

ajustadas a las reglas del “Derecho común”. En efecto, la Ley N° 19.880, que estableció la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, excluyó de su aplicación a las empresas del Estado (art. 2°). Idéntico criterio siguió la Ley de Compras Públicas, N° 19.886 (art. 1°).

VI. ACTIVIDAD SANCIONADORA O EL DENOMINADO “DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR”

355. EL CONTEXTO GENERAL: DEL SISTEMA PREBACARIANO A UNO DE GARANTÍAS. Muchas cosas han cambiado desde que se denunciaba por parte de la doctrina la aplicación de sanciones administrativas de plano, práctica que se desarrollaba en un contexto general en el que pudo caracterizarse el sistema sancionador administrativo como “pre-becariano”¹⁰⁷¹. El panorama es hoy completamente distinto e incluso opuesto: no sólo es imprescindible en todo caso la tramitación de un procedimiento para la imposición de las sanciones administrativas, sino que en ese procedimiento rigen las garantías especiales que preserven los derechos de defensa y otros derechos formales con un elevado nivel¹⁰⁷².

Sin embargo, de un tiempo a esta parte, especialmente desde la década de los 80, el sistema europeo continental, y consecutivamente el nuestro, ha venido sosteniendo que la sanción administrativa proviene del denominado *ius puniendi* estatal y en tal sentido le es aplicable a ella y al procedimiento que le sirve de base, un sistema de garantías, que aunque matizado, tiene su origen en el sistema de enjuiciamiento penal¹⁰⁷³.

¹⁰⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (2002 II) 157, sostenían que “frente al afinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho Penal, el derecho sancionatorio administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico [...]. Sin hipérbole puede decirse que el Derecho Administrativo sancionador es un derecho represivo pre-becariano”.

¹⁰⁷² ALARCÓN SOTOMAYOR (2007) 29.

¹⁰⁷³ Como ha sostenido la jurisprudencia administrativa, Dictamen N° 28.226, de 2007, que “aun cuando en materia administrativa se admite cierta atenuación de los principios que limitan la potestad del Estado para aplicar sanciones, tolerando mayores grados de discrecionalidad, lo cierto es que de ninguna manera ello se podría traducir en la desaparición de tales principios, puesto que sería del todo ilógico que el infractor administrativo carezca de derechos y garantías que se reconocen al delincuente, o que el juez penal tuviera límites que no se apliquen al órgano administrativo sancionado”.

Este criterio ha sido desarrollado entre nosotros por una jurisprudencia que ha puesto énfasis, como se verá, en el sistema de derechos fundamentales y en especial del que deriva del “debido proceso” (art. 19, N° 3, de la CPR), aceptando por lo pronto el ejercicio de tal potestad en la Administración, dejando de lado las tesis que promueven que tal atribución sólo puede ser ejercida por los Tribunales de Justicia¹⁰⁷⁴.

La razón lógica es que la sanción administrativa cumple un rol regulatorio básico en el sistema de ordenación administrativa, en la medida que establece reglas de incentivo para el adecuado cumplimiento de la regulación. No obstante esa razón de eficiencia, resulta evidente que el ejercicio de ese poder esté sujeto a un cierto estándar, el cual permita un equilibrio y constituya el establecimiento de un conjunto de garantías, especialmente las procedimentales.

356. MARCO GENERAL DE LOS ACTOS DE GRAVAMEN Y LA CALIFICACIÓN ESPECÍFICA DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA. Tradicionalmente la literatura distingue entre los actos administrativos de contenido favorable o ampliatorio de derechos o facultades y los de gravamen o limitativos. Los primeros son aquellos que amplían el patrimonio jurídico de los sujetos, otorgan o reconocen un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándoles de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo un resultado ventajoso para el destinatario (por ej., otorgamiento de una concesión, subvención, condonación de una deuda, etc.). En cambio, los de gravamen, restringen al patrimonio jurídico anterior, imponiéndole una obligación o una carga nueva, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intactos (por ej., expropiación, sanción, una orden, una revocación de un acto favorable)¹⁰⁷⁵.

La distinción no es arbitraria, dado que existen ciertas exigencias que derivan de esta diversa categoría. En efecto, los actos de gravamen están sujetos a mayores exigencias desde el principio de legalidad (la incidencia negativa en la esfera del particular debe tener suficiente cobertura en

¹⁰⁷⁴ Tesis promovida entre nosotros especialmente por SOTO KLOSS (1996) y FERNANDOIS (2006).

¹⁰⁷⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (2002 I) 575; PAREJO ALFONSO (2003) 906; SÁNCHEZ MORÓN (2005) 521.

norma con rango legal formal) que el de los actos favorables. En concreto esto supone: (a) que los actos de gravamen (desfavorables o limitativos de derechos) forman parte del grupo respecto de los cuales la LBPA exige especial motivación¹⁰⁷⁶; (b) que los actos favorables o declaratorios de derechos quedan sujetos al principio de irrevocabilidad, lo que no sucede con el acto de gravamen¹⁰⁷⁷; (c) que la regla general de que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo salvo cuando su retroactividad produzca efectos favorables a los interesados¹⁰⁷⁸, establecida en la LBPA¹⁰⁷⁹, se aplica rigurosamente a los actos de gravamen.

Las sanciones son típicamente un acto de gravamen, y si bien pueden existir discrepancias de los alcances específicos de sus contenidos, hay acuerdo de que éstas existen cuando hay un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, o en la imposición de una obligación de pago de una multa¹⁰⁸⁰. Esta circunstancia explica, precisamente, la existencia de un conjunto de garantías básicas.

En este marco, la sanción administrativa, más allá de todo el debate doctrinal que se ha generado, implica un mal infringido 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.).

357. LA CONSOLIDACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL *IUS PUNIENDI*. Como hemos adelantado, se ha ido generando cierto consenso en nuestra jurisprudencia

¹⁰⁷⁶ Art. 11, inciso 2º, Ley N° 19.880.

¹⁰⁷⁷ Art. 61, letra a), Ley N° 19.880.

¹⁰⁷⁸ PAREJO ALFONSO, (2003) 907; GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (2002 I). 575.

¹⁰⁷⁹ Art. 52, Ley N° 19.880.

¹⁰⁸⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (2002 II) 163.

que la potestad sancionatoria está sujeta a una serie de principios que le son idóneos y específicos a ella misma, desarrollados bajo el argumento del *ius puniendi* estatal, y que entre nosotros se consolidó con la sistemática jurisprudencia del Tribunal Constitucional ocurrida desde el conocido caso de la Ley de Caza el año 1994.

Sostuvo nuestro Tribunal Constitucional¹⁰⁸¹ 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.

Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”. (C. 10).

¹⁰⁸¹ STC, Rol N° 244, C. 9. Agrega el Tribunal Constitucional “[q]ue, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19, de la Carta Fundamental, de acuerdo con los cuales ‘Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado’, y ‘Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella’”. (C. 11). “Que, de esta forma, la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y sólo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política” (C. 12). “Que, por otra parte, el artículo 6° de la Carta Fundamental dispone, en su inciso primero que ‘Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella’, obligación que la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, impone específicamente, en su artículo 2°, a todos los órganos de la Administración del Estado” (C. 13). En virtud de ello entonces, no es posible atribuir a un órgano administrativo facultades para conocer y sancionar administrativamente las conductas contrarias al reglamento, pues resulta contraria a la Constitución Política al vulnerar la reserva legal que las normas constitucionales antes indicadas consagran, en relación con las conductas que pueden ser objeto de sanción (STC, Rol N° 244, de 1996).

En el mismo sentido se pronunció la Excma. Corte Suprema¹⁰⁸² y la Contraloría General de la República¹⁰⁸³.

¹⁰⁸² SCS, Rol N° 3982-2001. En esta sentencia se consideró ilegal una resolución de la SEC que aplicaba una multa por un hecho que carece de sanción en la regulación reglamentaria, y que pretende aplicar sobre la base de una norma que está prevista para hechos que no son los del caso de la especie. De esta manera, se viola el principio de juridicidad sancionadora cuando se impone una multa por hechos que carecen de reproche en la normativa y, por ende, no son sancionables por el Derecho. Así, entonces, era improcedente “no sólo en el campo penal sino también en el derecho administrativo sancionador” la imposición de sanciones por analogía, ya que es ineludible la aplicación del principio rector según el cual no hay sanción sin ley que la prevea expresamente ni hecho punible sin que la ley lo prevea expresamente tipificándolo como tal.

¹⁰⁸³ En el Dictamen N° 14.571, de 2005, la CGR recogió los criterios del TC en lo relativo al Derecho Administrativo Sancionador y enmendó buena parte de su jurisprudencia, en particular en la referida a las reglas de prescripción de las infracciones administrativas. Señaló:

“[...] debe anotarse que, tal como lo han sostenido la jurisprudencia de la Contraloría General en su Dictamen N° 50.013 bis de 2000, y la doctrina existente sobre la materia, la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario.

Como se manifestó en dicho dictamen, así lo reconocen numerosos autores, entre los que se encuentra Miguel Sánchez Morón, según el cual ‘la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se explican y justifican en virtud de un mismo *ius puniendi*, de donde se deduce que les son aplicables *grosso modo* los mismos principios y reglas, por lo general extraídas de la dogmática del derecho penal’ (Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la Función Pública*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1996, p. 263).

La misma tesis ha sido sostenida, entre otros, por Alejandro NIETO (*Derecho Administrativo Sancionador*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1993) y Juan J. ZORNOZA PÉREZ (Editorial Civitas S.A., Madrid, 1992).

En nuestro país, Enrique Cury Urzúa sostiene, a propósito de los ilícitos gubernativos (administrativos), que la diferencia respecto de los penales es exclusivamente cuantitativa. Entre ambos sólo puede hacerse una distinción de magnitudes. El administrativo no es sino un injusto de significación ético-social reducida, que por tal razón sólo debe estar sometido a sanciones cuya imposición no requiere garantías tan severas como las que rodean a la de la sanción penal. Respecto del ilícito disciplinario, este tratadista señala que, dada su integración dentro del género del ilícito administrativo, son aplicables las mismas razones dadas recién para afirmar que entre aquél y el penal no existe sino una diferencia de grado (Enrique CURY URZÚA, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, p. 78).

En el mismo sentido se han manifestado Ramiro Mendoza Zúñiga y Blanca Oddo Beas, quienes, después de señalar que ‘tanto la potestad punitiva penal como la sancionadora

Sin embargo, en la actualidad el propio TC ha realizado un conjunto de “matices” que han terminado moderando los efectos originalmente declarados para el *ius puniendi* estatal.

administrativa son manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado’ –MENDOZA ZÚÑIGA y Blanca ODDO BEAS ‘Del recurso de reposición administrativo y su aplicación ante la ley especial (el caso de la legislación de telecomunicaciones)’, en *Revista Actualidad Jurídica* N° 8, julio 2003, p. 286–, agregan que ‘la identidad material o sustantiva entre las sanciones penales y las administrativas [es] la vía racional y justa para establecer las reglas básicas a las cuales debe sujetarse tanto el establecimiento legal como el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración’ (p. 288).

El criterio antes reseñado ha sido igualmente recogido por el Tribunal Constitucional en fallo del 27 de diciembre de 1996, Rol N° 244, sobre proyecto de ley que modifica la Ley de Caza, el que sostuvo en su considerando 9° que ‘los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado’.

Por lo demás, esta Contraloría General ha sostenido que en el ámbito administrativo, en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes a otras ramas del derecho para resolver situaciones no regladas expresamente (Dictamen N° 39.447 de 1994), por lo que una reiterada jurisprudencia administrativa ha reconocido que los principios del derecho penal son aplicables en materia sancionadora, lo que ha sido confirmado en temas tales como la irretroactividad de las normas sancionadoras –conforme al cual sólo pueden aplicarse aquellas sanciones que estaban vigentes al momento de cometerse la falta investigada, a menos que ésta tenga asignada una sanción menor de acuerdo con la nueva legislación, en cuyo caso corresponderá aplicar precisamente la sanción más benigna o favorable al funcionario aun cuando haya sido establecida con posterioridad (Dictámenes N°s. 45.905 y 88.303, ambos de 1976, 20.991 de 1984, 25.961 de 2000, 3.858 y 6.926, ambos de 2001, y 38.075 de 2002, entre otros)–; el principio non bis in idem (Dictámenes N°s. 27.108 de 1969, 21.815 de 1983, y 41.736 de 2004); la prohibición de la analogía en cuanto a las sanciones (Dictámenes N°s. 21.464 de 1989, y 29.136 de 1999), y el principio pro reo (Dictámenes N°s. 81.058 de 1974, 16.141 de 1977 y 20.991 de 1984), entre otras materias.

En tales condiciones, atendida la inexistencia de una norma especial que regule la prescripción de las infracciones en la materia a que se refiere la presentación de la especie, la consideración del principio básico de la seguridad jurídica y, especialmente, de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 del Texto Supremo, relativa a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas, esta Contraloría General debe concluir que para la aplicación de las sanciones que administrativamente disponga la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, ese organismo debe tener en consideración las normas pertinentes sobre prescripción establecidas en el Derecho Penal.

Asimismo, considerando que el Código Penal establece plazos de prescripción distintos según se trate de faltas, simples delitos o crímenes, y que resulta del todo inadmisibles para estos efectos las infracciones de que se trata a crímenes o simples delitos, no puede sino concluirse que el plazo de prescripción que corresponde aplicar para tales infracciones es el fijado para las faltas en el artículo 94 del mencionado Código, esto es, el plazo de seis meses”.

358. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

359. LEGALIDAD DE LA SANCIÓN. De conformidad a lo señalado, el principio de legalidad alude al rango de la norma que debe contener la descripción del tipo sancionador y de las consecuencias aplicables. Se trata, por lo tanto, de una garantía formal, construida desde el art. 19, N° 3, de la Constitución.

Lo anterior, no obstante, en materia de Derecho Administrativo sancionador se traduce en matices. Concretamente, en la aceptación de que en la materia no existe reserva legal absoluta y que es posible la colaboración reglamentaria, en la medida que la ley describa el núcleo esencial de lo sancionado por parte de la ley. Desde esta perceptiva, el principio de legalidad sancionatorio además, termina por derivarse desde el centro de la regulación de la actividad económica de que se trate.

Por esta razón, nuestro Tribunal Constitucional¹⁰⁸⁴ ha señalado:

“Que el principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Aun cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado *ius puniendi*– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19. [...]

Que, en la especie, la aplicación del principio de legalidad a la actividad sancionadora del Estado viene también exigida por lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 en relación al 19 N° 26 y al 63 N° 2 de la Carta Fundamental. Para llegar a esta conclusión basta aceptar la premisa de que las normas que establecen deberes y vinculan sanciones a su incumplimiento, como las descritas [...] limitan el ejercicio del derecho a desarrollar una actividad económica lícita. En efecto, todo precepto que establece un deber para quien ejerce el derecho a desarrollar una actividad económica, sujeta ese ejercicio a una regulación, toda vez que el sujeto que desarrolle la actividad no será libre para ejercerla del modo que le plazca, sino que deberá hacerlo del modo en que ella ha quedado regulada”.

En resumen, el principio de legalidad de la sanción administrativa está integrado por dos elementos materiales (infracción y sanción) y uno formal

¹⁰⁸⁴ STC, Rol N° 480, C. 5 y 8.

(el procedimiento), de modo que éste sólo puede ser ejercido por aquellos órganos que lo tengan atribuido expresamente por la ley. Ello quiere decir que la sanción debe provenir de una norma de rango legal, que ésta sólo se puede aplicar por la comisión de infracciones y que ello debe derivar de la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador¹⁰⁸⁵⁻¹⁰⁸⁶.

360. PRINCIPIO DE TIPICIDAD. Este principio alude al grado de predeterminación normativa de los comportamientos típicos y de sus consecuencias sancionadoras, lo que refleja la garantía material del art. 19, N° 3°.

Nuestro Tribunal Constitucional¹⁰⁸⁷ ha señalado, en relación al principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador que:

“Que el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en la norma (de rango legal), de manera que los sujetos imperados por ella tengan una suficiente noticia (previa) acerca de la conducta que les resultará exigible. En tal virtud, sólo serán sancionadas aquellas personas respecto de quienes se pueda presumir

¹⁰⁸⁵ BERMÚDEZ (2010) 330.

¹⁰⁸⁶ STC, Rol N° 376. El artículo 19, N° 3, en sus incisos 1° y 2°, “consagra el principio general en la materia, al imponer al legislador el deber de dictar las normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser, afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa. Fluye de lo anterior, lógicamente, que la voluntad del Poder Constituyente es que la ley contemple los preceptos que resguarden el goce efectivo y seguro de esos derechos” (STC, Rol N° 376, C. 30).

En el mismo sentido, en la STC Rol N° 389, señala el TC que por las mismas razones que en la sentencia Rol N° 376, debe declarar inconstitucionales las normas sobre la Unidad de Análisis Financiero, es decir, por no permitir a los ciudadanos ejercer sus derechos en un procedimiento administrativo sancionador.

Indica expresamente “[q]ue, a mayor abundamiento, se hace presente que en sentencia de 17 de junio de 2003, dictada en relación con el proyecto de ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, autos Rol N° 376, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de determinadas normas establecidas en él, por las mismas razones contenidas en los considerandos precedentes” (C. 38).

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Dictámenes N°s. 10.665 de 1980; 32.328 de 1986; 40.946 de 1995; 10.158 de 1999; 10.792 de 2000; 11.889 de 2001.

¹⁰⁸⁷ STC, Rol N° 479, C. 25.

que han estado en situación de conocer cabalmente lo que se describe como conducta indebida y sujeta a sanción. De esa manera, la Constitución cautela también que no se produzcan arbitrariedades jurídicas o judiciales en la aplicación de esos preceptos y permite la crítica y el control de las decisiones que se toman en su virtud”.

Lo anterior tiene como efecto, además, que no son admisibles constitucionalmente por violar este principio, las estructuras normativas sancionatorias que utilizando conceptos abiertos, dejan la condición punible al criterio de la autoridad; bajo idéntica categoría de la ley penal en blanco, la que se aplica también a las hipótesis cubiertas por el Derecho Administrativo Sancionador¹⁰⁸⁸.

Finalmente, es admisible en las hipótesis de las infracciones administrativas, que los incumplimientos sancionables puedan desprenderse de diversas normas, de manera tal que no se viola la tipicidad si no se encuentra establecida en una sola norma.

Al efecto, nuestro Tribunal Constitucional¹⁰⁸⁹ ha señalado:

“Que aun cuando las diversas normas contenidas en estos dos cuerpos legales no conllevan referencias recíprocas, lo que podría facilitar su comprensión, no resulta intolerable para el valor de la seguridad jurídica que normas contenidas en dos cuerpos legales diversos pretendan aplicarse a una Empresa especializada que lleva a cabo, en virtud de una concesión, un servicio público, cuya naturaleza exige de una regulación altamente técnica y dinámica[...]”.

Sin embargo, este último supuesto no significa una desconexión entre la sanción y la infracción. Por el contrario, este principio exige que la sanción se encuentre unida a la infracción, en la medida que debe existir una correspondencia necesaria entre aquélla y ésta. La lógica de esta correlación entre conductas ilícitas tipificadas y sanciones, deriva de la necesidad de la certeza y seguridad jurídicas exigidas para quien pueda hacerse merecedor de una sanción concreta por la comisión de una infracción.

361. CULPABILIDAD O REPROCHE NORMATIVO. Aplicar a las sanciones administrativas el criterio del Derecho Administrativo Sancionador, supone que

¹⁰⁸⁸ Ver en este sentido STC, Rol N° 799, N° 4 del voto de minoría.

¹⁰⁸⁹ STC, Rol N° 480, C. 40.

no es posible instrumentar la potestad sancionatoria conforme a un sistema de responsabilidad objetiva, por lo que es imprescindible que concurra en el sujeto activo dolo, o culpa o negligencia. El problema, sin embargo, es sobre cuál criterio se construye el estándar para su evaluación.

Como ha señalado la jurisprudencia administrativa¹⁰⁹⁰:

“[...] las medidas indicadas anteriormente son dispuestas por la Autoridad (...) en virtud de la potestad sancionadora de la Administración, que es, al igual que la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, de manera tal que al tener ambas el mismo origen, deben respetar en su ejercicio los mismos principios generales del derecho sancionador que han sido consagrados en la Constitución Política de la República, aunque sus procedimientos sean diferentes.

Como consecuencia de lo anterior, fluye que el derecho administrativo sancionador se inspira, entre otros, en el *principio de la culpabilidad*, en virtud del cual sólo cabe imponer una sanción a quien pueda dirigírsele un reproche personal por la ejecución de la conducta, *quedando excluida la posibilidad de aplicar medidas punitivas frente a un hecho que sólo aparenta ser el resultado de una acción u omisión, sin verificar previamente la culpabilidad personal*, como ocurre en la llamada responsabilidad objetiva”.

Al analizar la legislación regulatoria, se puede constatar que gran parte de estas normas, cuyo incumplimiento es la causa que motiva la puesta en acción de las facultades sancionadoras de los órganos administrativos sectoriales, están configuradas de manera que imponen a los administrados regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan.

Estas exigencias típicas y objetivas de cuidado que se establecen, a fin de cautelar la gestión de intereses generales en materias especialmente reguladas, colocan a los entes objeto de fiscalización en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, cuya inobservancia puede dar lugar a la aplicación de las sanciones respectivas.

Al ser el legislador, o bien la autoridad pública, según el caso, quien viene en establecer el deber de cuidado debido en el desempeño de las ac-

¹⁰⁹⁰ Dictamen N° 31.239 de 2005.

tividades tipificadas, cabe asimilar el principio de culpabilidad del Derecho Administrativo Sancionador al de la noción de culpa infraccional, en la cual basta acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para dar por establecida la culpa¹⁰⁹¹; lo cual se ve agravado en los casos que se trate de sujetos que cuenten con una especialidad o experticia determinada, donde el grado de exigencia a su respecto deberá ser más rigurosamente calificado.

Una interpretación en esta orientación puede ser deducida de los razonamientos tenidos en cuenta por la jurisprudencia. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado¹⁰⁹², como consecuencia de la transgresión de las obligaciones de coordinación con finalidad de preservar la seguridad del sistema eléctrico, que de las obligaciones normativas se puede deducir el estándar de reproche exigido para la sanción administrativa:

“[...] la reclamante de autos no dio cumplimiento a diversas obligaciones que, en su condición de integrante de la C.D.E.C. S.I.C. le imponía el reglamento en orden a coordinar la operación de las instalaciones interconectadas para preservar la seguridad del sistema eléctrico, bien jurídico que, a causa de tal incumplimiento, resultó afectado, al producirse la falla generalizada del suministro.

La responsabilidad que en este episodio corresponde a la reclamante no es, entonces, de carácter objetivo, como se aduce en la reclamación sino que obedece a una conducta culposa suya, exteriorizada en la inobservancia de las prescripciones contenidas en la regulación eléctrica y que tendían a precaver el peligro que la generación y circulación de energía eléctrica lleva consigo; peligro que en el presente caso efectivamente adquirió concreción en el corte de suministro generalizado.

Queda al margen de duda, por consiguiente, que en la especie existía para la reclamante un deber legal de cuidado, que ella vulneró, manifestando de esta manera negligencia y falta de cautela, al omitir los resguardos de seguridad dispuestos en el reglamento”.

Del fallo transcrito se puede apreciar que al tratarse de un deber legal de cuidado, mediando la constatación de la infracción a la obligación esta-

¹⁰⁹¹ BARROS BOURIE (2006) 91, 98.

¹⁰⁹² “Arauco Generación Sociedad Anónima con Superintendencia de Electricidad y Combustibles”, Rol N° 4404-2005. Corte Suprema, 08 de noviembre de 2005, C. 20.

blecida previamente, se configura una negligencia sobre cuya base el juicio subjetivo de imputación se encuentra suficientemente fundado.

La figura del deber legal en relación con las sanciones administrativas, facilita la explicación acerca de la matización que el principio de culpabilidad debe observar al entrar a regularlas, lo cual no imposibilita su extensión respecto de infracciones descritas como conducta antijurídica, ya que el deber se construye a partir del comportamiento que puede escindirse como lícito a partir de lo definido como contravención. Esta forma de entender el principio de culpabilidad en su variante administrativa sancionadora, no tiene por objeto hacerla asimilable de manera total a la culpa civil, ya que ésta tiene por objeto y fin la reparación del daño causado, mientras que en la sanción administrativa se busca una función de índole similar a la punitiva: la de infligir un daño al infractor de la norma (retributiva), así como también de prevención general; por ello no cabe instaurar un régimen de responsabilidad objetiva, pero sí más estricto que el penal, dado que más que intereses particulares, están en juego las reglas bajo las cuales se busca gestionar intereses de trasfondo colectivo y, en definitiva, velar por el bien común.

El estándar de culpa infraccional sostenido, pasa, a nuestro entender, a constituir el esquema central a fin de conciliar el principio de la culpabilidad en el espectro administrativo sancionatorio a partir del criterio de la Corte Suprema expuesto *ex ante*, pero tal estatus es el mínimo considerable, quedando abierta la posibilidad de configurarse contravenciones mediando dolo o culpa en sus demás variantes.

362. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMO CONDICIÓN ESENCIAL PARA EJERCER LA POTESTAD SANCIONATORIA. El procedimiento administrativo sancionador es, ante todo y sobre todo, un procedimiento administrativo y comparte gran parte de su significado y de su régimen.

Por tal motivo la literatura ha puesto tanto énfasis en el procedimiento administrativo como expresión del debido proceso de ley. Resulta, por tanto, que la inmensa mayoría de las normas sobre procedimiento administrativo son aplicables a los sancionadores y, a la inversa, buena parte de las normas que regulan el procedimiento sancionador son comunes con las del resto de los procedimientos. Pero la fuerza de los derechos fundamentales implicados transforma en parte el significado general y hasta el de muchos

trámites específicos¹⁰⁹³. Por ejemplo, si en general siempre se afirma que el procedimiento administrativo está presidido por un principio antiformalista, el sancionador pierde en parte ese carácter porque los derechos de los que hablamos son esencialmente formales¹⁰⁹⁴.

Lo anterior implica que en el procedimiento administrativo es posible la realización del derecho a la defensa, tanto en el sentido activo como pasivo¹⁰⁹⁵, es decir, como el derecho a reaccionar en contra de una decisión estatal que puede afectar sus derechos o intereses.

Esto es manifestación de la garantía constitucional del artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, por ello el Tribunal Constitucional ha indicado que es inconstitucional la facultad entregada a una autoridad administrativa para cancelar la inscripción en un registro público (como sanción), pues ello afectaría el racional y justo procedimiento, ya que no se contemplan, entre otras garantías, ni el emplazamiento a la persona respectiva, ni la oportunidad para defenderse, ni tampoco la posibilidad para deducir recurso alguno¹⁰⁹⁶⁻¹⁰⁹⁷. En el mismo sentido, ha confirmado que la inexistencia de normas para ejercer la defensa de los derechos por parte de los particulares

¹⁰⁹³ ALARCÓN SOTOMAYOR (2007) 54.

¹⁰⁹⁴ En efecto, por aplicación del art. 13 de la LBPA, es razonable sostener que el vicio de procedimiento en un procedimiento administrativo sancionador es un trámite esencial, atendida su naturaleza, que genera perjuicio a terceros y, en tal sentido, no es susceptible de convalidación y generará siempre la invalidez del procedimiento.

¹⁰⁹⁵ El Tribunal Constitucional ha indicado sobre el artículo 19, N° 3°, en sus incisos 1° y 2°, que:

“[...] dicho precepto consagra el principio general en la materia, al imponer al legislador el deber de dictar las normas que permitan a todos quienes sean, o puedan ser, afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa. Fluye de lo anterior, lógicamente, que la voluntad del Poder Constituyente es que la ley contemple los preceptos que resguarden el goce efectivo y seguro de esos derechos”. (STC, Rol N° 376, C. 30°).

¹⁰⁹⁶ STC, Rol N° 38.

¹⁰⁹⁷ En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Dictámenes N° 10.665 de 1980; 32.328 de 1986; 40.946 de 1995; 10.158 de 1999; 10.792 de 2000; 11.889 de 2001.

en un procedimiento administrativo, violenta la garantía establecida en el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental¹⁰⁹⁸⁻¹⁰⁹⁹.

¹⁰⁹⁸ STC, Rol N° 376, 2003.

¹⁰⁹⁹ En materia de procedimiento administrativo sancionador el Tribunal Constitucional ha sido mucho más drástico, pues ha sostenido 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” (C. 9). “Que, entre ellos, es necesario destacar los principios de legalidad y de tipicidad, los cuales no se identifican, sino que el segundo tiene un contenido propio como modo de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta” (C. 10). “Que, en este sentido, ambos principios se encuentran consagrados en los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19, de la Carta Fundamental, de acuerdo con los cuales ‘Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado’, y ‘Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella’” (C. 11). “Que, de esta forma, la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y sólo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política” (C. 12). “Que, por otra parte, el artículo 6° de la Carta Fundamental dispone, en su inciso primero que ‘Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella’, obligación que la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, impone específicamente, en su artículo 2°, a todos los órganos de la Administración del Estado” (C. 13). En virtud de ello entonces, no es posible atribuir a un órgano administrativo facultades para conocer y sancionar administrativamente las conductas contrarias al reglamento, pues resulta contraria a la Constitución Política al vulnerar la reserva legal que las normas constitucionales antes indicadas consagran, en relación con las conductas que pueden ser objeto de sanción (STC Rol N° 244).

En el mismo sentido ha señalado que “fluye que los principios del artículo 19 N° 3° de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátese de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3° de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional. Por consiguiente, el legislador ha sido convocado por el Poder

363. LAS CONDICIONES DE LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Considerando la inexistencia en nuestro país de una ley *de bases* o de carácter general y supletorio que regle, en propiedad (descontando la aplicación de la LBPA), la sanción y el castigo administrativos –ya que, por el contrario, únicamente existe una regulación especial en determinadas normas especiales, que resulta absolutamente disímil–, nuestras literatura y jurisprudencia (constitucional, judicial y administrativa) “(...) *han buscado la forma de llenar estos vacíos a partir de los principios recogidos del Derecho penal positivo o, en su caso,*

Constituyente a ejercer su función en plenitud, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido” (STC Rol N° 437, C. 17).

En su jurisprudencia reciente se ha referido a la aplicación del debido proceso en el marco de los procedimientos sancionatorios administrativos, indicando que: “[U]n debido procedimiento tiene lugar cuando se actúa en la forma que prescriben aquellas normas y principios procesales que resultan fundamentales para el resguardo efectivo del derecho a defensa. / A la imposición de sanciones administrativas, pues, necesariamente debe anteceder una serie concatenada de trámites, tan esenciales como un acta o acusación o formalización de cargos precisa y sostenida en una investigación previa, su comunicación al presunto infractor y la oportunidad para que éste pueda plantear defensas o alegaciones y rendir pruebas. Todo ello terminado, si procede, con una sanción fundada y sólo por hechos que han sido objeto de cargos, susceptible de ser impugnada ante un Tribunal”. (STC, Rol N° 2682-14, C. 12).

El contenido del derecho a un debido proceso es dinámico, y abarca tanto aspectos formales como sustantivos. Así lo ha manifestado nuestro Tribunal Constitucional al referirse al actuar de la autoridad sanitaria: “Que el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material (Rol N° 437, considerando 14°), como es –entre otras dimensiones– garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada”. (STC, Rol N° 1518-09, C. 28).

Sobre el contenido de esta garantía la Corte Suprema ha señalado: “Que, por otra parte, es un derecho asegurado por la Constitución Política de la República, el que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, siendo la misma Carta Fundamental, en el inciso quinto del numeral 3° de su artículo 19, la que confiere al legislador la misión de establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. En cuanto a los aspectos que comprende el derecho del debido proceso, no hay discrepancias en que, *a lo menos lo conforman, el derecho de ser oído, de presentar pruebas para demostrar las pretensiones de las partes, de que la decisión sea razonada y la posibilidad de recurrir en su contra, siempre que la estime agravante, de acuerdo a su contenido.* (SCS, Rol N° 4758-2010, C. 8).

*tomándolos de normas constitucionales, aun cuando no todos se pueden reconducir a algunas de estas dos vías*¹¹⁰⁰.

Hoy ya no se discute, como ocurría hace no tantos años¹¹⁰¹, la legitimidad (constitucionalidad) del Derecho Administrativo Sancionatorio, sino que se procura establecer el marco jurídico al que se somete a la luz de la Constitución, de modo de determinar si la norma legal (o infra legal¹¹⁰²) que las consagra contraviene precisamente nuestra Carta Fundamental. La existencia de una sanción administrativa (en desmedro de una de carácter judicial), es un asunto de “política legislativa” –un juicio de mérito del legislador– que, como se ha planteado¹¹⁰³, debe hallarse sujeta a límites:

“El problema actual no es el de la existencia de la potestad administrativa sancionadora, y ni siquiera el de su justificación, sino mucho más sencillamente el de su juridificación. No se trata ya (en otras palabras) de devolver

¹¹⁰⁰ CORDERO QUINZACARA (2014 A) 401.

¹¹⁰¹ Según se verá en lo sucesivo, nuestra jurisprudencia ha indicado cómo debe ejercerse legítimamente el mismo. Por una parte, abandonando las formulaciones arcaicas del principio de separación de poderes y rechazando la tesis que las sanciones sólo pueden ser aplicadas por los tribunales de justicia, de forma de permitir el ejercicio de potestades sancionadoras por parte de la Administración. Y, por otra parte, condicionando esta aceptación a la exigencia que el ejercicio de dichas potestades sea el resultado de “procedimientos justos y racionales” en los términos exigidos por el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República (“Constitución”), entre otras garantías. Así, aunque la sanción administrativa pasa a estar validada, el sistema “pre-beccariano” en el que la Administración podía aplicar sanciones administrativas de plano y sin resguardar las garantías y derechos de los ciudadanos, está hoy constitucionalmente proscrito: resulta imprescindible la tramitación de un procedimiento para su imposición y, tanto o más importante que lo anterior, rige en tales procesos un elevado nivel garantista. En GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ (2002 II) 157; y en ALARCÓN SOTOMAYOR (2007) 29.

¹¹⁰² “(...) no se excluye al reglamento de la intervención en el ámbito sancionador, sino que ella dependerá de la densidad normativa con que la infracción y la sanción se hubieren establecido en la ley. En este sentido cabe apreciar los distintos límites que tiene la potestad reglamentaria en relación con su intervención en la materia”, describiéndose dentro de los límites negativos la vinculación y la subordinación, y dentro de los positivos, la remisión y la completitud de la ley; en BERMÚDEZ SOTO (2010) 186, 187.

¹¹⁰³ “Que no debe desconocerse la circunstancia de que, aunque se trata de una cuestión de mérito que debe resolver el legislador, se ha cuestionado la circunstancia que sea la propia administración la que conozca de materias sancionatorias”; sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 30 de diciembre de 2008, en autos Rol N° 1223-08-INA, considerando 23°.

a los Jueces potestades indebidamente detentadas por la Administración sino conseguir que ésta ofrezca en su ejercicio las mismas garantías que los Jueces y procesos penales. Y así, la ‘despenalización’ de las materias se corresponde con una ‘jurisdiccionalización’ de los procesos y garantías”¹¹⁰⁴.

Tales lineamientos procedimentales (los que cabe distinguir de aquellos de carácter sustantivo¹¹⁰⁵), todos ellos advertidos por el propio TC, son, en breves palabras, los siguientes:

364. LA POTESTAD SANCIONATORIA DE UN ENTE ADMINISTRATIVO NO ES JURISDICCION. Tal circunstancia emana del hecho que la sanción propia de un procedimiento de esta naturaleza no es más que un acto administrativo terminal, corolario de sus facultades punitivas legalmente reconocidas, cual etapa de un proceso administrativo; pero jamás ejercicio de potestades jurisdiccionales, que resultan privativas de los tribunales de justicia.

Mientras que la decisión jurisdiccional la pueden ejercer únicamente los tribunales de justicia (dentro de los cuales se hallan, también y excepcionalmente, determinados órganos administrativos, aunque en dicho caso dejan de estimarse tales y se convierten funcionalmente en tribunales), entendiéndose ésta como la determinación de “(...) *la voluntad de la ley con anterioridad a que la prestación se cumpla o a que el derecho a la prestación sea constituido*” de forma irrevocable, tanto para el juez como para las partes que someten su controversia jurídica a su decisión; la potestad punitiva de un órgano de la Administración ha de considerarse como “(...) una declaración de lo que la administración entiende que debe hacer, en cuanto se considera a sí misma obligada a no hacer, o autorizada para exigir, [y que] es por su naturaleza revocable, a menos que haya dado lugar al nacimiento de derechos a favor de terceros”¹¹⁰⁶.

¹¹⁰⁴ NIETO GARCÍA (2005) 89. La cursiva es original. En el mismo sentido, SEGURA SOTO (2014) 185: “Tal necesidad [de dotar al Derecho Administrativo Sancionatorio de garantías análogas a las que se enfrenta el Derecho Penal] radica en que las potestades punitivas de la Administración son potencialmente lesivas de los derechos fundamentales del perseguido y, en tal contexto, *el establecimiento de principios en los términos expuestos no sólo consolidaría nuestro Estado de Derecho, sino que, además, impediría que, en el ejercicio de tales potestades, se lesionen los derechos y garantías de los particulares*”.

¹¹⁰⁵ Para un análisis de los mismos CORDERO QUINZACARA (2014 A) 409-430.

¹¹⁰⁶ COLOMBO CAMPBELL (2004) 47, 48.

Al respecto, se ha pronunciado la más destacada literatura, indicando que “[l]a *potestad punitiva de la Administración es de naturaleza administrativa y no penal*”¹¹⁰⁷ ni de ningún otro tipo jurisprudencial (sin perjuicio del estatuto común al que están sometidas, por su identidad ontológica, las *penas y las sanciones administrativas*¹¹⁰⁸).

Ha señalado, asimismo, el aludido Tribunal Constitucional en distintas oportunidades:

“(...) la sanción administrativa es un acto administrativo, que se dicta después de un procedimiento administrativo, a consecuencia de una infracción de bienes jurídicos de naturaleza administrativa (...). *El hecho de que sea un acto administrativo implica descartar que se trate del ejercicio de funciones jurisdiccionales*”¹¹⁰⁹.

“En efecto, ha manifestado respecto al *procedimiento administrativo sancionador que ‘no obstante, aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso, como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura en diversos pronunciamientos*”¹¹¹⁰.

“Que es del caso señalar (...) que *la facultad de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos de aplicar sanciones administrativas*, consagrada en el artículo 161 del Código Tributario, como en diversos otros preceptos

¹¹⁰⁷ CORDERO QUINZACARA-ALDUNATE LIZANA (2012) 344, 345.

¹¹⁰⁸ El Tribunal Constitucional ha revelado que “(...) las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales, al ser ambas emanaciones del ius puniendi estatal”; en STC de fecha 21 de octubre de 2010, en autos Rol N° 1518-09-INA, considerando 6°.

¹¹⁰⁹ STC de fecha 10 de octubre de 2013, en autos Rol N° 2264-12-INA, considerando 33°. En un sentido inverso, reconociendo el carácter de órgano jurisdiccional al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, ha dicho el mismo tribunal que “[a] la luz de los conceptos presentados, *no es posible sostener que el tribunal que conoce de la gestión pendiente de autos esté ejerciendo una potestad punitiva administrativa, sino una función jurisdiccional de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, ya que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia resuelve un conflicto de relevancia jurídica originado en la acción de un individuo que, aparentemente, ha quebrantado el ordenamiento jurídico, mediante un proceso y con efecto de cosa juzgada*”; en sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 20 de agosto de 2013, en autos Rol N° 2381-12-INA, considerando 17°.

¹¹¹⁰ STC de fecha 21 de octubre de 2010, en autos Rol N° 1518-09-INA, considerando 24°.

del mismo cuerpo legal, *se enmarca dentro de sus potestades administrativas sancionatorias, que no suponen ejercicio de jurisdicción*¹¹¹¹.

De lo anterior no se sigue –bien vale aclararlo– que cualquier ente de la Administración, ejerciendo potestades administrativas, pueda imponer sanciones de este tipo. Estas últimas deben ser aplicadas por un órgano al que la ley haya atribuido de forma previa facultad expresa al efecto (ámbito en el cual no pueden confundirse ni invocarse extensivamente para ello, por más similares que parezcan, otras potestades legalmente reconocidas, como la de inspección, por ejemplo¹¹¹²).

365. DEBE EXISTIR UN PROCEDIMIENTO PREVIO, DEBIDAMENTE REGULADO (DE FORMA ESPECÍFICA O SUPLETORIAMENTE, POR LA LEY N° 19.880), CUAL GARANTÍA DE PARTICIPACIÓN PARA LOS INTERESADOS. Ello se halla en sintonía, sin duda, con la garantía constitucional que asiste a los particulares de verse sometidos a un debido proceso –consagrada en el artículo 19, N° 3; inciso 6°, de la Constitución¹¹¹³⁻¹¹¹⁴–, que resulta aplicable por extensión a un procedimiento administrativo como aquel en análisis¹¹¹⁵. Y es que si hacen

¹¹¹¹ STC de fecha 8 de enero de 2009, en autos Rol N° 1183-08-INA, considerando 15°. En un sentido análogo, sentencia del Excmo. Tribunal Constitucional de fecha 26 de junio de 2008, en autos Rol N° 766-2007, considerando 24°.

¹¹¹² SEGURA SOTO (2014) 187.

¹¹¹³ “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

¹¹¹⁴ Desde temprano, nuestra justicia constitucional ha planteado que “(...) el racional y justo procedimiento para la aplicación de sanciones administrativas exige y debe consultar, ‘entre otras garantías’, el emplazamiento de la persona afectada, la oportunidad para defenderse y la oportunidad de impugnar la decisión adoptada ante otra autoridad, mediante algún recurso”; AGUERREA MELLA (2005) 78 –citando la STC de fecha 8 de septiembre de 1986, en autos Rol N° 38–.

¹¹¹⁵ El propio TC ha planteado al respecto que “(...) tanto los órganos judiciales como los administrativos cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo”; STC de fecha 12 de agosto de 2008, en autos Rol N° 808-07-INA, considerando 10°.

extensivas (matizadamente¹¹¹⁶) las garantías del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionatorio, no pueden sino trasladarse (aunque de forma igualmente matizada) las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionatorio¹¹¹⁷.

No es posible, se ha dicho, aplicar una sentencia *de plano*, esto es, sin instruir antes un procedimiento administrativo sancionatorio: “*en ninguna de ellas [las normas de la Ley N° 18.175], se contempla un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de las sanciones que en cada caso se establecen*”¹¹¹⁸, cuestiones que importan un incumplimiento de la garantía constitucional antes descrita, que no busca sino asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de los sometidos al mismo.

De igual modo ha planteado la justicia constitucional, de forma reiterada y particularmente conteste:

“(...) en la tramitación administrativa que tenga lugar *deben aplicarse las reglas legales que configuren un procedimiento racional y justo*, como este Tribunal lo ha decidido en forma reiterada. No es necesario, sin embargo, que sea la propia ley que contemple una nueva actuación de la Administración la que regule de modo completo el procedimiento a seguir, puesto que, existiendo una ley que se aplica con carácter supletorio, cual es la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, los vacíos que contenga la legis-

¹¹¹⁶ El origen de la doctrina del matiz se remonta a la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26 de agosto de 1996, en autos Rol N° 244; tesis que fue reformulada en las sentencias del mismo tribunal recaídas en los autos Roles N°s. 479 y 480, ambas de 2006. Según la literatura la voz “con matices” que se emplea en estas últimas para aludir a la aplicación del estatuto constitucional del artículo 19° N° 3°, de la Constitución al Derecho Administrativo Sancionatorio “(...) es más restrictiva que la utilizada por la sentencia N° 244: ‘por regla general’, pues a diferencia de esta última, no autorizaría desviaciones o excepciones al modelo penal”; en ROMÁN CORDERO (2008) 137. Para un análisis de dicha aplicación matizada, ver sentencia de SCS de fecha 30 de octubre de 2014, dictada en autos Rol N° 1079-2014.

¹¹¹⁷ Al respecto ALARCÓN SOTOMAYOR (2007) 32.

¹¹¹⁸ STC de fecha 16 de noviembre de 2010, en autos Rol N° 1413-09-INA, considerando 26° –citando sentencia del mismo tribunal de fecha 17 de junio de 2003, en autos Rol N° 376, considerando 34°–.

lación especial en materia de procedimiento se cubren por las disposiciones de la legislación general que se aplica supletoriamente, satisfaciéndose de esta manera las exigencias de racionalidad y justicia a las que todo órgano administrativo debe ajustarse en sus actuaciones”¹¹¹⁹.

“Que, en lo tocante a la *aplicación del debido proceso de derecho a los procedimientos administrativos*, es efectivo que este Tribunal se ha manifestado positivamente al respecto, *particularmente cuando dichos procedimientos importan ejercicio de jurisdicción o entrañan la materialización de la potestad sancionatoria de la Administración*.

(...) *el principio constitucional del debido proceso se aplica al procedimiento administrativo común*, aunque no con la misma intensidad ni modalidades que en procesos judiciales, en la especie no podrían considerarse transgredidos los institutos del orden consecutivo legal y de la preclusión, pues *la Ley N° 19.880, antes citada, contempla tres fases o etapas a través de las cuales se desarrolla dicho tipo de procedimiento, a saber iniciación, instrucción y finalización* (inciso segundo del artículo 18), encontrándose en este caso pendiente por largo tiempo la segunda de ellas, sin que se advierta el retroceso procedimental de una etapa ya clausurada, como lo pretenden los requirentes”¹¹²⁰.

366. EL PRINCIPIO DE CONTRADICTORIEDAD ES ESENCIAL EN ESTE TIPO DE PROCEDIMIENTOS. LA IMPORTANCIA DE LA FORMULACIÓN DE CARGOS. Nuestra doctrina, explicando la traducción que realiza la LBPA de la garantía del debido proceso, ha señalado que aquélla implica lo siguiente:

a. Que sólo un procedimiento puede *conducir jurídicamente a la dictación de un acto*, y asegurar al mismo tiempo que éste sea legítimo, racional y razonable.

b. Que el procedimiento es *garantía formal de los derechos de los ciudadanos*, ya que el concepto del debido proceso no agota su aplicabilidad en sede judicial, sino que su eficacia también se extiende a la formación de las decisiones de los entes de la Administración.

c. Que el procedimiento es un mecanismo de *ordenación de la actividad administrativa*, es decir, de una actuación uniforme de cada órgano de la administración pública, lo que se concreta a través de la exigencia de cumplimiento

¹¹¹⁹ STC de fecha 19 de junio de 2007, en autos Rol N° 771-07-INA, considerando 16°.

¹¹²⁰ STC de fecha 2 de enero de 2007, en autos Rol N° 513-2006, considerandos 15° y 17°.

de plazos, de la formación de un expediente administrativo de tramitación, entre otras garantías.

d. *Que el procedimiento administrativo también sirve de base para la participación y defensa de los derechos de los interesados. Por ello la ley contempla un principio de contradictoriedad en el mismo* (artículo 10); etapas de audiencia previa a la iniciación del procedimiento (artículo 29), un período de información pública (art. 39) y publicidad obligatoria de los actos administrativos generales (artículo 48, letra a)”¹¹²¹.

Justamente, la consagración del principio de contradictoriedad se traduciría en el reconocimiento del derecho de defensa del administrado¹¹²². En el ámbito administrativo sancionador, el *derecho a un contradictorio* incluiría el derecho a ser informado oportunamente y en forma detallada de la acusación formulada, con los antecedentes que han permitido al fiscalizador acreditarla, y a disponer del tiempo adecuado para la preparación de su defensa. *Esta garantía es un elemento de la esencia del derecho a un debido proceso, aplicable tanto a procedimientos jurisdiccionales como administrativos*. De hecho, el generalizado reconocimiento de esta garantía es lo que explica que la mayoría de los procedimientos administrativos sancionadores vigentes en nuestro ordenamiento contemplan como primera etapa procedimental un *oficio de formulación de cargos* donde se detallan las infracciones imputadas con una breve relación de los antecedentes que las sustentan, y confiriendo al imputado además un plazo razonable para formular sus descargos¹¹²³.

La jurisprudencia judicial, refiriéndose a las garantías que estarían comprendidas dentro del debido proceso, en el contexto de un procedimiento sancionatorio realizado por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones¹¹²⁴, ha señalado lo siguiente:

¹¹²¹ JARA-MATURANA (2009) 5.

¹¹²² JARA-MATURANA (2009) 5.

¹¹²³ Véanse a modo ilustrativo, los procedimientos administrativos sancionatorios que en materia de telecomunicaciones contemplan los artículos 36 y ss de la Ley N° 18.168 o que en materia de electricidad y combustibles establece el artículo 18 de la Ley N° 18.410.

¹¹²⁴ La Superintendencia de Pensiones es la sucesora legal de la institución arriba mencionada.

“6º) Que a la luz de las disposiciones constitucionales citadas, *la potestad sancionatoria que ejercen los organismos fiscalizadores debe ajustarse a condiciones mínimas de racionalidad que aseguren la justicia de la decisión que adopten, en la medida que el acto administrativo va a afectar los derechos de los administrados, lo que exige respetar garantías procesales mínimas y, además de determinar con precisión cuál es el comportamiento infraccional que se reprocha, oír a la persona a la que supuestamente habrá de afectar la sanción.* Sólo de esta manera podrá el afectado tener conocimiento de las infracciones que se le atribuyen, a la vez que constatar que el fiscalizador se ha ajustado al marco de atribuciones que le han sido confiadas y que ha respetado la garantía consagrada en el N° 26 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

7º) Que, en este contexto, sin perjuicio de las disposiciones legales citadas en el fundamento cuarto de este fallo, debe darse aplicación supletoria a las normas que contempla la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los órganos de la Administración del Estado, en cuanto en las investigaciones sumarias que la Superintendencia instruye con arreglo al artículo 3º, letra n) de su Estatuto Orgánico, *debe cumplir con dar a conocer a la entidad fiscalizada los elementos de cargo que puedan servir de base a una posible sanción, único modo de asegurarle una adecuada defensa*”¹¹²⁵.

Para obtener entonces, un debido proceso desde el punto de vista sustantivo, el *derecho a una debida defensa* resulta fundamental, y en su obtención la regulación de las distintas etapas del procedimiento sancionatorio, y su respeto por parte de la autoridad son fundamentales. En este sentido, Contraloría, refiriéndose a la legalidad de un sumario administrativo, dictaminó lo siguiente:

“[C]abe señalar que el aludido proceso, cuya reglamentación está contenida en el decreto N° 118, de 1982, del Ministerio de Defensa Nacional, aprobatorio del Reglamento de Sumarios Administrativos de Carabineros de Chile, N° 15, es un *procedimiento reglado que regula debidamente su tramitación y permite a los afectados hacer valer sus planteamientos en diversas instancias contempladas al efecto, las cuales tienen por finalidad garantizar una adecuada defensa, con el objeto de configurar un debido proceso, tal como,*

¹¹²⁵ Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 30 de abril de 2007, dictada en causa Rol N° 9346-2006. En el mismo sentido ver: Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de 13 de septiembre de 2007, dictada en causa Rol N° 483-2007.

por lo demás, se precisara, entre otros, en el dictamen N° 42.895, de 2009, de esta Entidad Fiscalizadora”¹¹²⁶.

Parte importante del correcto ejercicio del derecho a defensa se relaciona con la *formulación de cargos*, pues a través de ella el sujeto sabrá qué hechos concretos son los que la autoridad ambiental considera como constitutivos de infracción, y la posible sanción que la conducta infraccional acarrea. De ahí que su claridad y detalle sean sumamente relevantes para permitir una debida defensa. En este sentido, Contraloría ha indicado que:

“[D]e acuerdo con la jurisprudencia de esta Contraloría General, contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 63.086, de 2004 y 54.131, de 2007, *los cargos deben formularse en forma precisa y concreta*, no bastando con citar las normas infringidas, sino que *deben detallarse los hechos que constituyen tal vulneración y la forma en que contravienen los deberes contenidos en las normas afectadas*”¹¹²⁷.

Refiriéndose también al estándar que debe satisfacer la formulación de cargos, la Corte Suprema ha fallado que:

“[T]al como se observa de la sola lectura de los cargos en examen, éstos cumplen con el requisito de precisión y claridad que exige el ordenamiento jurídico vigente. Es así como *los cargos contienen los hechos constitutivos de las infracciones que se imputan a la actora y el modo en que aquellos han afectado los deberes establecidos en las disposiciones que en los mismos cargos se señalan, de manera que su descripción resulta suficiente para una adecuada defensa*”¹¹²⁸.

Por lo tanto, una formulación de cargos que se ajuste a los estándares exigidos por el debido proceso debe permitir una adecuada defensa o un correcto ejercicio del derecho a defensa del administrado, transformándose en un principio central del procedimiento sancionador.

367. NO SE PUEDEN ADOPTAR EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO MEDIDAS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL. Ello se halla en sintonía con la garantía

¹¹²⁶ Dictamen N° 69.649 de 2010.

¹¹²⁷ Dictamen N° 59.357 de 2009.

¹¹²⁸ SCS causa Rol N° 6661-2014, C. 16.

constitucional que proscribe los apremios ilegítimos –consagrada en el artículo 19, N°s. 1, inciso cuarto, y 7 letras a) y b) de la Constitución¹¹²⁹–; cuestión que ha sido reconocida por la literatura constitucional¹¹³⁰ al abordar los *apremios* administrativos que no resultan sometidos al control jurisdiccional:

“Que, por otra parte, tampoco puede esta Magistratura estimar como legítimo un apremio-pena que se ha originado en una conducta cuya ilicitud aún no goza de verdad judicial, desde el momento que los requirentes reclamaron de las multas impuestas y se encuentra pendiente el respectivo pronunciamiento jurisdiccional. *Así, al no existir sentencia judicial que se pronuncie sobre los hechos que motivan la sanción, no resulta lícito que esta última se haga efectiva y exigible desde ya y compulsivamente a través de un ‘apremio’, que por demás consiste en una verdadera pena privativa de libertad impuesta por vía administrativa.*

(...) Que, en suma, de lo señalado puede concluirse que la disposición contemplada en el artículo 169 del Código Sanitario infringe lo dispuesto en el artículo 19, números 1° y 7°, de la Constitución, desde que se trata de un verdadero apremio ilegítimo, *al importar una pena privativa de libertad impuesta por la vía administrativa y sin que previamente exista una instancia jurisdiccional que revise dicha actuación*”¹¹³¹.

¹¹²⁹ La primera de dichas normas señala, en el contexto del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, que “[s]e prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”. La segunda, por su parte, dispone en el concierto del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, que “a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros; / b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”.

¹¹³⁰ CORDERO QUINZACARA-ALDUNATE LIZANA (2012) 348. En un sentido análogo, dicho autor plantea, dentro de los límites procedimentales del proceso administrativo, que “(...) tampoco es posible que una sanción administrativa de multa pueda ser convertida por vía sustitutiva en una pena privativa de libertad, a diferencia de lo que ocurre con las sanciones penales. Nuevamente en este caso se coloca como elemento determinante la no intervención judicial en la medida que decreta la privación de libertad” (p. 348). En el mismo sentido, CORDERO QUINZACARA (2012) 153, 154. La proscripción de aplicación de una pena de esa naturaleza, dice el autor, alcanza su empleo directo o por sustitución.

¹¹³¹ STC de fecha 21 de octubre de 2010, en autos Rol N° 1518-09-INA, considerandos 19° y 22°.

368. LA DESFORMALIZACIÓN PROCEDIMENTAL ALCANZA A LA “ETAPA DE PRUEBA” DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO: LA EXIGENCIA LEGAL ES QUE SE CONCEDA UNA INSTANCIA DE VERIFICACIÓN O DESCARTE DEL PRESUPUESTO DE HECHO DE LA CONDUCTA IMPUTADA. Ello se halla en sintonía con las garantías constitucionales que exigen un debido (*racional y justo*) proceso, conceden defensa jurídica y aseguran la igualdad ante la ley de todas las personas –consagradas en el artículo 19, N°s. 2 y 3, de la Constitución, ya citados¹¹³²–.

En materia de procedimiento administrativo sancionatorio impera un régimen de desformalización procedimental (que impide igualar su consecución y desarrollo al procedimiento ordinario civil o penal) y en el cual “(...) *deben satisfacerse solamente las formas y ritualidades que se hallen contempladas en la ley o en el reglamento*”¹¹³³. La literatura española, desde cuya legislación se desprende la regulación chilena del procedimiento administrativo, ha planteado al respecto:

“(...) las reglas que garantizan su observancia [del principio de contradicción] en la práctica de las pruebas en los procesos civiles pueden no ser necesarias en los procedimientos administrativos para la satisfacción de ese mismo fin, de la misma forma que puede ocurrir que esas reglas resulten sencillamente inaplicables por incompatibles con la propia estructura del procedimiento administrativo y la posición que en él ostenta la Administración Pública”.

(...) en la prueba propia del procedimiento administrativo se diluye extraordinariamente esa neta adscripción que en el proceso civil guarda con los hechos controvertidos, en el sentido que en la vía administrativa la actividad probatoria no se dirige tanto a la demostración de la existencia o inexistencia de unos hechos discutidos por las partes –aunque no quepa excluir esta circunstancia–, *cuanto a la comprobación o verificación del conjunto de datos que integran el presupuesto de hecho de la resolución* (...). La existencia de contradicción

¹¹³² Ha dicho el TC que la circunstancia de que el inciso quinto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución no haya enumerado las garantías de “un justo y racional procedimiento” no significa que él carezca de contenido, sino que envuelven “(...) un conjunto de límites a la libertad del legislador de aprobar reglas procesales, los que el constituyente decidió no enumerar para evitar la rigidez de la taxatividad y resguardar la necesaria diferenciación que exigen diversos tipos de procedimiento”; en STC de fecha 3 de enero de 2008, en autos Rol N° 792-07-INA, considerando 7°.

¹¹³³ MORAGA KLENNER (2010) 165.

en los hechos podrá resultar relevante para la determinación del cuándo y el cómo ha de probarse; no constituye, sin embargo, presupuesto mismo de la actividad probatoria que se despliega en esta vía”¹¹³⁴.

El TC se ha pronunciado de forma reciente acerca de las etapas mínimas que, conforme a las garantías penales, debe preceder a una sanción administrativa (en un caso en que se reclamaba la falta de dictación por parte de la Superintendencia de Valores y Seguros –“SVS”– de un *auto de prueba*); expresando respecto de la “etapa de prueba”, en particular, que ella se satisface en la medida que se otorgue al administrado imputado la chance de *desvirtuar* o *atenuar* la acusación hecha en su contra por la autoridad, mediante la invocación de hechos nuevos o distintos:

“Según se verá, el trámite que echa en falta el requirente no es acorde con las garantías y postulados del orden penal, exigidos por este Tribunal, en punto a que las sanciones administrativas sean precedidas de una formulación de cargos, donde se precisen los hechos imputados, seguida de una oportunidad real para plantear descargos, *donde la defensa pueda incluso invocar hechos nuevos o distintos, no considerados por el fiscalizador con el propósito de desvirtuar esa acusación o, al menos, para fundamentar atenuantes*”¹¹³⁵.

Y agregando al respecto que las sanciones administrativas:

“(…) deben cumplir con las garantías vinculadas al debido procedimiento, permitiendo a quienes puedan ser alcanzados por dichos castigos *defenderse de los cargos que les dirija la autoridad, rendir pruebas e impugnar la sanción una vez aplicada*”¹¹³⁶.

Ella es, por lo demás, la práctica común en la regulación sectorial de una multiplicidad de agencias estatales con potestades sancionatorias. Muchas de ellas reiteran –con mayor o menor completitud– las reglas generales o

¹¹³⁴ BARRERO RODRÍGUEZ (2003) 66, 68.

¹¹³⁵ STC de fecha 30 de octubre de 2014, en autos Rol N° 2.682-14-INA, considerando 2°. En relación a la consagración legal de las ritualidades antes aludidas, dicho fallo plantea que “(…) si la dictación de una suerte de auto de prueba fuese un trámite esencial en esta clase de procedimientos, dicha formalidad –de acuerdo con el artículo 63, N° 18, constitucional– *tendría que exigirla un explícito mandato legal, que no se encuentra ni en esta ley ni en otros cuerpos jurídicos análogos*” (considerando 3°).

¹¹³⁶ STC de fecha 30 de octubre de 2014, en autos Rol N° 2.682-14-INA, considerando 11°.

simplemente se remiten a las normas consagradas al efecto por los artículos 35 y 36¹¹³⁷ de la LBPA (v.gr., la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento¹¹³⁸, la SuSeSo¹¹³⁹, la Superintendencia de Educación¹¹⁴⁰, la SMA¹¹⁴¹, la Superintendencia de Casinos de Juego (“SCJ”)¹¹⁴², la SEC¹¹⁴³

¹¹³⁷ El inciso segundo del artículo 35 dispone que “[c]uando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo *ordenará la apertura de un período de prueba*, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”; mientras que el inciso primero del artículo 36 señala que “[l]a Administración comunicará a los interesados, con la suficiente antelación, *el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas*”. La primera de estas normas aborda la posibilidad (ya que dicho período es sólo eventual) de instruir un período probatorio y los términos del mismo, cuestión que debe interpretarse de forma armónica con la segunda de ellas, que consagra el momento de la prueba, es decir, la actuación con que se comunicará el inicio del probatorio para la producción y la realización de las diligencias de prueba y los (amplios) medios admitidos para ello.

¹¹³⁸ El inciso tercero del artículo 340 de la Ley N° 20.720 dispone: “La Superintendencia dará lugar a las medidas probatorias que solicite el infractor en sus descargos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 19.880”.

¹¹³⁹ Su artículo primero, N° 32, modificadorio del artículo 55 de la Ley N° 16.395, de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social, dispone en el nuevo inciso tercero de este último: “Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, *y podrá ordenar la realización de los pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan*”.

¹¹⁴⁰ El artículo 70 de la Ley N° 20.529 dispone: “Formulados los cargos, el sostenedor objeto del procedimiento tendrá un plazo de diez días hábiles, contado desde la fecha de la notificación, *para presentar descargos y los medios de prueba que estime pertinentes*”.

¹¹⁴¹ El artículo 50 de la Ley N° 20.417 dispone: “Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, *podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios* que procedan. / En todo caso, *se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos*, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”.

¹¹⁴² El inciso segundo de la letra f) del artículo 55 de la Ley N° 19.995 dispone: “El Servicio dará lugar a las medidas o *diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, siempre que resulten pertinentes y conducentes*. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”.

¹¹⁴³ El inciso tercero del artículo 17 de la Ley N° 18.410 dispone: “La Superintendencia dará lugar a las *medidas probatorias que solicite el imputado en sus descargos*, o las rechazará con expresión de causa”.

y la SP¹¹⁴⁴, entre otras); y que no se distinguen en demasía de la regulación que al respecto ha venido a consagrar el Proyecto de Ley en el nuevo artículo 50 I de la LPC¹¹⁴⁵: un marco de actuación discrecional pero fundada de la Administración (que, no obstante, en el caso de la especie no alcanzaría a la decisión de abrir o no el término de prueba en cuestión) vinculado a una actividad propositiva de parte en contrario (salvo que las diligencias o hechos sugeridos sean *improcedentes* o *innecesarios*).

369. NO ES POSIBLE TENER POR DEFINITIVO EL ACTO, SIN REVISIÓN JUDICIAL (O, MÁS PROPIAMENTE, JURISDICCIONAL), CUESTIÓN QUE SE CONOCE COMO EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. Ello se halla en sintonía, sin duda, con la garantía constitucional que concede el libre acceso a la justicia –consagrada en los artículos 19, N° 3°, ya citada, y 38, inciso segundo de la Constitución¹¹⁴⁶– y tiene una íntima vinculación con lo abordado en el literal a. precedente (el procedimiento administrativo sancionatorio no es ejercicio de jurisdicción): si concluimos que los actos administrativos no pueden ostentar el efecto vinculante (de cosa juzgada) de una sentencia de un tribunal de justicia, estamos ante manifestaciones de voluntad pública revisables... nada menos que por los propios tribunales de justicia, los cuales determinarán su validez o desapego con la misma, al margen de la

¹¹⁴⁴ La segunda parte del N° 8 del artículo 94 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980, dispone: “Para estos efectos y en forma previa, la Superintendencia oficiará a las sociedades administradoras antes mencionadas con el objeto de poner en su conocimiento los hechos que se le imputan como constitutivos de infracción, *a fin de que éstas, dentro del plazo de diez días hábiles contados desde la recepción del respectivo oficio, procedan a formular sus descargos y acompañen las probanzas en que fundamentan sus alegaciones*”.

¹¹⁴⁵ “Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, el Servicio examinará el mérito de los antecedentes y abrirá término probatorio por un plazo no superior a quince ni inferior a cinco días. Durante dicho término, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan. / En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el proveedor respectivo en sus descargos. Sin perjuicio de lo anterior, el instructor podrá rechazar las pruebas propuestas cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

¹¹⁴⁶ Dicha última norma señala que “[c]ualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

parcialidad y falta de permanencia propia de la autoridad administrativa¹¹⁴⁷. Así se ha planteado por la doctrina constitucional al abordar la autotutela de la Administración¹¹⁴⁸.

Cuestión que, naturalmente, se encuentra en concordancia con el principio a la *impugnabilidad* (o *de tutela judicial efectiva*) que consagran los artículos 15 de la LBPA¹¹⁴⁹ y 3º LOCBGAE¹¹⁵⁰, y que disponen que la ley no puede *condicionar* (limitar, restringir o sencillamente prohibir) al punto de afectar el libre ejercicio de dicha garantía¹¹⁵¹, menoscabando su contenido esencial en los términos descritos en el artículo 19, N° 26, de la Constitución.

“En síntesis, si bien puede resultar lícito que los órganos fiscalizadores puedan, previo al proceso judicial y en el ámbito administrativo, determinar la existencia de una infracción y la cuantía de una multa, la sanción no puede

¹¹⁴⁷ Al respecto, ALARCÓN SOTOMAYOR (2007) 78 –citando a julio Ponce Solé– alude a las “(...) diferencias existentes entre la imparcialidad de los agentes administrativos (...) y la independencia judicial (...), por cuanto los primeros deben servir a los intereses generales, de los cuales son depositarios, defendiéndolos en caso de conflicto con los intereses privados, individuales o colectivos, que puedan dañarlos, en tanto que los segundos (los jueces) no son portadores de ningún interés, sino que se sitúan en una situación de superioridad y desvinculación de las partes, limitándose a la aplicación del Derecho”.

¹¹⁴⁸ CORDERO QUINZACARA-ALDUNATE LIZANA (2012) 353, 354. En el mismo sentido, se ha reseñado que “[e]n sede constitucional se ha prestado también especial atención a la impugnabilidad de la decisión de la autoridad que imponga una sanción, además de que por regla general los procedimientos contemplan una revisión judicial de ellas. Entendida como una segunda instancia, esta revisión judicial es vista como una etapa necesaria dentro del procedimiento sancionatorio, sin la cual no puede considerarse firme o cierta la sanción impuesta”; en BOETTIGER PHILIPPS (2009) 592.

¹¹⁴⁹ Su inciso primero indica: “Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnado por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales”.

¹¹⁵⁰ Su inciso segundo indica: “La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes”.

¹¹⁵¹ Al respecto, CORDERO QUINZACARA (2014) 434.

estimarse como cierta e irrevocable para el ordenamiento jurídico sino una vez que no haya sido reclamada o que, habiéndolo sido, tal reclamo haya sido resuelto en sede jurisdiccional e independiente. Así lo consagra nuestro sistema al permitir que se recurra de las respectivas decisiones administrativas ante los tribunales, cuestión que no sólo está consagrada a nivel legal, sino que también, con mayor jerarquía, en la propia Constitución Política (artículo 38, inciso segundo)”¹¹⁵².

370. ENTRE LA CONDUCTA IMPUTADA Y LA SANCIÓN IMPUESTA DEBE REGIR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. NO OBSTANTE, LA PONDERACIÓN DE LA GRAVEDAD DE UNA INFRACCIÓN IMPORTA UNA POTESTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES. Ello se enmarca en el cumplimiento de la garantía constitucional que garantiza la razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad –consagrada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución¹¹⁵³–; y tiene una íntima vinculación con lo abordado con que el procedimiento administrativo debe ser racional y justo¹¹⁵⁴ y con la idea de que en este no pueden adoptarse medidas contra la libertad personal.

En lo que concierne al primer asunto es necesario consignar que nuestra justicia constitucional ha señalado de forma reiterada que debe existir un equilibrio o *proporcionalidad* entre la conducta invocada y la sanción impuesta. Previendo que dicha diferenciación es el fruto del ejercicio legislativo¹¹⁵⁵, aquel principio de proporcionalidad se origina en el Derecho

¹¹⁵² STC de fecha 3 de enero de 2008, en autos Rol N° 792-07-INA, considerando 16°.

¹¹⁵³ Dicha última norma señala que “[l]a Constitución asegura a todas las personas: La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados (...). Hombres y mujeres son iguales ante la ley / *Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”.

¹¹⁵⁴ En particular, con el inciso octavo del N°3 del artículo 19 de la Constitución: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

¹¹⁵⁵ “(...) la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados”; en STC de fecha 17 de junio de 2010, en autos Rol N° 1584-09-INA, considerando 19°. Al respecto, dicho fallo cita (en su considerando 21°) la sentencia de fecha 18 de diciembre de 2007, en autos Rol N° 787-07-INA, que sostiene que la formulación y ejecución de la política criminal es una tarea de lo colegisladores, correspondiendo a las instituciones jurisdiccionales la aplicación de sus medidas. Finalmente, cabe señalar que la STC de fecha 6 de agosto de

Penal y trasunta a todo el orden punitivo estatal (como aquel que es objeto del presente Informe), en cautela de la *igualdad ante la ley*:

“(…) la norma objetada convierte administrativa e indiscriminadamente en prisión cualquier multa, impaga por no estar ejecutoriada, *sin atender a la circunstancia de que ésta debió modularse, antes, en relación con la naturaleza o identidad de la falta cometida*. Si las multas sanitarias aun por hechos leves o menores pueden derivar en prisión, entonces ello implica desvirtuar todo el procedimiento seguido con antelación, tendiente, como se dijo, a *garantizar que las decisiones de la autoridad se ciñan estrictamente al principio de proporcionalidad, de modo que las sanciones administrativas aplicadas se correspondan con la gravedad de las faltas cometidas y la responsabilidad de los infractores en ellas*”¹¹⁵⁶.

Aunque guarda relación con un análisis de potestades jurisdiccionales (cuya regla de principio resulta extrapolable igualmente al ejercicio de facultades administrativas), el TC se pronunció recientemente respecto del segundo punto. En efecto, con ocasión de un requerimiento de inconstitucionalidad que reclamaba la desigual aplicación de una norma (el artículo 26 del Decreto Ley N° 211, de 1973) a dos modalidades infraccionales –de distinta gravedad, pero sometidas a una única escala de multas–, que la ponderación sancionatoria es un ejercicio *jurisprudencial* que resulta legítimo cuando tales castigos se aprecian en concreto a la luz de los denominados *elementos de modulación*, que sí consagra la norma, para calibrar racionalmente su aplicación:

“(…) la ponderación de la gravedad de la infracción va de suyo con la imposición de cualquier sanción. La circunstancia que dicho factor haya sido expresado en esta ley –según se dijo– obedece al propósito de que el sentenciador lo considere obligatoriamente, de donde se sigue que *es también responsabilidad de la jurisprudencia ir connotando las propiedades que delimitan tal concepto y precisan su campo de aplicación*, así como acotar el grado de influencia o gravitación que el mismo posee en relación a los demás elementos de modulación, que en el artículo 26 también se plasman, a modo de resguardo, y cuya conjugación armónica permite realizar las distinciones

2009, en autos Rol N° 1.328-09-INA dispone que la asignación de pena a un delito obedece a un juicio de oportunidad o conveniencia del legislador (considerando 13°).

¹¹⁵⁶ STC de fecha 21 de octubre de 2010, en autos Rol N° 1518-09-INA, considerando 30°.

pertinentes para individualizar la sanción merecida en cada caso, garantizándose así un proceso racional y justo”¹¹⁵⁷.

En el mismo sentido, planteó previamente el mismo tribunal respecto del ejercicio de la potestad sancionatoria de la SEC que el reproche a la amplitud de la discrecionalidad sancionatoria no es, en propiedad (habiendo cobertura legal, por ejemplo), un asunto de constitucionalidad, máxime si tal castigo está sujeto a recurso jurisdiccional ulterior:

“La discrecionalidad que se deja a quien está llamado a fijar la sanción puede ser efectivamente calificada de amplia, si se le compara con el rango de discreción que permiten, por regla general las sanciones penales. *Con todo lo criticable que pueda ser esta forma de legislar, no corresponde a este Tribunal hacer reproches de mérito, sino de constitucionalidad.* Siendo ésta y no otra su tarea, el Tribunal no tiene reproche que hacer a estos preceptos, pues en la especie, se han aplicado estos preceptos para justificar multas que, sumadas, ascienden a 500 Unidades Tributarias Anuales, *cifra que está sujeta a la revisión de judicatura independiente*”¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁷ STC de fecha 9 de octubre de 2014, en autos Rol N° 2.658-14-INA, considerando 13°. Tales elementos de modulación se hallan consagrados en el inciso final del artículo 26 del Decreto Ley N° 211, de 1973: “Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la gravedad de la conducta, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado a la Fiscalía antes o durante la investigación”.

¹¹⁵⁸ STC de fecha 27 de julio de 2006, en autos Rol N° 480-2006, considerando 36°.