta forma, precisa su contenido diciendo que comprende “el derecho a no declarar contra sí mismo, a guardar silencio y a mentir.” (Román C. , 2014)

Una explicación tan escueta del contenido del derecho a no auto incriminarse hace muy difícil proyectar cuáles serían las consecuencias de su incorporación para el procedimiento administrativo sancionador. Así, queda la duda de si para el autor la extrapolación del derecho sólo afecta a las declaraciones propiamente tales o también a la entrega compulsiva de documentos u otro tipo de evidencias físicas. Tampoco queda claro si para él la extrapolación del derecho afecta la incorporación de prueba obtenida en la fase inspectora o si se limita estrictamente al procedimiento administrativo sancionador formal.

Me parece llamativa la incorporación del derecho a mentir que, como ya hemos tenido la oportunidad de decir anteriormente, ni siquiera es un derecho que se encuentre universalmente incorporado en todas las legislaciones penales de los países que reconocen el derecho a no auto incriminarse. Tal derecho parece más bien derivar del derecho a no declarar bajo juramento e incluso en el ámbito penal se encuentra con fuertes oposiciones. En ese sentido, si se hiciera el trabajo de matizar el contenido del derecho a no auto incriminarse para adecuarlo al procedimiento administrativo, parecería bastante lógico partir por eliminar el derecho a mentir. Eliminación que se encontraría totalmente justificada si consideramos la importancia para la Administración de poder actuar y tomar decisiones con la mejor información posible.

## **b. Tesis que acepta la aplicación de la garantía limitando sus efectos**

La segunda posición que se puede distinguir es la que nos dice que el derecho a no auto incriminarse tiene cabida en el procedimiento administrativo sancionador, pero de forma limitada o matizada. En la doctrina nacional encontramos a Cristóbal Osorio Vargas que ha indicado:

En razón de los diversos criterios señalados, consideramos que debe resultar aplicable el principio de no autoincriminación con matices. De este modo, es posible afirmar que debiera aplicarse el derecho a guardar silencio en un procedimiento administrativo sancionador, en tanto las afirmaciones que se hagan en dicho procedimiento, puedan hacer peligrar una persecución penal, respecto a su persona, o a aquellos que representa. (Osorio Vargas, 2016)

En este caso el autor explícitamente señala que el derecho a no auto incriminarse debería ser aplicado con matices al procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, como he señalado con anterioridad, me parece que es un error considerar que la aplicación de la garantía a no auto incriminarse en los términos señalados en la cita precedente sea efectivamente una extrapolación de dicha garantía al Derecho Administrativo Sancionador. La afirmación de que en los procedimientos administrativos existe el derecho a no auto incriminarse de una infracción de naturaleza penal no deriva de la extrapolación matizada del derecho del ámbito penal al administrativo. Una interpretación menos restrictiva del derecho a la no autoincriminación en materia penal nos lleva a concluir que su aplicación no se limita al proceso penal. En otras palabras, el derecho a no auto incriminarse de una infracción de naturaleza penal durante procedimientos administrativos es sostenible sin tener que recurrir a la discusión sobre si los principios del derecho penal se aplican, con matices, a las sanciones administrativas.

En la doctrina española podemos destacar la posición de Lucía Alarcón Sotomayor (2013). La autora, basándose en las decisiones jurisprudenciales del Tribunal Supremo, sostiene que el derecho al silencio sólo sería aplicable en el procedimiento administrativo sancionador formal, mas no en la inspección. Justifica su aplicación al procedimiento administrativo sancionador en que el derecho a no declararse culpable es parte de la enumeración del derecho a defensa del artículo 24.2 de la Constitución Española. En cambio, considera que a la inspección administrativa no le son extensibles los derechos a defensa enumerados en el artículo 24.2 de la CE basándose en la autonomía de ésta respecto a la potestad sancionadora.

Sin embargo, excepcionalmente sí podría adelantarse la aplicación de la garantía a la inspección administrativa cuando el particular se trate de un sospechoso de haber cometido

un ilícito y, por lo tanto, sea un “imputado inminente”. La inminencia estaría determinada por existir una amenaza “previsible y precipitada” de ser formalmente acusado de cometer un ilícito. (Alarcón Sotomayor, 2013)

Considero que la posición de esta autora es de una aplicación limitada de la garantía de prohibición a la autoincriminación porque, como señalaba más arriba, lo esencial de este derecho es la proscripción de sustentar una sanción en declaraciones compulsivas del mismo sancionado. En otras palabras, el objetivo del derecho al silencio es que las autoincriminaciones sean libres, no siendo tan relevante el momento en que esa libertad fue reprimida. Por lo tanto, acotar su aplicación solamente al procedimiento sancionatorio formal es una limitación o “matización” de su significación en materia penal.

Creo que esa misma matización del derecho al silencio es lo que obliga a la autora a justificar el adelantamiento excepcional a la inspección. De lo contrario, la garantía de prohibición a la autoincriminación sería desprovista de gran parte de su importancia práctica en el procedimiento sancionatorio formal porque, como ya hemos dicho, muchas veces es en la inspección donde la Administración se hace con elementos que dan cuenta de la comisión de infracciones administrativas. El problema es que lo que justifica su aplicación excepcional son criterios, en mi opinión, vagos e imprecisos que poco ayudan a formar soluciones generales. Se tiene que resolver particularmente en cada caso si el administrado es o no un “imputado inminente” del que existe una amenaza “previsible y precipitada” de ser formalmente acusado. Evidentemente que ese trabajo implica valorizar muchos factores diferentes, siendo muy difícil que exista una única solución posible.

Además, resulta problemático compatibilizar la teoría del adelantamiento excepcional con las exigencias de eficiencia en la actuación administrativa. El principio de eficiencia obliga a la Administración a realizar inspecciones que sean capaces de captar la mayor cantidad de ilicitudes con el menor gasto de recursos y, muchas veces, eso se logra actuando cuando exista algún grado de sospecha de que no se está cumpliendo con la normativa.

Siguiendo con España, es destacable que en ese país tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional ha restringido en gran medida el contenido del derecho a no auto incriminarse en los casos de deberes legales de colaborar con la inspección administrativa. De esta forma, en esos casos el contenido del derecho se reduce a prohibir la compulsión de testimonio expreso y directo del administrado en contra de sí mismo. Por lo tanto, se compatibilizan los deberes de colaborar con el derecho a no auto incriminarse. Así,

los deberes de aportar un documento, facilitar cierta información o soportar alguna modalidad particular de pericia deben ser cumplidos, no siendo el derecho a no auto incriminarse una excusa para no cumplirlos. (Rebollo Puig, Izquierdo, Alarcón, & Bueno, 2010, págs. 597-599)

López Menudo (2008) concluye de la jurisprudencia comentada que la Administración puede formular cargos contra un particular basándose en las informaciones obtenidas con la cooperación obligada de éste. Considera que permitir que un particular pueda excusarse de cumplir el mandato de cooperación establecido en una ley implicaría dejar a toda la actividad inspectora de la Administración en una situación precaria. Y más inconcebible le parece la solución de mantener los deberes de colaborar, pero garantizando al particular que no se ejercerá la potestad sancionadora. Así, el autor concluye que “De la doctrina expuesta se deduce que los deberes de colaboración subsisten incluso si, paralelamente, se hubiese incoado un procedimiento sancionador; máxime, podríamos añadir, si esos deberes de información o de entrega de documentación están establecidos por la ley de forma reglada y periódica.” (Págs. 190-191)

Sin embargo, el autor citado también cree que la aplicación de la garantía durante el procedimiento administrativo sancionador formal es indudable. Señala que debe operar plenamente y que por eso no debe admitirse matizaciones que lo vacíen de contenido. De esa forma, incluso argumenta que hay que asumir que a los acusados en procesos administrativos no les puede jugar en contra sus declaraciones inexactas y ni siquiera sus mentiras.

#### **IV. POSICIONES DE LA JURISPRUDENCIA**

##### **a. Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional se pronunció sobre la posibilidad de que la garantía de prohibición a la autoincriminación sea aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores en el fallo del caso conocido como “Cartel de los Pollos”. Se trata de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 29 del D.L 211 de 1973, en cuanto permite aplicar el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil que contiene la figura de la absolución de posiciones o confesión provocada.

Lo fundamental de dicha sentencia del Tribunal Constitucional se encuentra en su considerando 15° que dice:

Respetándose la esencia de la garantía de no autoincriminación, ésta puede ser extendida a otros procedimientos, cuando éstos afecten la libertad personal o seguridad individual de una persona de un modo equiparable a la afectación derivada de causa criminal, y también podría cubrir supuestos en que la declaración no se exige bajo juramento. Así, esta garantía puede ser asimilada al derecho a guardar silencio en determinados casos y circunstancias. Sin embargo, no es posible disociar esta garantía de su contenido protectorio dirigido a la libertad personal y seguridad individual, no siendo posible reemplazar al “imputado o acusado” por un sujeto que no pueda sufrir una merma de su libertad personal o seguridad individual. (2013)

En otras palabras, para el Tribunal Constitucional el derecho a no auto incriminarse sólo es aplicable en materia penal y, excepcionalmente, en otros procedimientos en que la libertad personal o la seguridad individual de las personas se encuentre amenazada. Por lo tanto, la garantía de la letra f) del artículo 19 N° 7 de la Constitución Política no sería aplicable en los procedimientos administrativos sancionadores en los que la administración busque la imposición de una multa.

Es importante tener en consideración la crítica realizada por el profesor Eduardo Cordero Quinzacara a dicha sentencia del Tribunal Constitucional. Este autor ha señalado que:

Se ha hecho una interpretación marcadamente literal de la garantía de no autoincriminación, centrado en los términos utilizados en la Carta Fundamental y con una constante referencia a la legislación penal vigente como mecanismo para establecer su alcance. A lo más, la interpretación más allá de la letra se ha centrado en el contexto de la garantía (libertad personal y seguridad individual) con la misma finalidad de restrictiva. (Cordero Quinzacara, 2014)

Como se puede ver, Cordero Quinzacara centra su crítica en el alcance sumamente restrictivo que el Tribunal Constitucional le da a la garantía del artículo 19 N°7 de la Constitución Política. Asimismo, se desprende de su análisis que se inclina por extender el derecho a no auto incriminarse al derecho administrativo sancionador.

Misma opinión tiene Román, que entiende que el Tribunal Constitucional limitó la aplicación del derecho por una razón de texto (la ubicación del derecho a no auto incriminarse en el artículo 19 N° 7 de la Constitución). Para el autor el criterio del Tribunal Constitucional no se condice con su propia jurisprudencia, que siempre ha sostenido que al Derecho Administrativo Sancionador se aplican los principios que informan el orden penal, en un sentido amplio, sin que sea necesario distinguir la ubicación del precepto constitucional en el cual sean recogidos. (Román C. , 2014)

La opinión contraria parece ser defendida por Raúl Letelier, que escuetamente opina sobre la crítica de Cordero Quinzacara a la sentencia del Tribunal Constitucional. El autor señala que

en la crítica de Cordero no se señalan criterios funcionales que permitan defender de forma satisfactoria la conveniencia de aplicar el derecho a no auto incriminarse en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. (2017, pág. 659) De esta forma, Letelier parece indicar que no ve que la incorporación del derecho a no autoincriminarse implique una mejora de la potestad sancionadora.

#### **b. Contraloría General de la República**

La Contraloría General de la República se ha pronunciado sobre el tema en casos de responsabilidad funcionaria. El ente fiscalizador ha optado por una interpretación más bien restringida al respecto. En el Dictamen N° 94.425 del año 2014 se dijo:

En consecuencia, si bien desde la perspectiva de las normas que rigen la potestad disciplinaria del Estado, el funcionario a quien se le atribuye alguna infracción administrativa tiene el deber de colaborar con los procesos que persiguen determinar esa responsabilidad y, en tal orden, referirse o reconocer hechos o participación que contribuyan a fundar el pertinente cargo y eventual sanción, tal obligación no puede estimarse infringida si el servidor se niega a declarar siendo objeto de un proceso penal —y no una mera denuncia ante el Ministerio Público—, en la medida que ese proceso penal se encuentre en curso simultáneamente con el sumario; que en ambas instancias se investiguen los mismos hechos; que la investigación administrativa diga relación con hechos propios del deponente; que de la declaración ante el órgano público puedan derivarse antecedentes que comprometan negativamente la responsabilidad penal del declarante y que el funcionario no haya renunciado a su derecho a guardar silencio. (2014)

La Contraloría, por tanto, acepta la aplicación del derecho a no auto incriminarse a los procesos disciplinarios sólo en el caso de que la declaración del funcionario pueda significar la confesión de un delito. Asimismo, agrega una serie de requisitos muy exigentes para su aplicación: 1. que exista un proceso penal en curso simultáneamente con el sumario administrativo; 2. que en ambas instancias se investiguen los mismos hechos; 3. que de la declaración ante el órgano público puedan derivarse antecedentes que comprometan negativamente la responsabilidad penal del declarante; y 4. que el funcionario no haya renunciado a su derecho a guardar silencio.

Como ya he señalado anteriormente, restringir la aplicación del derecho al silencio a los casos en que exista peligro de imponerse una sanción penal no es una extrapolación propiamente tal de los principios penales al derecho administrativo sancionador. Más bien se trata de una posición no restrictiva respecto a su aplicación en materia penal, al entender que en los procedimientos sobre responsabilidad funcionaria existe riesgo de entregar evidencias que

podrían ser usadas en un proceso penal. Este entendimiento parece ser compartido por la misma Contraloría, la que termina concluyendo que:

Así entonces, de concurrir conjuntamente las condiciones recién descritas, la garantía constitucional del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, que en el orden procesal penal se traduce en la prohibición de que el imputado o acusado sea obligado a declarar bajo juramento sobre hechos propios, se podría ver afectada. (2014)

### **c. Corte Suprema**

La justicia ordinaria tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este tema en una disputa entre la Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC) contra la empresa DirecTV. Se trata de un caso que resulta bastante ejemplificativo para entender el conflicto que se genera entre la garantía de prohibición y las potestades sancionadoras de los órganos administrativos. Por eso resumiré brevemente los hechos que originaron la disputa ante los tribunales de justicia.

El año 2015 una vivienda en Talcahuano sufrió un incendio que, según determinó Bomberos a través de sus pericias, se originó debido al sobrecalentamiento de un decodificador que la empresa DirecTV había instalado en el lugar. La SEC inició una fiscalización para comprobar si las empresas estaban cumpliendo con las exigencias técnicas de seguridad para comercializar dichos productos. La Superintendencia constató que una gran cantidad de decodificadores del modelo que originó el incendio y que eran comercializados por DirecTV no se habían sometido al sistema de control preventivo para su certificación.

Como consecuencia de lo anterior, la SEC ordenó como medida de urgencia la prohibición transitoria de comercializar esos modelos e instruyó el retiro de los que actualmente estaban instalados en las viviendas. Por otro lado, la Superintendencia constató que la empresa comercializaba otros 18 modelos de decodificadores sin someterlos previamente a evaluación de conformidad. Sobre ellos instruyó la prohibición transitoria de seguir comercializándolos.

La superintendencia formuló cargos contra DirecTV por comercializar más de 980.000 codificadores sin certificarlos en sus estándares de seguridad y por adherir el certificado SEC en 50.000 productos sin haberlos sometido realmente al proceso de certificación. Esta formulación de cargos concluyó con la imposición de una multa de 19.500 UTM.

El mismo día en que se formularon cargos y de forma paralela, la Superintendencia formuló un requerimiento de información a DirecTV. El requerimiento tenía por objeto que la empresa informe a la Superintendencia sobre: 1) el cumplimiento de la medida de urgencia de retiro de

decodificadores; 2) su plan de acción respecto a los otros 18 modelos no certificados que habían sido comercializados; 3) los clientes afectados y los canales de información que estaba implementando para informarlos de la situación; y 4) sobre cualquier otro incidente del que tuviera conocimiento.

DirecTV interpuso ante la Corte de Apelaciones de Santiago el recurso de reclamación especial del artículo 19 de la ley 18.410 (Ley que crea la SEC) contra distintos actos administrativos relacionados, entre los que se encuentran el requerimiento de información y la resolución que impuso la multa de 19.500 UTM. Otros actos administrativos impugnados fueron la formulación de cargos por no haber cumplido con la obligación de entregar la información requerida por la SEC y la resolución que multó a la empresa en 800 UTM por encontrarla culpable de incumplir su obligación de cumplir con el requerimiento de información.

DirecTV argumentó la ilegalidad de los actos administrativos, entre otras cosas, en que la superintendencia hizo un ejercicio desviado de sus potestades porque, en el fondo, utilizó su facultad para requerir información para hacerse de prueba que pudiese usar para sancionar a DirecTV en el procedimiento administrativo sancionador que se llevaba paralelamente. Según la empresa esto vulneró la garantía de prohibición a la autoincriminación, la que considera que es manifestación del derecho al debido proceso, aplicable a los procedimientos administrativos.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó los distintos recursos de ilegalidad. Sobre la posible infracción a la garantía de prohibición a la autoincriminación señaló:

Que el principio de la no autoincriminación en que se funda la presente reclamación no resulta vulnerado toda vez que la empresa está en la obligación de proporcionar la información que la Superintendencia le requiere en el legítimo ejercicio de sus facultades, no constituyendo dicho requerimiento una sanción, sino una obligación legal que debe ser cumplida y cuyo incumplimiento acarrea sanción administrativa. En suma, no existe autoincriminación sino la obligación legal de proporcionar la información que requiere la autoridad administrativa conforme a las facultades que le otorga la ley. (2016)

Por lo tanto, la Corte de Apelaciones de Santiago recoge los argumentos de la Superintendencia y señala que el principio de la no autoincriminación no resulta vulnerado porque la empresa está en la obligación de proporcionar la información que la Superintendencia le requiere en el legítimo ejercicio de sus facultades. Así, según la Corte no puede haber autoincriminación cuando existe deber legal de entregar información.

La Corte de Apelaciones de Santiago también señaló que es legítimo que la Superintendencia fundamente sus sanciones en los hechos reconocidos por los fiscalizados en cumplimiento de los requerimientos de información. Así, en la sentencia que falla el reclamo de ilegalidad contra la multa de 19.500 UTM, la Corte señaló:

El principio de la no autoincriminación en que se sustenta esta última alegación de ilegalidad no ha sido en lo absoluto vulnerado, toda vez que si en cumplimiento de la obligación de proporcionar la información que es legítimamente requerida por la Superintendencia en ejercicio de su potestad, la empresa requerida reconoce hechos que eventualmente le puedan perjudicar, no por ello va a tener que obviar el fiscalizador el reconocimiento de esos hechos para tener por configurada la infracción. (2017)

De esta forma, la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó los distintos recursos de reclamación de ilegalidad contra los distintos actos administrativos, siendo todas estas sentencias confirmadas en la apelación por la Corte Suprema.<sup>25</sup>

## **V. PLANTEAMIENTO**

Me parecen acertadas las críticas que se han planteado sobre las teorías que propugnan la extrapolación de los principios penales al ámbito de las sanciones administrativas, sea íntegramente o de forma matizada.

En primer lugar, comparto que son muy poco convincentes los principales argumentos de las teorías que propugnan la extrapolación. Como ya señalamos más arriba, sobre el argumento de la igualdad ontológica entre ambos tipos de sanciones se ha dicho que por más iguales ontológicamente sean dos instituciones nada obsta a que sean jurídicamente tratadas diferente. El argumento del único ius puniendi del Estado se ha desacreditado notando que incluso si se acepta que existe un único derecho punitivo del Estado del que derivan las ramas del derecho penal y derecho administrativo sancionador, se concluye que los principios aplicables al derecho administrativo sancionador derivan de ese único derecho punitivo y no del derecho penal. Asimismo, comparto la idea de que la Constitución ha sido explícita en consagrar ciertos derechos para el ámbito penal, siendo artificioso pretender que es la Constitución la que iguala la protección establecida para el estatuto del derecho penal con el del derecho administrativo sancionador.

---

<sup>25</sup> Ver: Corte Suprema. Rol N°2441-2018. (Sentencia definitiva: 27/02/2018), Rol: N°55037-2016 (Sentencia definitiva: 23/08/2016)

En segundo lugar, estoy de acuerdo con los autores que enfatizan en la importancia de comprender la lógica de las sanciones administrativas. De esta forma, se puede constatar que la potestad administrativa no busca castigar como retribución a un mal causado como en el Derecho Penal, sino que su fin es hacer coercible un estándar de comportamiento disuadiendo a los destinatarios de dichas normas para que no se desvíen del estándar establecido. Así, es inevitable concluir que la incorporación de los principios penales al Derecho Administrativo Sancionador no constituye una mejora real de la potestad sancionadora. En cambio, dicha incorporación afecta la eficacia de las sanciones administrativas y su capacidad de proteger el cumplimiento de los deberes jurídicos públicos (Letelier, 2017, págs. 636-638). Como bien señala Rodrigo Vallejo:

el Derecho Administrativo, a diferencia del Derecho Penal, no es principalmente garantismo individual frente al poder estatal de dar órdenes e imponerlas por la fuerza, sino también –y al mismo tiempo– garantismo social para la idónea satisfacción de sensibles intereses públicos comprometidos que mediante la actividad administrativa se busca salvaguardar (Vallejo Garretón, 2016, pág. 292)

Entonces, mientras el Derecho Penal se desarrolla teniendo como principal preocupación evitar que los inocentes sean condenados erradamente (falsos positivos), el Derecho Administrativo tiene el desafío de buscar un equilibrio entre evitar falsos positivos y falsos negativos. Y eso se logra desarrollando en el Derecho Administrativo un esquema de potestades y garantías más equilibrado del que existe en materia penal. (Vallejo Garretón, 2016, pág. 291)

Entrando al tema específico que tratamos en este trabajo, me parece que las consecuencias negativas de incorporar principios que son ajenos al derecho administrativo se hacen muy evidentes cuando nos referimos particularmente a la posibilidad de extrapolar el derecho a no auto incriminarse.

Como ya hemos tenido la oportunidad de decir, el derecho a no auto incriminarse no sólo da la libertad al imputado en un proceso penal de decidir entre prestar declaración o mantenerse en silencio durante el juicio oral. Su contenido es más amplio ya que los imputados pueden negarse a contestar preguntas durante la etapa investigativa en los interrogatorios ante la fiscalía y policías. De la misma forma, se permite que incluso los testigos puedan excusarse de responder preguntas cuando les signifiquen un peligro de incriminarse a sí mismo de la comisión de un delito.

Resulta natural concluir que, de incorporarse el derecho a no auto incriminarse al procedimiento administrativo sancionador con un contenido que lo haga mínimamente reconocible, los administrados podrían abstenerse de incriminarse también antes de que se inicie formalmente el procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, resulta completamente incompatible con una multitud de normas de distintas áreas en las que abundan diferentes técnicas de levantamiento de información y deberes de cooperación con la inspección administrativa.

Es evidente que la solución ante tal incompatibilidad no puede ser la de hacer primar el derecho a no auto incriminarse, permitiendo que los administrados se excusen de entregar información cuando les pueda resultar incriminatoria. Tampoco tendría sentido hacer primar el derecho a no auto incriminarse, pero esta vez manteniendo las obligaciones de cooperar y renunciando la Administración a iniciar el procedimiento sancionador. Esas soluciones merman la misma capacidad de la Administración de satisfacer los importantes intereses jurídicos públicos que la regulación administrativa busca resguardar. Asimismo, dichas soluciones no son aceptables porque desbalancearía completamente el equilibrio que mencionábamos más arriba entre potestades y garantía que debe existir en el Derecho Administrativo.

En suma, la aplicación del derecho a no auto incriminarse entendido de cualquiera de estas dos formas tiene el efecto de debilitar o desvirtuar la potestad inspectora de la Administración. Esto porque se afectaría la capacidad de cumplir con dos de las funciones primordiales de la potestad inspectora como son la comprobación o verificación de que la actividad realizada por el particular es realizada conforme a las normas que le son aplicables y servir a la tutela de los intereses generales.

Por una parte, permitir que los administrados se excusen de cumplir con los deberes legales de informar cuando consideren que su cumplimiento les resulta auto incriminatorio tiene como consecuencia dejar a la absoluta arbitrariedad de los particulares el cumplimiento de esos deberes. Se dejaría a la Administración con una capacidad mucho menor de capturar información que da cuenta de la comisión de infracciones para luego poder sancionar según corresponda. Además, se privaría a la Administración de información sobre otras ilicitudes que, sin constituir necesariamente infracciones sancionables, requieren de la actuación de la Administración para su corrección. Por lo tanto, esa solución tiene un impacto directo en la eficacia con la que los órganos administrativos cumplen sus objetivos y terminaría perjudicando el correcto funcionamiento de los mercados o sectores respectivos.

Por otra parte, mantener las obligaciones de cooperar de los administrados, pero haciendo que la Administración renuncie a iniciar el procedimiento sancionador, también genera consecuencias que no son positivas. Hay que tener en cuenta que muchas veces la Administración depende de la cooperación de los administrados para obtener la información que da cuenta de la comisión de una infracción administrativa. Regulaciones de distintos sectores incorporan técnicas de levantamiento de información porque resultan esenciales tanto por su eficacia como por su bajo costo para la Administración. La cantidad y calidad de la información que es obtenida por medio de deberes legales de informar ciertos hechos relevantes o por requerimientos particulares de información es imposible de igualar por otras técnicas. Además, otros medios de indagación pueden resultar mucho más costosos para la Administración e intrusivos para los particulares.

Como consecuencia de lo señalado, renunciar a sancionar por las infracciones que fueron descubiertas por técnicas auto incriminatorias, aunque teóricamente se mantenga la posibilidad de que la Administración obtenga pruebas por otros medios, implica en la práctica renunciar a sancionar a una parte importante de los particulares que cometieron infracciones administrativas. Teniendo en cuenta que las sanciones administrativas son esenciales en el proceso de ejecución y aplicación de la Ley, una garantía que tenga tal impacto en misma posibilidad de sancionar una gran cantidad de infractores no parece ser razonable.

Ahora bien, existe la posibilidad de entender que la garantía es aplicable estrictamente en el procedimiento administrativo sancionador formal. También se podría entender que, en los casos en que existen deberes legales de cooperar, el contenido del derecho es reducido a prohibir que se coaccione a los particulares para obtener testimonio incriminatorio expreso y directo del particular contra sí mismo. Soluciones que como ya hemos visto son adoptadas por parte importante de la doctrina y jurisprudencia en España. En mi opinión, el problema que presentan dichas soluciones es que el derecho a no auto incriminarse se termina desfigurando al punto que no es fácilmente reconocible. Como señala Letelier:

Ya resulta ser un lugar común en la doctrina repetir la vigencia en el derecho administrativo sancionador de las garantías penales para luego en su estudio particular darse cuenta de la total inaplicación de la garantía a nuestro ámbito reduciendo la vigencia de algunas de las garantías (construida al fragor de una rica tradición dogmática penal) a un contenido irreconocible para cualquier jurista dedicado al derecho penal. (Letelier, 2017, pág. 668)

Como ya he señalado, el derecho a no auto incriminarse, más allá de todo debate que existe sobre su contenido, implica la prohibición de coaccionar a una persona para que declare en

su contra y, en caso de que esa coacción haya igualmente existido, la prohibición de utilizar esa declaración obtenida bajo coacción para sancionarla penalmente. Si nos atenemos mínimamente al contenido del derecho, no resulta relevante el momento en que ocurre la coacción porque lo realmente importante es si la auto incriminación fue o no fue libre. Entonces, si aplicamos el derecho a no auto incriminarse en el procedimiento sancionador formal, pero manteniendo la posibilidad de que en éste se sancione en base a prueba obtenida por métodos auto incriminatorios durante la inspección administrativa, la verdad es que poco derecho a no auto incriminarse queda.

Creo que resulta artificial la solución de entender que en los casos en que existen deberes legales de cooperar con la Administración el contenido del derecho es reducido a prohibir la obtención coactiva de testimonio que es expresa y directamente auto incriminatorio. Cabe preguntarse qué efectivamente significa prohibir la compulsión de testimonio expreso y directo del administrado en contra de sí mismo. El único significado que uno le puede encontrar a esa frase es que no se puede obligar a un administrado a declararse directamente responsable por la comisión de una infracción administrativa, pero que sí es posible obligarlo a entregar documentos o a responder preguntas que eventualmente den cuenta que cometió una infracción administrativa. En ese sentido, el contenido que adoptaría el derecho en el campo administrativo sería completamente diferente porque en el ámbito penal existe un derecho absoluto del imputado a mantenerse en silencio si lo desea.

Es evidente que la idea de que sea posible obligar a un particular a declararse responsable en esos términos es inconcebible. Primero, no parece tener sentido desde el punto de vista de los fines que las distintas regulaciones sectoriales buscan ya que entregar dicha potestad a un órgano no va a permitir que se capturen una mayor cantidad de ilicitudes. Las regulaciones buscan que la Administración acceda a una mayor cantidad y calidad de información para que pueda tomar las mejores decisiones posibles. Al contrario, que la legislación permita a la Administración obligar a los particulares a declararse directamente responsable de cometer una infracción sólo contribuye a tomar decisiones a ciegas. Segundo, entregar tal potestad a un órgano administrativo sería equivalente a permitir al órgano actuar bajo la más absoluta arbitrariedad porque a la Administración sólo le bastaría dicha confesión que obtuvo bajo coacción para luego sancionar.

Es importante recordar la obligación de llevar a cabo un procedimiento administrativo previo a emitir cualquier sanción administrativa. Durante dicho procedimiento los particulares no se encuentran en la completa indefensión, sino que van a disponer de una variedad de derechos.

Como señala Santiago Montt (2011, pág. 23): “no sólo es imprescindible la tramitación de un procedimiento para la imposición de las sanciones administrativas, sino que en esos procedimientos rigen variadas garantías, especialmente los derechos de defensa y otros derechos formales caracterizados por su elevado nivel garantista”.

Durante el procedimiento administrativo rigen principios que hacen inconcebible la posibilidad de que se sancione a un particular por su autoincriminación directa y expresa obtenida coactivamente. Éstos hacen innecesario recurrir al derecho a no auto incriminarse para proteger a los particulares de dicha situación. Entre esos principios podemos nombrar el de contradictoriedad, motivación de las decisiones, impugnabilidad, etc. Además, parte importante de la doctrina y jurisprudencia ha hecho extensible a los procedimientos administrativos sancionadores el debido proceso<sup>26</sup> y el derecho a defensa.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que en la tramitación administrativa deben aplicarse las reglas que configuran un justo y racional procedimiento. Los vacíos que presente la legislación especial en materia procedimentales se deben cubrir por la legislación general (LBPA) que se aplica supletoriamente para así satisfacerse las exigencias de racionalidad y justicia. De la misma forma, el Tribunal Constitucional ha hecho extensible el derecho a un debido proceso a los procedimientos administrativos sancionadores. (Cordero Vega, 2015, págs. 513-514)

La consagración del principio de contradictoriedad en la LBPA se traduce en el reconocimiento del derecho a defensa del particular. Este derecho se materializa en los procedimientos administrativos sancionadores en el derecho a ser informado oportunamente y en detalle de la acusación, exhibiendo los antecedentes o documentos que según la Administración acreditan la infracción, y entregando un tiempo adecuado al administrado para hacer su defensa. (pág. 515)

---

<sup>26</sup> Es importante destacar que para cierto sector de la doctrina no es correcto extender el derecho al debido proceso establecido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República a los procedimientos administrativos. Una de las razones para señalar eso es que la exigencia de existir un órgano independiente e imparcial que se establece en la norma constitucional sólo puede ser cumplida por órganos jurisdiccionales y no por los órganos administrativos. Sin embargo, eso no significa que para estos autores los procedimientos administrativos no estén sometidos a límites, sino que éstos estarían dados por las reglas de contradictoriedad, imparcialidad, motivación y el principio de juridicidad establecidos en la Constitución y en las leyes 18.575 y 19.880. Un ejemplo de esa postura se puede encontrar en: Zúñiga Urbina, Francisco, & Osorio Vargas, Cristóbal. (2016). Los criterios unificadores de la Corte Suprema en el procedimiento administrativo sancionador. *Estudios constitucionales*, 14(2), 461-478.

Además, y aunque resulte obvio decirlo, hay que tener en cuenta que durante los procedimientos administrativos no se suspenden los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Así, se ha señalado que durante los procedimientos administrativos no se pueden adoptar medidas contra la libertad personal, en concordancia con la garantía constitucional que prohíbe los apremios ilegítimos (Cordero Vega, 2015, págs. 517-518). Debido a eso resulta inconcebible la posibilidad de que durante los procedimientos administrativos se obtengan declaraciones auto incriminatorias a través de métodos que violen derechos fundamentales como los de integridad física y psíquica, libertad ambulatoria, etc. Como consecuencia, no parece razonable suponer que la no vigencia del derecho a no auto incriminarse durante los procedimientos administrativos pueda significar un peligro de que se violen dichos derechos fundamentales de los administrados.

Por otro lado, creo que la importancia práctica del derecho a no auto incriminarse durante los procedimientos administrativos sancionadores puede verse sumamente reducida solamente sosteniendo cierta posición respecto a su contenido. En otras palabras, incluso si aceptamos su vigencia durante los procedimientos administrativos sancionadores, el derecho a no auto incriminarse puede resultar aplicable en muchas menos situaciones de las que se suele señalar. Este tema ya lo adelantábamos cuando nos referimos a las discusiones sobre si el derecho puede ser sostenido por personas jurídicas y sobre si los documentos u otras evidencias físicas están o no protegidos por el derecho.

Sobre el primer tema, me parece que la posición que señala que el derecho a no auto incriminarse no puede ser invocado por las personas jurídicas tiene los argumentos más convincentes. Efectivamente, la garantía a no auto incriminarse es un derecho personal que tiene por objetivo evitar la propia autoincriminación, pero no protege contra las declaraciones realizadas por terceras personas. Y como las personas jurídicas no pueden declarar, sino que van a ser sus representantes o dependientes los que lo hagan, el conflicto realmente nunca se presenta. Por eso Hernández Basualto señala que incluso si se acepta que las personas jurídicas son titulares del derecho, la solución sería asegurar que los representantes no declaren en nombre y representación de la persona jurídica, sino que como cualquier otro tercero. (Hernández Basualto, 2015, págs. 247-248)

Ahora bien, se podría argumentar que en el caso de los procedimientos administrativos la situación es distinta porque en ellos el conflicto normalmente surge por los requerimientos de información a los administrados y el cumplimiento de esos requerimientos sí se haría en nombre y representación de la persona jurídica. Sin embargo, en contra están los argumentos

que señalan que el fundamento constitucional del derecho a no auto incriminarse no es compatible con la calidad de persona jurídica. Por lo tanto, la extensión del derecho a no auto incriminarse sería impertinente respecto a ellas. Si bien este argumento tiene el problema de basarse en ciertas teorías sobre el fundamento del derecho a no auto incriminarse que no son unánimemente compartidas, es todavía convincente porque es cierto respecto a las teorías más usadas para explicar el derecho. Así, Hernández Basualto basándose en la teoría de la evitación del cruel dilema ha dicho:

No parece, sin embargo, que pueda ser correcta una elaboración conceptual del derecho a no auto-incriminarse que prescinda del conflicto aludido y de su valoración como intolerable desde la perspectiva de la experiencia sensible de los hombres, en circunstancias que es precisamente desde ese conflicto y su valoración que surge el derecho. Si esto es efectivamente así, entonces bajo cualquier elaboración conceptual correcta del derecho debería ser cierto que éste no es pertinente respecto de personas jurídicas, incapaces por definición de experimentar el conflicto. (2015, págs. 241-242)

A partir de estos argumentos concluyo que no es pertinente reconocerles la titularidad a las personas jurídicas del derecho a no auto incriminarse ni en los procedimientos penales ni en los procedimientos administrativos sancionadores. Esto repercute directamente en la importancia que podría tener el derecho a no auto incriminarse en los procedimientos administrativos sancionadores porque en muchos mercados regulados la mayor parte de los sujetos fiscalizados por la Administración son precisamente personas jurídicas. Y es importante remarcar que esta conclusión es concordante con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que como ya habíamos señalado negó la titularidad del derecho a no auto incriminarse a las personas jurídicas en materia de libre competencia.

Sobre la discusión de qué acciones constituyen “declarar” para objeto del derecho a no auto incriminarse también me inclino por una posición más restrictiva. En primer lugar, estoy de acuerdo con que no se debe extender la protección del derecho a los documentos que deben ser legalmente conservados por ciertos sujetos. Ese tipo de documentos no deberían ser asimilados a una declaración porque su existencia es previa e independiente a cualquier coacción que se ejerza para su entrega. Lo mismo se puede decir de cualquier otro documento cuya existencia y posesión por parte del solicitado no es discutida. Dichos documentos al tener una existencia independiente de la voluntad del solicitado parecen ser mucho más equiparables a las muestras de sangre, ADN, o a la toma de alcoholemia. Todas acciones que reiteradamente la jurisprudencia ha declarado que no infringen el derecho a no auto incriminarse.

La situación es radicalmente distinta con los documentos que no hay certeza sobre su existencia y posesión por parte del solicitado. En ese sentido, concuerdo con lo que en España señala Jorge Sarró:

La protección ofrecida por las garantías frente a la auto-incriminación cuando se requieren documentos sobre cuya existencia no se tiene certeza o cuya llevanza no es obligatoria no se refiere sólo a la fiabilidad como prueba de los documentos requeridos sino en proteger al requerido frente a coacciones indebidas o abusivas ejercidas por las autoridades, ya que, como se ha dicho, sería contrario a los objetivos del CEDH ejercer coacción sobre alguien para que aporte algo que a lo mejor no posee. (2009, pág. 122)

Nuevamente la importancia práctica de la garantía contra la auto incriminación se vería disminuida cuando se plantea esta interpretación más restringida del alcance de la voz “declarar”. En materia administrativo-sancionadora gran parte de los conflictos se presentan ante la obligación de entregar documentos. De la doctrina recién expuesta se puede notar que, por regla general, los documentos no se encuentran protegidos por el derecho a no auto incriminarse. Excepcionalmente se encontrarían protegidos los documentos que la autoridad solicita sin tener certeza de su existencia y de que los posee el solicitado. Por lo tanto, como queda fuera de la protección constitucional del derecho a no auto incriminarse la mayor parte de los casos que involucran la obtención coactiva de documentos, la relevancia del derecho a no auto incriminarse en el campo administrativo vuelve a demostrar ser menor.

Cabe destacar que estas interpretaciones sobre el contenido del derecho a no auto incriminarse se han formulado respecto a la posibilidad de auto incriminarse de una sanción de naturaleza penal. En ese sentido, parece relevante recordar que mayoritariamente se plantea que los principios penales se deben extrapolar con matizaciones al Derecho Administrativo Sancionador y que normalmente eso significa una atenuación de sus efectos. Por lo tanto, es perfectamente plausible plantear que de sostenerse la aplicación del derecho a no auto incriminarse en los procedimientos administrativos sancionadores, el contenido del derecho no debería exceder la de estas interpretaciones más restrictivas que se han planteado en materia penal.

Concluyo que extrapolar el derecho a no auto incriminarse al ámbito administrativo no es pertinente. El desarrollo de las reglas y contenido del derecho a no auto incriminarse se encuentra íntegramente ligado al procedimiento penal; cuya estructura, reglas y objetivos difieren notablemente del procedimiento administrativo sancionador. Por eso la idea de extrapolar el mencionado derecho al ámbito administrativo, aunque tenga la intención de mejorar la potestad sancionadora y resguardar los derechos de los particulares, presenta

graves inconvenientes y no parece ser compatible con la estructura y objetivos que persigue la potestad sancionadora de los distintos órganos de la Administración. En ese sentido, parece ser mucho más razonable resguardar los derechos de los particulares sometidos a un procedimiento administrativo sancionador con la estricta observancia de las reglas del debido proceso y derecho a defensa que el legislador establece en las respectivas legislaciones sectoriales y en las normas supletorias de la LBPA.

## CONCLUSIONES

En la primera parte de este trabajo revisamos las distintas posturas que existen sobre la vinculación entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. Aunque en nuestro país la jurisprudencia y la doctrina tiende a aceptar la aplicación matizada de los principios penales en el Derecho Administrativo Sancionador, concluimos que los argumentos más sólidos son aquellos que rechazan la extrapolación de las garantías penales al ámbito de las sanciones administrativas.

En la segunda parte estudiamos el derecho a no auto incriminarse para poder tener una idea de cuál es el contenido mínimo que la Constitución Política de la República y los tratados internacionales de derechos humanos exigen al respecto. Observamos que en la doctrina la discusión está abierta sobre distintos aspectos del alcance del derecho a no auto incriminarse. Pese a que no existe unanimidad sobre el alcance que tiene el derecho a no auto incriminarse en bastantes aspectos, concluimos que como mínimo el derecho implica la prohibición de obligar a imputado a declarar en un proceso llevado en su contra. Asimismo, en el caso de que no se cumpla con la prohibición anterior, el derecho a no auto incriminarse implica que no se pueden usar esas declaraciones obtenidas coactivamente para condenar al imputado.

Luego, respecto a la titularidad de las personas jurídicas a la garantía de prohibición a la autoincriminación pudimos ver que también existe una discusión. Concluimos que la posición que no cree pertinente la titularidad de las personas jurídicas a la garantía tiene los argumentos más sólidos. De esta forma, deducimos que de ser plausible la extrapolación de la garantía a no auto incriminarse al Derecho Administrativo Sancionador no existen razones para creer que en este nuevo ámbito las personas jurídicas sí serían titulares de la garantía.

De la discusión sobre si la entrega de documentos u otras evidencias físicas son o no parte del ámbito de protección del derecho constitucional a no auto incriminarse, concluimos que existen fuertes razones para creer que no. Así, pudimos observar que tanto a nivel internacional, como es el caso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de E.E.U.U., como a nivel nacional con lo señalado por el Tribunal Constitucional, existe mucho cuidado en no expandir el ámbito de protección de la garantía a otras acciones distintas a una declaración propiamente tal. De esta forma, volvemos a deducir que si fuese plausible la extrapolación de la garantía a no auto incriminarse al Derecho Administrativo Sancionador no habría que expandir su ámbito de protección a la entrega de documentos u evidencias físicas.

Respecto al significado de extrapolar la garantía a no auto incriminarse al Derecho Administrativo Sancionador vimos la importancia de distinguir dos problemas diferentes, pero que se suelen confundir. Por una parte, está la pregunta de si es sostenible el derecho a no auto incriminarse de una sanción de naturaleza penal durante los procedimientos administrativos sancionadores. Concluimos que este no es un problema de extrapolación de principios o garantías penales al ámbito administrativo, sino que más bien del alcance que se le da al derecho a no auto incriminarse en materia penal. Creemos que la vigencia del derecho a no auto incriminarse de delitos durante los procedimientos administrativos es sostenible, pero sus consecuencias requieren un mayor estudio porque en algunos casos se pueden proyectar como problemáticas. Por otro lado, el segundo problema es la pregunta de si es sostenible un derecho a no auto incriminarse de una sanción administrativa. En este caso sí se trata de un problema de extrapolación de principios y garantías penales al ámbito administrativo y, por lo tanto, aquí sí resultan atingentes los distintos argumentos que la doctrina ha entregado para defender o negar dicha extrapolación de principios y garantías penales.

Una primera conclusión que obtuvimos en esta parte fue que no resulta conveniente distinguir entre la vigencia del derecho a no auto incriminarse durante la inspección administrativa y durante el procedimiento administrativo sancionador. Esto porque el derecho a no auto incriminarse con un contenido que lo haga mínimamente reconocible no puede distinguir el momento en que se ejerció la coacción para obligar a alguien a auto incriminarse. De esta forma, deducimos que no es posible sostener la vigencia del derecho a no auto incriminarse de una infracción de naturaleza administrativa sin que se genere una incompatibilidad con los deberes legales de cooperar con la Administración y con las distintas técnicas de levantamiento de información que se encuentran contempladas en distintas legislaciones sectoriales.

Concluimos que esta incompatibilidad no puede ser resuelta dando vigencia al derecho a no auto incriminarse porque se privaría a los órganos administrativos de su capacidad de satisfacer los importantes intereses jurídicos públicos que la regulación administrativa busca resguardar. Así, creemos que el desarrollo de las reglas y el contenido del derecho a no auto incriminarse se encuentra íntimamente ligado al proceso penal y, por lo tanto, no es compatible con la estructura y fines que configuran la potestad sancionatoria de los órganos de la Administración.

Por último, concluimos que la inexistencia del derecho a no auto incriminarse de una sanción de naturaleza administrativa no resulta ser un peligro para los derechos de los individuos sometidos al control de la Administración. La aplicación de cualquier sanción administrativa va a requerir la tramitación previa de un procedimiento administrativo durante el cual rigen principios y garantías que aseguran al administrado la oportunidad de defenderse correctamente de las imputaciones realizadas por la Administración.

## BIBLIOGRAFÍA

- STC 76/1990 (Tribunal Constitucional de España 26 de Abril de 1990).
- ROL 244-96 (Tribunal Constitucional 26 de Agosto de 1996).
- STC 161/1997 (Tribunal Constitucional de España 2 de Octubre de 1997).
- ROL 479-06 (Tribunal Constitucional 8 de Agosto de 2006).
- ROL 480 (Tribunal Constitucional 27 de Junio de 2006).
- ROL 1518-09 (Tribunal Constitucional 21 de Octubre de 2010).
- ROL 2381-12 (Tribunal Constitucional 20 de Agosto de 2013).
- ROL 1079-2014 (Corte Suprema 30 de Octubre de 2014).
- ROL 1079-14 (Corte Suprema 30 de Octubre de 2014).
- Dictamen. 94-425 (Contraloría General de la República 4 de Diciembre de 2014).
- ROL 2666-14 (Tribunal Constitucional 3 de Septiembre de 2015).
- ROL 24245-14 (Corte Suprema 19 de Mayo de 2015).
- ROL 278-16 (Corte de Apelaciones de Santiago 23 de Junio de 2016).
- ROL 2396-2015 (Tribunal Constitucional 20 de Octubre de 2016).
- ROL 35784-17 (Corte Suprema 17 de Octubre de 2017).
- ROL 7183-16 (Corte de Apelaciones de Santiago 2017 de Octubre de 2017).
- ABA Section of Antitrust Law. (2001). *The right against self-incrimination in civil litigation*. Chicago: ABA Book Publishing.
- Agüero Vargas, F., & Toro Bossay, L. (2016). Límite a la potestad inspectora de la administración: el caso de la Fiscalía Nacional Económica. *Revista de Derecho Económico*(75), 16-59.
- Alarcón Sotomayor, L. (2013). El adelantamiento excepcional a la inspección administrativa del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo: casos y causas. En J. J. Díz Sanchez, *Actas del VIII Congreso de la asociación española de profesores de derecho*

- administrativo: función inspectora* (págs. 199-210). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Alcalde, E. (2005). Relaciones entre la pena administrativa y la sanción penal. *Revista de Derecho Administrativo Económico*(14), 29-33.
- Allen, R. (2008). Theorizing about Self-incrimination. *Cardozo Law Review*, 30(3), 729-750.
- Aróstica Maldonado, I. (1991). Un lustro de sanciones administrativas. *Revista de Derecho Público*(50), 173-195.
- Bermúdez, J. (2011). *Derecho Administrativo General*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile.
- Camacho Cepeda, G. (2016). La legitimidad de la potestad administrativa. *Revista de Derecho Público*(69), 9-23.
- Cordero Quinzacara, E. (2014). Los principios que rigen la potestad sancionatoria de la administración en el Derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII*, 399-439.
- Cordero Quinzacara, E. (2014). Los principios y reglas comunes al procedimiento administrativo sancionador. En J. Arancibia Mattar, & P. (. Alarcón J, *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Thomson Reuters.
- Cordero Vega, L. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo* (1° edición ed.). Santiago, Chile: Legal Publishing Chile.
- Duce, M., & Riego, C. (2009). *Proceso penal*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Enteiche, N. (2014). ¿Qué es una "sanción administrativa" en Chile? En J. Arancibia Mattar, & P. (. Alarcón J, *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Thomson Reuters.
- Enteiche, N. (Julio de 2014). Sobre el Estatuto Penal Aplicable a las Sanciones Administrativas en Chile. *Revista Actualidad Jurídica*(30), 293-303.
- Flores Olivárez, O. (2014). Derecho del contribuyente a no autoinculparse en sede administrativa en Chile. *Revista de Estudios Tributarios*(10), 149-170.
- Funk, W. F., & Seamon, R. H. (2009). *Administrative Law*. Nueva York: Aspen Publishers .

- Funk, W., & Seamon, R. (2015). *Examples & Explanations for Administrative Law*. New York: Wolters Kluwer Law & Business.
- García de Enterría, E. y-R. (1999). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: S.L Civitas Ediciones.
- González Ferreyra, J. (2015). Nemo tenetur se ipsum accusare. *Revista Pensamiento Penal*.
- Hernández Basualto, H. (Julio de 2010). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. *Política criminal*, 207-236.
- Hernández Basualto, H. (2014). Actividad administrativa, procedimiento sancionatorio-administrativo y proceso penal: algunas necesidades de coordinación legal. En J. Arancibia Mattar, & P. (. Alarcón J, *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Thomson Reuters.
- Hernández Basualto, H. (2015). ¿Derecho de las personas jurídicas a no autoincriminarse? *Revista de derecho Valparaíso* , 217-263.
- Horvitz, M. I., & López, J. (2002). *Derecho Procesal Penal chileno. Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Horvitz, M. I., & López, J. (2004). *Derecho Procesal Penal chileno. Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Jauchen, E. (2005). *Derechos del imputado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Kirsch, S. (1999). ¿Derecho a no autoinculparse? En C. Casabona, *La insostenible situación del Derecho penal* (págs. 247-264). Granada: Editorial Comares.
- Leal, B. (2014). *La potestad de inspección de la administración del Estado*. Obtenido de Repositorio Uchile: <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/115495>
- Letelier, R. (2015). La Ejecutoriedad de las Sanciones Administrativas, a Propósito de la Sentencia de la Corte Suprema en el Caso Mackenna. *Anuario de Derecho Público UDP*, 316-332.
- Letelier, R. (2 de Diciembre de 2016). Un paso adelante de la Corte Suprema, dos pasos atrás del Tribunal Constitucional: garantías penales y sanciones administrativas. *El Mercurio Legal*.

- Letelier, R. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política Criminal*, 12(24), 622-689.
- Londoño, F. (2014). Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio. *Revista de derecho (Valdivia)*, 27(2), 146-167.
- López Menudo, F. (2008). Principios del procedimiento sancionador. *Documentación Administrativa*, 159-193.
- Mohan, V., & Villasenor, J. (2011). Decrypting the Fifth Amendment: The Limits of Self-Incrimination in the Digital Era. *JCL Online*, XV(2). Obtenido de [https://scholarship.law.upenn.edu/jcl\\_online/vol15/iss1/2](https://scholarship.law.upenn.edu/jcl_online/vol15/iss1/2)
- Montt, S. (2011). Autonomía y responsividad, dos expresiones de vocación jurificadora del Derecho Administrativo y sus principios fundamentales. En J. M. De La Cuétara, J. L. Martínez, & F. J. Villar, *Derecho administrativo y regulación económica: Liber amicorum profesor Doctor Gaspar Ariño Ortiz* (págs. 55-80). Madrid: La Ley.
- Navarro Beltran, E. (2014). La potestad sancionadora administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En J. Arancibia Mattar, & P. (. Alarcón J, *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Thomson Reuters.
- Neira Pena, A. M. (2014). La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chilenos y español. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 157-201.
- Nieto, A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador* (cuarta ed.). Madrid: Tecnos.
- Osorio Vargas, C. S. (2016). *Manual de procedimiento administrativo sancionador. Parte General*. Santiago: Thomson Reuters.
- Rebollo Puig, M., Izquierdo, M., Alarcón, S., & Bueno, A. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid: Lex Nova.
- Rodriguez, C. (2016). Hacia una teoría general de la potestad administrativa sancionadora: soluciones en el Derecho alemán. *Revista GABILEX*, 201-232.
- Román Cordero, C. (2008). Derecho Administrativo Sancionador "¿Ser o no ser?". En *Derecho Administrativo. 120 años de cátedra* (págs. 107-141). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Román Cordero, C. (2009). El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador. *Revista de Derecho Público*, 71, 183-214.
- Román Cordero, C. (2009). El Derecho Administrativo Sancionador en Chile. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*(16), 89-101.
- Román, C. (2008). Neoadministrativismo(s). *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*(4), 266 y ss.
- Román, C. (2009). El Derecho Administrativo Sancionador en Chile. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*(16), 89-101.
- Román, C. (2014). Notas sobre el debido procedimiento administrativo sancionador. En J. Arancibia Mattar, & P. (. Alarcón J, *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo. Asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Thomson Reuters.
- Sánchez, A. (2008). La potestad sancionadora en el Derecho comparado: Reino Unido. *Documentación administrativa*, 91-169.
- Sarró Riu, J. (2009). *El derecho a no autoinculparse del contribuyente*. Barcelona : Editor J.M. Bosch.
- Stuntz, W. (1988). Self-incrimination and excuse. *Columbia Law Review*, 88(6), 1227-1296.
- Sucar, G. (2019). *Derecho al silencio y racionalidad jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Valenzuela, J. (2015). *Omisión de dar cuenta a la autoridad policial y negativa injustificada a someterse a*. Santiago.
- Vallejo Garretón, R. (2016). Acerca del régimen supletorio de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas: on the subsidiary statute of limitations regime concerning administrative offenses and their sanctions. *Revista de derecho (Valparaíso)*(47), 281-301.
- Wilenmann, J. (2016). El tratamiento del autofavorecimiento del imputado: sobre las consecuencias sustantivas del principio de no autoincriminación. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*(23), 111-139.
- Zúñiga Urbina, F., & Osorio Vargas, C. (2016). Los criterios unificadores de la Corte Suprema en el procedimiento Administrativo Sancionador. *Estudios Constitucionales*, 14(2), 461-478.

