



Revista de Derecho (Valparaíso)

ISSN: 0716-1883

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Chile

Cordero Quinzacara, Eduardo

Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno

Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLII, enero-junio, 2014, pp. 399-439

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173631450012>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO CHILENO*

[The Principles Governing the Administration's Sanctioning Power of the
Chilean Law]

EDUARDO CORDERO QUINZACARA**
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto determinar los principios que rigen el ejercicio de los poderes sancionadores de Administración, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia nacionales (administrativa, judicial y constitucional). A partir de la identidad ontológica entre penas y sanciones administrativas, se proyectan los principios constitucionales del orden penal, así como aquellos que inspiran la legislación penal común. Se distingue entre los principios sustantivos y proce-

ABSTRACT

The aim of this work is to determine the principles that govern the sanctioning power of the Administration pursuant to the national (administrative, judicial and constitutional) doctrine and jurisprudence. The constitutional principles of criminal offense, as well as those related to common criminal legislation, are projected from the ontological identity that exists between administrative penalties and sanctions. There are two different principles: substantive principles and

RECIBIDO el 8 de abril y ACEPTADO el 20 de mayo de 2014

* Este trabajo es parte de una investigación financiada por FONDECYT bajo el título: "Fundamentos y principios de la potestad sancionadora de la Administración del Estado en el Derecho chileno" N° 1110791.

** Doctor en Derecho, profesor de Derecho administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Casilla postal 4059, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: eduardo.cordero@ucv.cl.

dimentales, lo cual permiten resolver la falta de una legislación común sobre la materia en Chile.

PALABRAS CLAVE

Principios jurídicos – Sanción administrativa – Derecho administrativo sancionador.

procedural principles, which allow overcoming the lack of an ordinary legislation on this matter here in Chile.

KEYWORDS

Legal principles – Administrative sanction – Administrative sanctioning law.

I. INTRODUCCIÓN

El estudio del poder punitivo en manos de órganos administrativos ha despertado en las últimas décadas un particular interés por parte de la doctrina¹, de la mano de una jurisprudencia administrativa, judicial y constitucional que ha ido delineando sus contornos para establecer su naturaleza jurídica y el régimen jurídico que le resulta aplicable.

En esta materia la discusión en torno a su fundamento y legitimidad constitucional ha pasado a ser reemplazada por la forma en que debe ser ejercida dicha potestad a partir de determinados principios y normas que

¹ Véase, entre otros: ARÓSTICA, Iván, *Problemas del derecho administrativo penal*, en *Revista de Derecho*, 182 (Universidad de Concepción, 1987), pp. 71-81; ARÓSTICA, Iván, *Un lustro de sanciones administrativas (1988-1992)*, en *Revista de Derecho Público*, 50 (1991), pp. 173-195; RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 11 (1987), pp. 117-163; ROMÁN CORDERO, Cristian, *Derecho administrativo sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema*, en PANTOJA, Rolando (coordinador), *Derecho administrativo. 120 años de cátedra* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008), pp. 107-141; ROMÁN CORDERO, Cristian, *El castigo en el derecho administrativo*, en *Derecho y Humanidades*, 16 (2010), pp. 155-171; SOTO KLOSS, Eduardo, *La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución?* en VV. AA., *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005), pp. 29-49; SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho administrativo penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración*, en *Boletín de Investigaciones*, 44-45 (Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1979/1980), pp. 95-103; ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Algunas consideraciones en torno a la identidad sustancial entre la sanción penal y la pena administrativa*, en VV. AA., *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss* (Santiago, LegalPublishing - Universidad de los Andes, 2009), pp. 795-808; y del mismo autor *Relaciones entre la pena administrativa y la sanción penal*, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 14 (2005), pp. 29-24.

determinan el marco jurídico que les resulta aplicable². Este constituye uno de los aspectos centrales sobre esta materia a partir de dos puntos que son determinantes. En primer término, no contamos en Chile con una ley general de infracciones administrativas que establezca las normas generales que debieran aplicarse en el caso de falta de regulación especial. En segundo lugar, la regulación de las infracciones administrativas se realiza en diversos cuerpos normativos, de forma fragmentada, diversa y heterogénea, algunas con un acabado desarrollo, mientras que en otros con escasa densidad regulatoria.

En razón de lo anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia han buscado la forma de llenar estos vacíos a partir de los principios recogidos del Derecho penal positivo o, en su caso, tomándolos de normas constitucionales, aun cuando no todos se pueden reconducir a algunas de estas dos vías.

Este trabajo tiene por objeto determinar cómo los operadores jurídicos han ido formulando y aplicando estos principios, cuál es el contenido que se les da a cada uno de ellos y en qué forma inciden en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Para tal efecto, es importante tener presente algunos aspectos previos, como es el concepto de infracción y sanción administrativa, la relación que existe entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, el concepto de principios que se sigue en esta materia y la forma como estos son matizados respecto de aquellos que se aplican en el orden penal.

II. EL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL

Ya hemos tenido oportunidad de establecer los elementos distintivos que tiene la sanción administrativa respecto de otros actos desfavorables de la Administración. En efecto, además de los elementos externos o formales (son actos que emanan de un órgano de la Administración, que se aplica previo procedimiento administrativo y mediante actos administrativos), la sanción administrativa es un mal inflingido por un órgano administrativo que supone una conducta ilícita por parte del particular y una finalidad esencialmente represora³. En algunos casos nuestra jurisprudencia ha considerado un concepto más amplio y entiende que todo acto desfavorable

²Véase CORDERO, Eduardo - ALDUNATE, Eduardo, *Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 39 (2012), pp. 337-361. También se pueden consultar los trabajos de SOTO KLOSS y ARÓSTICA, cit. (n. 1).

³Véase CORDERO, Eduardo, *Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 20 (2013) 1, pp. 79-103.

constituye una sanción, aunque lo hace con la finalidad de aplicar la garantía constitucional del justo y racional procedimiento, bajo un concepto amplio de jurisdicción desarrollado por la doctrina y jurisprudencia constitucional⁴. Sin embargo, nuestra jurisprudencia judicial y administrativa, así como la doctrina nacional, tiende a utilizar el concepto más estricto de sanción administrativa⁵.

Por su parte, la relación que existe entre las sanciones administrativas y penales ha sido uno de los puntos de discusión de más antigua data. Partiendo por una separación tajante y natural, se ha llegado a afirmar la identidad ontológica de las mismas, al punto de constituir variantes en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado al momento de implementar una política represiva en resguardo de determinado bienes jurídicos⁶. Así por lo demás, lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional, el que ha insistido que ambas formas represivas forman parte de un tronco común y que se bifurcan en la vía administrativa o penal por determinación del legislador, aunque sujeto a

⁴ Tratándose de las garantías de carácter procedural (racional y justo procedimiento), el Tribunal Constitucional ha utilizando un concepto amplio de sanción administrativa. En efecto, bajo un particular concepto de jurisdicción, ha entendido por sanción administrativa todo acto con efectos desfavorables que emane de los órganos de la Administración del Estado (sentencia rol N° 747, 2010, considerando 5°, con referencia a los precedentes contenidos en las sentencias roles Nos. 176, de 1993; y 478, de 2006). Además, ha calificado como sanciones diversas actuaciones de la Administración, las que no se enmarcan necesariamente en el concepto sostenido por la doctrina. Así, ha calificado como sanción administrativa algunas medidas que tienden al restablecimiento del orden jurídico sin que tengan un carácter reaccional (sentencia rol N° 38, de 1986, considerandos 22° y 24) o incluye determinadas medidas provisionales que se pueden adoptar mientras son objeto de revisión judicial (sentencia rol N° 43, de 1987, considerandos 61° y 62°). No obstante, también ha comprendido aquellas sanciones administrativas en sentido estricto, conforme al concepto que se ha formulado (sentencias rol N° 376, de 2003; N° 389, de 2003; N° 415, de 2004; y N° 434, de 2005).

⁵ Véase CORDERO, cit. (n. 3).

⁶ Para el Tribunal Constitucional la pena penal y la pena administrativa se someten a un mismo estatuto constitucional, que consagra garantías mínimas tanto sustantivas como procedimentales: legalidad, tipicidad, culpabilidad, irretroactividad, justo y racional procedimiento previo. Este es, por lo demás, una de las conclusiones a las cuales llega el Tribunal Constitucional al sostener la tesis del *ius puniendi* único del Estado y la proyección de los principios del orden penal al ámbito de las sanciones administrativas, aunque con algunos matices (Cfr. sentencias roles Nos. 244, de 1996; 479 y 480, de 2006; 725 y 766, de 2008; 1.183, 1.184, 1.203, 1.205, 1.221 y 1.229, de 2009; y 1.518, de 2010). Más aún, expresamente ha señalado que las sanciones administrativas participan de los elementos esenciales de las sanciones penales (considerando 6°, sentencia rol N° 1.518, de 2010).

algunas limitaciones, como es la estricta judicialización de las penas privativas de libertad y la aplicación del principio de proporcionalidad⁷.

III. PRINCIPIOS Y “MATICES”

A LOS CUALES SE SOMETEN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

En materia de fuentes del derecho, uno de los fenómenos que se ha acentuado en las dos últimas décadas en nuestro Derecho es el recurso a los principios como pautas de interpretación de las normas que integran nuestro derecho público, así como un importante mecanismo de integración y de resolución de casos concretos. Esto ha llegado a tal punto que en la actualidad constituye una práctica habitual en la doctrina nacional el recurso a los mismos y es una importante fuente utilizada por parte de los operadores jurídicos más relevantes en el ámbito jurídico-administrativo, como sucede con la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional y los Tribunales Superiores de Justicia, labor a la que también se ha incorporado el legislador atenuando la densidad prescriptiva de sus regulaciones e incorporando derechamente la expresión principios en textos normativos de suma relevancia para la actividad administrativa⁸.

Sin embargo, los principios jurídicos producen una suerte de sentimientos encontrados, en la medida que, por una parte, permite superar el legalismo extremo y constituye un notable avance por llegar a soluciones razonables y justas a partir del espíritu general que parece emanar de las normas positivas. Pero, por otra, estos principios nos producen cierta inseguridad e incertidumbre, dado que se trata de pautas generales que orientan el obrar humano y que muchas veces dejan la puerta abierta a diversas posibilidades de actuación por parte de la Administración, así como de la forma en que serán aplicados por los órganos jurisdiccionales. Bien dice Alejandro Nieto que “el Derecho progresá cuando renuncia a sus caracteres aparentemente esenciales de claridad y previsibilidad y cuando debilita la garantía de la seguridad jurídica

⁷ Respecto de las penas privativas de libertad véase la sentencia rol N° 1.518, de 2010, considerando 22º. La aplicación del principio de proporcionalidad aparece aplicado en general en las sentencias rol Nos. 226, considerando 47º; 280, considerando 21º; y 519, considerando 19º. En relación con las sanciones administrativas en particular, se puede ver la sentencia rol N° 1.518, considerando 14º. Sobre esta materia se puede ver CORDERO, Eduardo, *El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal*, en *Revista de Derecho*, 25 (Universidad Austral, 2012), pp. 131-157.

⁸ En este punto destaca el artículo 3 de la Ley N° 18.575: *Orgánica constitucional de bases generales de la Administración*, después de la modificación introducida por la Ley N° 19.653; los artículos 4 ss. de la Ley N° 19.880, *que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado*; o el artículo 7 de la Ley N° 20.285, *de acceso a la información pública*.

que ofrecen sus normas positivas, para lanzarse a las turbulencias vitales y arriesgadas de los principios generales del Derecho”⁹.

En el ámbito del Derecho administrativo sancionador nuestro ordenamiento se ha caracterizado por la ausencia de una normativa general, contando sólo con una heterogénea y dispersa legislación sectorial, producto de una regulación nacida al amparo de alguna contingencia y con distinta intensidad regulatoria. En efecto, mientras que en algunos casos sólo se menciona un tipo genérico y se entrega a los órganos de la Administración su aplicación, en otros se regula en todos sus extremos el procedimiento sancionatorio y los criterios que se deben seguir para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores. No existe una vinculación ni tronco común entre una y otra manifestación del poder punitivo de la Administración. Por tal razón, el recurso a los principios generales ha encontrado en esta materia un campo fértil, atractivo y necesario para dotar de uniformidad, razonabilidad y de criterios comunes de solución en un ámbito de la actuación administrativa que estaba totalmente huérfano de un tratamiento teórico general y de pautas de actuación necesarias para la propia Administración y los tribunales de justicia.

Si bien la Corte Suprema ya había emprendido un camino en tal sentido en la década de los sesenta –posteriormente retomado a comienzo de los noventa¹⁰–, el paso fundamental que desencadena el principialismo en materia de sanciones administrativas viene de la mano del Tribunal Constitucional. Nos referimos a la sentencia rol N° 244, de 26 de agosto de 1996 en la cual se sostiene en términos claros e inequívocos 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 puniendo propio del Estado” (considerando 9º), cuyo criterio sería reiterado en fallos posteriores¹¹.

Ahora bien, con este pronunciamiento nuestro Tribunal hace suya la doctrina y jurisprudencia española sobre la materia, que se construye

⁹ NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador* (4^a edición, Madrid, Técnicos, 2011), p. 42.

¹⁰ Véase las siguientes sentencias de la Corte Suprema: 27 de diciembre de 1965, “Alessandri R. Arturo”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (= RDJ.), 62, 2^a parte, sección 3^a, pp. 114-119; 31 de marzo de 1966, “Yarur A. Daniel”, en RDJ., 63, 2^a parte, sección 1^a, pp. 94-110; 5 de julio de 1966. “Valdés Freire, Luis”, en RDJ., 63, 2^a parte, sección 3^a, pp. 88-91; 12 de julio de 1966, “Banco de Crédito e Inversiones”, en RDJ., 63, 2^a parte, sección 3^a, pp. 93-95; 13 de agosto de 1966, “Bolumburu Pin. Ezequiel”, en RDJ., 63, 2^a parte, sección 3^a, pp. 105-109; 29 de enero de 1991, “Compañía Telefónica Manquehue”, en RDJ., 88 (1991), 2^a parte, sección 5^a, pp. 47-49; y 24 de enero de 1991, “Brahm Yuraszeck” en RDJ., 88 (1991), 2^a parte, sección 5^a, pp. 33-41.

¹¹ Esto después se reafirma en las sentencias roles Nos. 479 y 480, ambas de 2006, y en sentencia rol N°1518, de 2010, considerando 6º.

sobre la base de la teoría del poder punitivo único del Estado, formulada por el Tribunal Supremo español en 1972¹² y respaldada tempranamente por el Tribunal Constitucional Español a partir de 1981 en los siguientes términos: “[...] los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambas son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo [...]”¹³.

Teniendo claro la influencia recibida por nuestro Tribunal, lo cierto es que la solución desde el punto de vista constitucional no deja de plantear algunas dudas de interpretación. En efecto, esta doctrina si bien recurre a los principios del orden penal como una forma de resolver la cuestión, no existe una aplicación literal y directa de la doctrina forjada por la jurisprudencia española.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional no hace una remisión tan amplia a los “principios inspiradores del orden penal” como sucede con lo sostenido por su símil español. En efecto, nuestro Tribunal restringe estos principios sólo a los “contemplados en la Constitución Política de la República”. La razón de esta diferencia es fácil de comprender. En el caso español, el Tribunal Constitucional establece dicha regla siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo. A su vez, el problema que debía enfrentar dicho tribunal era respecto del régimen jurídico común aplicable al ejercicio de la potestad punitiva de la Administración, a partir de los principios que permitieran superar aquél estado de Derecho represivo prebeccariano¹⁴, haciendo un salto directo a las bases del Derecho penal sin pasar por el orden

¹² En sentencia de 9 de febrero de 1972, este Tribunal sostuvo en relación a ciertas infracciones en materia de aguas que: “no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico, con arreglo a la simple enunciación literal ya que se integran en el supraconcepto del ilícito, cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas entre las cuales se encuentra tanto el ilícito administrativo como el penal que exigen ambos un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuridicidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañosos y la relación causal entre éste y la acción”. Con posterioridad mantendrá este criterio en las Sentencias de 5 y 25 de marzo de 1972.

¹³ Sentencia de 8 de junio de 1981. Sobre esta materia se pueden consultar los trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración: dos importantes sentencia del Tribunal Constitucional*, en *Revista Española de Derecho Administrativo* (abril-junio de 1981), pp. 359-368; y PRIETO SANCHÍZ, Luis, *La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4 (1982), pp. 99-121.

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo* (2^a edición, Madrid, Civitas, 1981), II, p. 161.

constitucional, dadas las circunstancias históricas. En buenas cuentas, lo que se buscaba resolver era un problema de Derecho común o Derecho general aplicable, así como establecer la naturaleza de los principios que deben guiar al intérprete y a los operadores jurídicos al momento de ejercer o controlar el poder sancionador de la Administración. Por su parte, en el caso chileno, el Tribunal Constitucional debía resolver un problema de constitucionalidad, esto es, de compatibilidad entre el texto de la Carta fundamental y lo establecido por una ley que contempla el ejercicio de poderes sancionadores por parte de la Administración. En este caso, el Tribunal no se cuestiona la constitucionalidad de la institución (sanciones administrativas), sino que la da por establecida, pero trata de determinar cuál es el régimen jurídico constitucional que le resulta aplicable. Por lo tanto, son cuestiones bien distintas, aunque los términos en que se ha planteado por el Tribunal Constitucional chileno responden de forma más precisa a la función que esta entidad está llamada a cumplir.

En segundo término, estos principios constitucionales del orden penal se deben ser aplicado de forma matizada o por regla general. Estas son dos expresiones que hace suya el Tribunal Constitucional y nos plantean un problema no menos complejo que, por lo demás, es una cuestión heredada de la jurisprudencia española. Si fuese posible encontrar algún sentido a dicha expresión, pareciera que nuestro Tribunal nos quiere decir que los principios contenidos en nuestra Carta fundamental y que disciplinan el poder punitivo del Estado son aplicables de forma estricta en el ámbito penal, pero no debería darse tal rigor en el caso de las sanciones que aplica la Administración. Esto supone entender que el *ius puniendi* estatal es único y que, por tanto, existe una identidad ontológica entre penas penales y penas administrativas, razonamiento que ya había esbozado con buenos argumentos nuestra doctrina¹⁵. Sin embargo, no se explica ni se entiende el por qué de estas matizaciones ni del diverso tratamiento que se da a unas y otras. Bien ha señalado Alejandro Huergo respecto del Derecho español que “[...] al carecer de un criterio, una clave interpretativa, que nos diga cuál es la razón de las ‘matizaciones’, éstas se han convertido en un título inespecífico en manos del legislador, que le permite rebajar aquí y allí las garantías penales donde las tiene por conveniente, sin que hasta el momento tales matizaciones hayan llegado a superar casi nunca esa barrera invisible que las separa de la pura y simple supresión de las garantías penales y que sólo el Tribunal Constitucional parece capacitado para localizarla”¹⁶. Al parecer, existiría una particular alquimia que daría

¹⁵ RODRÍGUEZ, cit. (n. 1).

¹⁶ HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas* (Madrid, Iustel, 2007), pp. 41-42.

lugar a esta solución, en donde la gravedad de las infracciones y la aplicación del principio de proporcionalidad hacen que el Derecho penal se aferre de forma estricta a los principios y garantías del *ius puniendi* estatal previsto en la *Constitución*, mientras que el Derecho administrativo sancionador podría atenuar tales principios –muchos de los cuales aparecen vinculados a garantías y derechos fundamentales– considerando los intereses públicos y la eficacia en el actuar administrativo. Por lo tanto, estamos en un ámbito dotado de cierta inseguridad, propio de las formulas y conceptos generales deseosos de encontrar en el caso concreto algún criterio o solución, con las particularidades que esto pueda tener.

Por su parte, los principios constitucionales del Derecho administrativo sancionador no se deben confundir con los principios generales del mismo. En efecto, en el primer caso nos encontramos con aquellos principios que tienen un reconocimiento explícito o implícito en la Carta fundamental, recogidos fundamentalmente en el artículo 19 Nº 3 (legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, racional y justo procedimiento, proporcionalidad, presunción de inocencia, etc.). Por su parte, los principios generales son aquellos que se encuentran reconocidos no sólo en la *Constitución* sino también en la legislación que las regula. Sin perjuicio de que analizaremos con detenimiento cada uno de estos principios, la distinción no es menor, en la medida que en el plano constitucional los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración no sólo constituyen el fundamento de validez de las normas infraconstitucionales que la rigen, sino también son elementos de interpretación de las mismas y pueden ser aplicables de forma directa, en la medida que gocen de la densidad prescriptiva suficiente. Por su parte, en el caso de los principios generales el tema se traslada a la naturaleza de las normas de las cuales se deben obtener estos principios y los criterios para poder resolver determinados casos, lo que también aparece necesariamente conectado con las normas concretas que permitirán resolver un caso particular, como sucede con la prescripción. En efecto, no se discute que en el ámbito de la legislación civil y penal que la responsabilidad es prescriptible, sin embargo, ante la ausencia de norma especial que regule este tópico respecto de las sanciones administrativas cabe preguntarse a qué disposición se debe recurrir, es decir, a aquellas contenidas en la legislación civil o las que se encuentran contenidas en la legislación penal. Lo mismo se puede proyectar respecto de otras instituciones, como la forma de determinar y apreciar la culpabilidad, la capacidad o imputabilidad del autor, la responsabilidad de las personas jurídicas, la transmisibilidad de las sanciones, etc.

Así, la determinación de los principios que rigen al Derecho administrativo sancionador exige una serie de distinciones que van desde aquellas que tienen fundamento en la *Constitución* y aquellas que se encuentran dentro del

entramado normativo que regula el poder sancionador administrativo. A su vez, esto exige, frente a los problemas de interpretación o de insuficiencia en la regulación, determinar la naturaleza de las sanciones administrativas para así encontrar aquellas normas que permitan proyectar y encontrar soluciones a los problemas que plantean.

Por último, una vez que ya se ha determinado cuáles son estos principios, la función que tienen asignada no varía significativamente respecto de lo que ocurre en otras ramas del Derecho. En primer término, constituyen una herramienta que permite la interpretación de las normas, para poder desentrañar el contenido prescriptivo de éstas; son una herramienta de integración de aquellos vacíos o lagunas no previstas por el legislador y permiten sistematizar, desde una perspectiva dogmática, el análisis y estudio de una determinada materia.

IV. DETERMINACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

La doctrina y la jurisprudencia nacional mantiene cierto consenso respecto de cuáles serían los principios sobre las cuales se construye el Derecho administrativo sancionador en nuestro ordenamiento, aun cuando no se indiquen con precisión las fuentes que sirven de fundamento o el método que se ha seguido para su determinación.

Así, por ejemplo, Alejandro Vergara Blanco menciona los principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad, “*non bis in idem*”, proporcionalidad y presunción de inocencia¹⁷. Por su parte, Jorge Bermúdez enuncia los principios de legalidad, reserva legal, tipicidad, culpabilidad y “*non bis in idem*”, además de indicar algunas reglas para la imposición de la sanción¹⁸. Para Luis Rodríguez Collao estos serían los de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad y prescriptibilidad¹⁹.

Nuestro Tribunal Constitucional –tal como lo hemos señalado– entiende que a la potestad sancionadora de la Administración le resultan aplicables “*los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República*”. A su vez, en sus sentencias sólo se ha hecho cargo de los principios de legalidad, tipicidad y de un procedimiento previo, legal,

¹⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro, *Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador*, en *Revista de Derecho*, 11 (Universidad Católica del Norte, 2004), pp. 137-147.

¹⁸ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho administrativo general* (Santiago, Thomson Reuters, 2011), pp. 278-290.

¹⁹ RODRÍGUEZ, cit. (n. 1), pp. 153-158.

justo y racional²⁰. Una línea similar ha seguido la Corte Suprema que ha enunciado los principios del “*non bis in idem*”, la irretroactividad de la ley sancionadora, el principio *pro reo* y la necesidad de prescripción de la respectiva acción persecutoria²¹. A su vez, la Contraloría también se ha hecho cargo de la cuestión enunciando los principios de irretroactividad, “*non bis in idem*”, prohibición de analogía, proporcionalidad y *pro reo*²², todos vinculados a la potestad disciplinaria, a los cuales se ha integrado con carácter general los principios de legalidad, tipicidad²³ y prescriptibilidad.

Como bien se puede apreciar, existe un amplio consenso en la doctrina y la jurisprudencia nacional en relación a varios de estos principios, aun cuando hay algunos que son considerados por algunos autores y la jurisprudencia, mientras que otros son preteridos. Además, tampoco existe coincidencia en el contenido de cada uno de ellos y muchas veces se extraña un análisis más detenido respecto del alcance y efectos que tendrían en situaciones concretas o particulares.

Para nuestro análisis vamos a distinguir entre principios sustantivos, que miran a la forma como se configura y ejerce la potestad sancionadora, respecto de los principios procedimentales, que miran a las garantías que tienen los particulares desde el punto de vista formal al momento de determinar su eventual responsabilidad.

Por su parte, dentro de los principios sustantivos vamos a comprender los principios de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad, personalidad, *non bis in idem*. A su vez, dentro de los principios procedimentales distinguiremos entre el procedimiento previo, legal, justo y racional, dentro del cual se entiende comprendido el derecho a la defensa jurídica, la presunción de inocencia y el acceso a la justicia.

V. PRINCIPIOS SUSTANTIVOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Los principios sustantivos son aquellos que configuran los poderes sancionadores de los órganos administrativos, dando cuenta de los elementos que los conforman y, por tanto, de su naturaleza jurídica.

²⁰ En esta materia se puede consultar el trabajo de BOETIGER PHILIPPS, Camila, *El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en *Revista de Actualidad Jurídica*, 20 (2009), pp. 588-592.

²¹ Véase la sentencia de la Corte Suprema de 10 de septiembre de 2009, causa rol N°3357-09, considerando 8º.

²² Estos se recogen fundamentalmente en el Dictamen N° 14.571, de 2005.

²³ Dictamen N° 63.697, de 2011.

1. *El principio de legalidad y reserva legal.*

El principio de legalidad en materia de las sanciones administrativas debe ser analizado desde distintas perspectiva para su mejor compresión.

En primer lugar, la legalidad constituye uno de los principios capitales de nuestro Derecho público y es, al mismo tiempo, uno de los ejes centrales sobre los cuales se construye el Derecho administrativo. Así lo confirma nuestra *Constitución* en sus artículos 6 y 7, y es ratificado por el artículo 2 de la Ley N° 18.575. Por tal razón, no resulta necesario *prima facie* recurrir a los principios del Derecho penal, en particular a la formula “*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*”, para justificar su aplicación. Los órganos administrativos, como todo órgano del Estado, sólo puede ejercer las potestades y atribuciones que expresamente les atribuye la *Constitución* y las leyes, por lo que, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarios, pueden atribuirse otra autoridad o derechos²⁴.

Además, el principio de legalidad se encuentra reforzado, desde la perspectiva de los particulares, con otra garantía constitucional: la reserva legal. Esta figura reconoce una larga evolución histórica que culmina con el inicio de la era moderna en el marco del principio fundamental del Estado de Derecho, la separación de los poderes, la soberanía nacional y el respeto y protección de los derechos fundamentales. Su objetivo fundamental es que el poder ejecutivo (Gobierno y Administraciones públicas) no pueda dictar normas reglamentarias o actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos sin un previo apoderamiento legal, ya que son materias “reservadas” a la aprobación del órgano legislativo²⁵. Su reconocimiento en nuestra *Constitución* ha encontrado un fuerte respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁶. Por lo tanto, cualquier sanción que la Administración aplique a un particular afectará necesariamente algunos de sus derechos constitucionales (v.gr. libertad de enseñanza, libertad de trabajo, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, el derecho de propiedad, etc.), todos amparados por la garantía de la reserva legal. En tal sentido, la única posibilidad que la Administración tiene para

²⁴ Así también lo entiende el Tribunal Constitucional en la sentencia rol N° 480, de 2007, considerando 4º y 5º.

²⁵ Véase CORDERO, Eduardo, *El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria*, en *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32 (2009), pp. 409-440; y, del mismo autor: *Las garantías normativas y sus alcances en el ordenamiento jurídico nacional*, en *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Valparaíso, Edeval, 2000), III, pp. 100-120.

²⁶ Entre otras, se pueden consultar las sentencias roles Nos. 146, de 1992, y 167, de 1993, ambos sobre la regulación de la publicidad caminera; 185, de 1994, sobre a *Ley de bases del medio ambiente*; 220, de 1995, sobre trasplantes de órganos; y 245, de 1996, sobre acceso a las playas públicas.

contar con poderes sancionatorios que afecten dicho ámbito es mediante una ley que así lo establezca.

Ahora bien, esta reserva legal aparece reforzada con la regla del “*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*”, que nuestra Constitución la consagra en los siguientes términos: “*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*” (artículo 19 N° 3 inciso 7º CPol.). Por lo tanto, es la ley la única norma que tiene la capacidad de crear ilícitos penales y establecer la sanción correlativa. Además, esta ley debe estar vigente al momento de la comisión del ilícito. Proyectado este principio respecto de las sanciones administrativas, la solución no es diversa: las infracciones administrativas y sus sanciones correlativas sólo puede ser establecidas por ley.

Sin embargo, un problema de antigua data es la relación que se produce entre la ley y el reglamento al momento de regular estas materias. Bien es sabido que el reglamento tradicionalmente ha cumplido una función de complemento y desarrollo de las prescripciones contenidas en la ley, quedando subordinado a lo que en ésta se establezca y regule. No obstante lo anterior, cada vez más se aprecia una mayor intensidad en la regulación reglamentaria respecto de determinadas materias que el constituyente ha puesto en el ámbito de la ley, dentro de las cuales se encuentran las infracciones administrativas.

Nuestro Tribunal Constitucional mantuvo a este respecto una estricta interpretación en esta materia, sosteniendo que la carta fundamental habría establecido una reserva legal absoluta, no permitiendo la regulación e intervención del reglamento, como dan cuenta diversos pronunciamientos²⁷. Este criterio se aplicó también en materia de sanciones administrativas respecto de la tipificación de las conductas punibles: “[...] la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y solo a ella establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal, en términos tales, que no procede a su respecto ni siquiera la delegación de facultades legislativas al presidente de la República, en conformidad con lo que dispone el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución Política” (sentencia rol N° 244, de 1996, considerando 12º).

A partir del año 1997 el criterio del Tribunal Constitucional cambió, abriendo las puertas para la regulación reglamentaria en materias de reserva legal, relativizando un principio que se había interpretado bajo un criterio demasiado estricto²⁸. Sin embargo, sólo a partir del año 2006 esta doctrina fue

²⁷ Ibíd.

²⁸ Véanse las sentencias roles Nos. 253 y 254, de 1997; y 370, de 2003. A este respecto, el Tribunal sostuvo: “[...] la Constitución establece que, en ciertos casos, la regulación de algunas materias por parte del legislador no debe tener la misma amplitud y profundidad que otras. Es por ello que hay casos en que la fuerza de la reserva legal puede ser cali-

aplicada a las sanciones administrativas²⁹. Para justificar esta nueva posición, el Tribunal hizo algunas distinciones. Al efecto, sostuvo que la actividad sancionadora del Estado opera a través de una diversidad de normas que cumplen funciones diversas. Entre ellas, distingue al menos tres tipos: *i*) Las que establecen las conductas debidas para los administrados; *ii*) Aquellas que entregan potestades sancionatorias a la Administración y establecen, de un modo más o menos general, que el incumplimiento a los deberes contenidos en otras normas debe ser sancionado; y *iii*) Las que establecen las sanciones que han de aplicarse a las conductas que infringen deberes³⁰.

En principio para el Tribunal todas estas normas deben estar contenidas en preceptos legales³¹. Sin embargo, sostiene que el hecho que una determinada materia esté regida por el principio de legalidad no equivale necesariamente a excluir que la potestad reglamentaria de ejecución pueda, dentro de los márgenes constitucionales, normar esa misma materia³². Al

ficada de absoluta o relativa. En este último caso, incumbe un mayor campo de acción a la potestad reglamentaria subordinada, siendo propio de la ley señalar sólo las bases, criterios o parámetros generales que encuadren el ejercicio de aquella potestad. Ello ocurre cada vez que la Constitución emplea expresiones como ‘con arreglo a la ley’, ‘de acuerdo con las leyes’, ‘con sujeción a la ley’, ‘de acuerdo a lo que determine la ley’ o ‘en conformidad a la ley’, v.g. en los artículos 10, N° 4; 24 inciso segundo; 32, N° 22; 87 y 94 de la Constitución en vigor’ (sentencia rol N° 254, de 1997, considerando 26°).

²⁹ Sentencias roles Nos. 479 y 480, de 2007.

³⁰ Sentencia rol N° 480, de 2007, considerando 3°.

³¹ *Ibid.*, considerando 12°.

³² *Ibid.*, considerando 13°. Al efecto, sostiene que “[...] La potestad reglamentaria de ejecución de las leyes le está expresamente conferida al Presidente de la República en el artículo 32 N° 6 de la Constitución. El ámbito de regulación de la potestad reglamentaria de ejecución coincide con aquel que la propia Constitución reserva al dominio legal, si bien le está subordinada. En efecto, teniendo presente que la Carta de 1980 consagra el sistema de dominio legal máximo en el artículo 63 y además otorga al Ejecutivo la facultad de dictar reglamentos, decretos e instrucciones en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal en el artículo 32 N° 6, resulta evidente que la potestad reglamentaria de ejecución no puede sino dar aplicación a los preceptos legales en las mismas materias reservadas al dominio legal. Este es el único entendimiento armónico de lo dispuesto por la Carta Fundamental en los artículos 63 y 32 N° 6 ya referidos: el primero establece las únicas materias que pueden y deben ser reguladas por la ley (materias de reserva legal), mientras el segundo distingue dos categorías excluyentes de decretos: los autónomos, llamados a regular “todas aquellas materias que no sean del dominio legal” y los de ejecución, consagrados a través de la facultad de dictar ‘los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes’. De la sola lectura de los dos preceptos resulta evidente que la potestad reglamentaria de ejecución sólo puede darse en materias reservadas al dominio legal, pues en las demás el legislador está vedado y deben ser reguladas por la potestad reglamentaria autónoma. Si esta facultad de dictar ‘los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes’ está concedida

efecto, señala que la colaboración reglamentaria no se encuentra excluida por el principio de reserva legal, salvo los casos en que la propia *Constitución* ha dispuesto que sólo la ley puede regular una cierta materia o disponer en ciertas cuestiones³³.

Para reforzar lo anterior, recurre también al inciso final del artículo 19 CPol., el cual exige que la conducta se encuentre “expresamente” descrita en la ley, pero no que esté “completamente” descrita en el precepto legal. Este último adjetivo calificativo fue incluido en la propuesta de precepto constitucional hecho por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, pero deliberadamente eliminado por la Junta de Gobierno, lo que debe necesariamente interpretarse como una aceptación, en esta materia, de la colaboración de la potestad reglamentaria en la descripción de la conducta sancionable³⁴.

Por último, como corolario de todo lo anterior, concluye que en el estatuto jurídico de la actividad sancionatoria de la administración está legitimada la potestad reglamentaria de ejecución, pero no lo está la autónoma, en el sentido que sin suficiente cobertura legal, un decreto, reglamento o instrucción no puede constitucionalmente establecer deberes administrativos que limiten el ejercicio del derecho a llevar a cabo una actividad económica lícita y a cuyo incumplimiento se vinculen sanciones³⁵.

En esta materia, resultaba interesante la distinción hecha por el Tribunal Constitucional entre los diversos tipos de normas que establecen deberes, atribuyen la potestad sancionadora y determinan la sanción. Sin embargo, en su razonamiento esta distinción queda olvidada y el Tribunal se ha centrado únicamente en determinar la forma en que la potestad reglamentaria puede colaborar en la regulación de los tipos infraccionales. Si se analiza con detenimiento la cuestión, toda esta argumentación estaba orientada a establecer una regla clara en materia de colaboración reglamentaria: ésta es sólo admisible respecto de la determinación de los deberes administrativos que se imponen, mas no en la atribución de competencias sancionadoras a la Administración y de determinación de las sanciones, que son materias de estricta reserva legal. Por lo demás, es justamente en la regulación de dichos deberes en donde se han planteado los mayores problemas respecto de regulación de los poderes punitivos del Estado³⁶, recurriendo muchas veces a la teoría

por la propia Constitución al Presidente de la República, es evidente que la Carta Fundamental acepta, salvo los casos en que lo excluya expresamente, la regulación normativa subordinada de la administración en materias reservadas al dominio legal”.

³³ Ibíd., considerando 15º.

³⁴ Ibíd., considerando 17º.

³⁵ Ibíd., considerando 18º.

³⁶ Véase VAN WEEZEL, Alex, *La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tri-*

de las relaciones de sujeción especial para justificar una mayor intervención del reglamento, relativizándose aún más la reserva legal³⁷.

No obstante lo anterior, una vez aceptada la colaboración reglamentaria, la realidad nos muestra una situación dantesca. Buena parte de los deberes que se imponen a los particulares se encuentran en normas administrativas (reglamentos, circulares, instrucciones, oficios, etc.), con una mínima vinculación a la ley, las que muchas veces utiliza formulas generales y conceptos jurídicos indeterminados que dejan un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad administrativa. Esta suerte de submundo normativo, alejado del juez constitucional, tampoco ha sido restringido del todo por la Contraloría, que en muchas ocasiones ha frenado los intentos de los órganos administrativos para regular materias de estricta reserva legal³⁸, aunque también ha amparado una amplia intervención de los reglamentos en la configuración de las conductas y deberes que se imponen a particulares, sujeta a sendas sanciones administrativas³⁹.

En esta materia, nuevamente debemos recordar que la apertura del ámbito de la ley al reglamento no significa, bajo ningún respecto, que el legislador renuncié a la función que le encomienda la propia Carta fundamental. A su vez, tampoco se puede desconocer que la mayor complejidad de las relaciones sociales, el desarrollo tecnológico y el avance de la industria hacen imposible que la ley pueda ir a la par de la realidad, razón por la cual el reglamento aparece como una norma más dúctil y ágil para afrontar la regulación oportuna de conductas y hechos cada vez más complejos. En este escenario la función del

unal Constitucional (Santiago, Thomson Reuters, 2011).

³⁷ En sus orígenes este concepto abarcó tres grupos de sujetos: el personal que se desempeña al servicio de la Administración, las personas internadas en establecimientos penitenciarios y los estudiantes matriculados en centros docentes públicos. Esta figura se construyó como una forma de relativizar el principio de reserva legal y ha tenido parcial aceptación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (roles Nos 747, de 2007, considerando 25º ss. y 781, del mismo año, especialmente el voto de minoría de los Ministros Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes). Sin embargo, sobre esta materia el Tribunal Constitucional ha sido claro en la necesidad de que exista ley previa que regule esta materia, como ocurre con el estatuto del personal al servicio de la Administración, no siendo posible que el reglamento entre a regular estas materias de forma directa. Véase CORDERO cit. (n. 25), p. 436.

³⁸ Se puede ver, entre otros, el Dictamen N° 68.012, de 2012.

³⁹ Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Contraloría, en cuyo Dictamen N° 63.697, de 2011, manifestó la procedencia de que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles hubiera sancionado a las empresas eléctricas que indica por infracción del deber de comunicación establecido en la ley y desarrollado en la reglamentación pertinente, las cuales conforman un todo armónico y sistemático con la norma legal que la sustenta. En el mismo sentido, se puede consultar el Dictamen N° 39.990, de 2012, en materia de agencias acreditadoras.

legislador es clara: cumplir una función directiva conteniendo los elementos esenciales de la conducta que se exige como deber y cuyo incumplimiento debe ser sancionado. En este caso, el principio de legalidad se expresa no sólo como *lex scripta*, sino también como *lex certa*, que permite a los destinatarios de la misma poder determinar las consecuencias jurídicas de sus actos.

En tal sentido, son de particular interés los criterios que ha ido sentando la doctrina, con el objeto de dar algunas pautas que debiera seguir la Administración al momento de cumplir esta labor de complemento y desarrollo normativo. Así, Juan Alfonso Santamaría Pastor entrega, entre otros, tres criterios básicos: *i*) complitud, que es el deber del legislador de regular el núcleo esencial de las materias entregadas al dominio legal, mientras que los aspectos adjetivos o colaterales pueden ser regulados por el reglamento; *ii*) mensurabilidad, que exige una remisión expresa e inequívoca de la ley, que ha de ser concreta y específica, además de delimitada; y *iii*) previsibilidad, de manera que la ley contenga elementos materiales o directivas que condicione su ejercicio⁴⁰.

En definitiva, el principio de legalidad en nuestro derecho tiene claros fundamentos en la actuación de los órganos administrativos y en la protección de la garantía normativa de reserva de ley, que se expresa en la atribución de la potestad sancionadora y en la determinación de las sanciones, pero que plantea serios problemas al momento de regular las conductas constitutivas de infracciones administrativas, por la creciente intervención de las normas administrativas en la configuración de los actos punibles bajo la forma de deberes administrativos.

2. *El principio de tipicidad.*

Estrechamente vinculado con el principio de legalidad, pero con elementos que permiten marcar algunas diferencias, el principio de tipicidad ha sido también proclamado con uno más de los principios a los que debe someterse el Derecho administrativo sancionador. El propio Tribunal Constitucional ha hecho la distinción al señalar que “[...] 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

⁴⁰ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo* (Madrid, Ramón Areces, 1991), pp. 786 ss.

*seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta*⁴¹.

En este caso, la norma de referencia es la contenida en el inciso final del artículo 19 N° 3 CPol., el cual dispone: “*Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”. El propio Tribunal Constitucional se ha encargado de establecer cuál es su alcance: “*Este principio, universalmente reconocido, surge como suprema protección de los derechos del individuo, ya que asegura al hombre la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos*”⁴², señalando posteriormente que “*la función de garantía ciudadana del principio de tipicidad –el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona– se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma*”⁴³.

Si bien en el ámbito penal se discute si el fundamento del principio de tipicidad se debe encontrar en la certeza subjetiva que éste debe otorgar –tal como se desprende de los fallos citados– o de una garantía normativa que reserva al legislador la determinación de las conductas punibles, lo cierto es que en materia administrativa la tipicidad cumple esta doble función⁴⁴. Por una parte, dada la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos con el objeto de adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción. Al mismo tiempo, dicha conducta es en principio legítima, salvo que el propio legislador determine que debe ser prohibida y sancionada, cuestión de estricta reserva legal.

El gran problema de la tipicidad es otro: el nivel de densidad normativa que se le exige al legislador al determinar las conductas constitutivas de infracción. Este es un problema tradicional en el ámbito del Derecho penal y se plantea a propósito de las denominadas leyes penales en blanco, en especial aquellas cuyos tipos deben ser complementados por normas reglamentarias⁴⁵, práctica bastante habitual en el ámbito administrativo. Además, a lo anterior se agrega la indeterminación y ambigüedad en la descripción de estos tipos.

En este caso, el Tribunal Constitucional recurre al mismo argumento

⁴¹ Sentencia rol N° 244, de 1996, considerando 10°.

⁴² Sentencia rol N° 46, de 1987, considerando 18°.

⁴³ Sentencia rol N° 549, de 2007, considerando 12°.

⁴⁴ Sobre la materia véase VAN WEEZEL, cit. (n. 36).

⁴⁵ Véase RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Constitucionalidad de las leyes penales en blanco*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 8 (1984), pp. 231-245; y YÁÑEZ, Sergio, *Las leyes penales en blanco*, en *Gaceta Jurídica*, 58 (1985), pp. 2 ss.

utilizado por la doctrina para fundar su constitucionalidad⁴⁶: “[...] el texto del artículo 19 N° 3 exige que la conducta se encuentre “expresamente” descrita en la ley, pero no que esté “completamente” descrita en el precepto legal. Este último adjetivo calificativo fue incluido en la propuesta de precepto constitucional hecho por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, pero deliberadamente eliminado por la Junta de Gobierno, lo que debe necesariamente interpretarse como una aceptación, en esta materia, de la colaboración de la potestad reglamentaria en la descripción de la conducta sancionable”.

Esta doctrina permite dar cobertura al amplio catálogo de leyes cuyos deberes son complementados por normas administrativas. Sin embargo, la realidad nos entrega casos muchos más extremos, en donde la remisión realizada por la ley constituye una mera excusa para que por la vía administrativa se determinen las conductas constitutivas de infracción. Un ejemplo de lo anterior lo constituye el *Código Sanitario*, que tipifica la siguiente infracción administrativa en su artículo 174: “*La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original*”. Por su parte, el mismo *Código* contiene una larga lista de materias que se han entregado directamente a la regulación reglamentaria, la que comprende –en definitiva– la descripción de los deberes y, por tanto, de las conductas que eventualmente serían constitutivas de infracción administrativa⁴⁷. Resulta de interés analizar este caso, puesto que las normas reglamentarias definen claramente las conductas que se imponen a los particulares, de manera que su descripción responde

⁴⁶ Ibíd.

⁴⁷ Así, por ejemplo, dispone que “*un reglamento determinará las enfermedades transmisibles que deben ser comunicadas obligatoriamente a las autoridades sanitarias, así como la forma y condiciones de la notificación*” (artículo 21); “*un reglamento especial fijará los requisitos sanitarios que deben cumplir los ferrocarriles, naves, aeronaves o cualquier otro medio de transporte terrestre, fluvial, marítimo o aéreo, que pudiera diseminar enfermedades en el territorio de la República*” (artículo 35); “*un Reglamento determinará las profesiones u ocupaciones que no podrán desempeñar los pacientes o portadores de gérmenes de enfermedades transmisibles*” (artículo 37); “*un reglamento establecerá la forma y condiciones en que deba realizarse la educación sexual y antivenérea en los establecimientos educacionales, cuarteles, naves, maestranzas, fábricas, talleres, hospitales, cárceles, casas de corrección y demás establecimientos que fije el reglamento; y las condiciones en que se podrá examinar, obligar a tratarse o internar para su curación a las personas que se dediquen al comercio sexual y a las que estén afectadas de males venéreos que constituyan una amenaza para la salud pública*” (artículo 39).

a un estándar que otorga certeza subjetiva a sus destinatarios. Sin embargo, el problema más evidente es que no se respeta la garantía de reserva legal, ya que el *Código* sólo hace referencias genéricas al reglamento, sin contener elementos que permitan sostener que el núcleo esencial de la conducta encuentra cierto soporte en la ley.

Por último, nos queda mencionar tres casos que habitualmente se presentan en el ámbito administrativo, sobre los cuales se plantean serias dudas respecto del cumplimiento de la exigencia de tipicidad. En primer lugar, están aquellos tipos residuales que establecen como infracción administrativa cualquier otro incumplimiento no sancionado en normas especiales, como sucede en materia tributaria⁴⁸ y aduanera⁴⁹. En segundo término, debemos hacer alguna mención a la regulación de las infracciones que se hace a través de ordenanzas municipales. Por último, debemos analizar la situación del principio de tipicidad en relación a la responsabilidad administrativa de los funcionarios.

En el primer caso, el problema no deja de dar lugar a cierta dificultad en su resolución. Hay que tener presente que los reglamentos son normas jurídicas que vinculan no sólo a los órganos públicos, sino también a los particulares. En tal sentido, es natural que su incumplimiento conlleve algún tipo de sanción, que en la mayoría de los casos se entrega su aplicación a la propia Administración. Es por esta razón que la ley considera la vulneración de los reglamentos como un tipo de infracción administrativa. Se trata de un tipo claramente amplio y genérico que, en la práctica, lo único que hace es entregar a la más amplia discrecionalidad de la Administración la determinación de las conductas punibles, sin reparar que el reglamento no obliga por si mismo, sino en razón que desarrollan y complementan la ley. Por tal razón, los reglamentos y cualquier otro acto administrativo (circulares, instrucciones u oficios) tienen fuerza obligatoria, vinculan a sus destinatarios y pueden dar lugar a sanciones administrativas, en la medida que se ajusten a lo previsto por la ley. Bajo ningún respecto un reglamento puede ir en contra de la ley ni actuar al margen de la misma, no sólo sobre la base del principio de legalidad, sino también en relación con el principio de tipicidad, pues la conducta que

⁴⁸ El artículo 109 CTRib. establece: “*Toda infracción de las normas tributarias que no tenga señalada una sanción específica, será sancionada con multa no inferior a un uno por ciento ni superior a un cien por ciento de una unidad tributaria anual, o hasta del triple del impuesto eludido si la contravención tiene como consecuencia la evasión del impuesto*”.

⁴⁹ El artículo 176 f) Ord.Ad. dispone: “*Las infracciones de cualquiera disposición de la presente Ordenanza, reglamento o instrucciones dictadas por la Dirección Nacional de Aduanas, que tengan por objeto una medida de orden, fiscalización o policía de Aduana, con una multa de hasta 5 Unidades Tributarias Mensuales. Las normas a que alude la presente disposición deberán publicarse en el Diario Oficial*”.

se sanciona no es la simple inobservancia de estas normas, sino el hecho que complementan las conductas previstas en la ley que les sirve de fundamento.

En segundo término, nos encontramos con las ordenanzas municipales. De acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Ley N° 18.695: “*las ordenanzas serán normas generales y obligatorias aplicables a la comunidad. En ellas podrán establecerse multas para los infractores, cuyo monto no excederá de cinco unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes*”. No cabe discusión que estas infracciones tienen, para efectos penales, la naturaleza de faltas, conforme a la clasificación de los delitos prevista en el artículo 3 CPen. Sin embargo, estos delitos –porque las faltas tienen dicha naturaleza– no se encuentran establecidos por la ley, sino por una norma administrativa: las ordenanzas municipales. Si bien el tema se aleja de la sanciones administrativas, ya que estamos frente a ilícitos que son sancionados por la autoridad judicial, lo cierto es que constituye una práctica común que las personas sean sancionados por incumplir estas normas administrativas que tipifican “delitos”, sin que se alcen las voces cuestionando dicha posibilidad. Quizás la escasa importancia y gravedad de estas infracciones hace que el tema no merezca mayor discusión, aunque existen opiniones autorizadas que justifican la legitimidad de estas normas bajo un concepto de ley material, a partir del origen democrático de las autoridades de los municipios⁵⁰. No hay que olvidar que la ordenanza no es una norma autocrática, ya que es producto de los representantes de la comunidad local elegidos democráticamente. Sin embargo, tampoco se puede afirmar que se trate de un tema pacífico, aun cuando prácticamente no existe discusión alguna en nuestro país a este respecto⁵¹.

Por último, en relación con la responsabilidad administrativa de los funcionarios, la jurisprudencia constitucional y administrativa ha establecido que no resulta aplicable el principio de tipicidad, el cual es sustituido por una regla general de previsibilidad conforme a los deberes que vienen impuestos por sus respectivos estatutos. Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “[...] ni en el lenguaje, ni en el espíritu del inciso final del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, interpretado a la luz de los elementos gramatical, lógico, sistemático e histórico, es posible encontrar base de sustentación a la tesis de la requirente de que la garantía de tipicidad, propia del derecho penal, debe aplicarse sin más y con rigor a las sanciones del ámbito disciplinario”⁵². Más

⁵⁰ PAREJO ALFONSO, Luciano, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias* (Madrid, Tecnos, 1993), pp. 82 ss.

⁵¹ Véase HUERGO, cit. (n. 16), pp. 372-377. En todo caso, se trata de un tema muy discutido en el Derecho comparado, particularmente en España y Alemania, que se recoge en detalle en la obra de este autor.

⁵² Sentencia rol N° 747, de 2007, considerando 24º.

aún, el Tribunal sostiene que la actividad disciplinaria no forma parte del *ius puniendi* del Estado, ni tiene por objeto la prevención general de sujetos indeterminados, sino la disciplina de quienes cumplen una determinada función pública y quedan por ello sujeto a especiales obligaciones cuyo cumplimiento resulta necesario para el buen funcionamiento de un órgano del Estado, todo ello en base a sus respectivos estatutos⁵³. En un sentido similar, la Contraloría ha sostenido que la tipicidad “[...] *no ha sido establecido en materia de responsabilidad administrativa, dado que el ejercicio de la potestad punitiva del jefe de un servicio no se expresa a través de un listado de conductas ilícitas, sino que por medio de un catálogo de deberes, prohibiciones y obligaciones, tal como ha ocurrido en el caso en análisis*”⁵⁴.

3. El principio de culpabilidad.

La aplicación del principio de culpabilidad a las sanciones administrativas significa, en primer término, que éstas no pueden imponerse sino al infractor que ha actuado de forma dolosa o culposa. Existe consenso en nuestra doctrina y jurisprudencia respecto de la aplicación de este principio en materia de sanciones administrativas, aun cuando no se indica la fuente o fundamento de tal afirmación.

En efecto, para la doctrina penal es discutible que el principio de culpabilidad tenga un fundamento constitucional. Algunos han argumentado su existencia a partir del reconocimiento constitucional de la dignidad humana (artículo 1 CPol.)⁵⁵ o en el principio de la irretroactividad “*in peius*” (artículo 19 N° 3 inciso 8º CPol.)⁵⁶. Sin embargo, la mayoría ha buscado su fuente en la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3 inciso 7º CPol.), en la medida que la culpabilidad es presupuesto de la responsabilidad penal, por lo tanto, presumir la culpabilidad de derecho significa también presumir dicha responsabilidad. En todo caso, se trata de un argumento no exento de críticas y que ha llevado a la doctrina penal a

⁵³ Ibíd., considerando 25º.

⁵⁴ Dictamen N° 65.481, de 2011. En el mismo sentido, se pronuncian los Dictámenes Nos. 8.281, 2001; 58.851, de 2004; y 50.825, de 2011.

⁵⁵ Así, COUSIÑO, Luis, *Derecho penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000), III, p. 12; y NÁQUIRA, Jaime, *Constitución Política y fundamento material del principio de culpabilidad*, en *Revista Chilena de Derecho*, 22 (1995), pp. 189-200.

⁵⁶ Este habría sido el criterio seguido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, para tratar de impedir que una persona pudiera ser castigada por un hecho cuya ilicitud no estaba en condiciones de prever (Acta de la Sesión N° 113). Véase RODRÍGUEZ COLLAO, Luis - DE LA FUENTE, Felipe, *El principio de culpabilidad en la Constitución de 1980*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 13 (1989-1990), pp. 125-154.

sostener que su afirmación a nivel constitucional constituye todavía una tarea incompleta⁵⁷.

Ahora bien, no caben dudas que ya sea por su eventual reconocimiento constitucional o por la proyección de los principios del orden penal como derecho común del poder punitivo estatal, la culpabilidad constituye uno de los principios del Derecho administrativo sancionador.

Por su parte, el Tribunal Constitucional da por supuesta la culpabilidad como un elemento para configurar la responsabilidad administrativa, vinculada estrechamente con la presunción de inocencia. En efecto, en su sentencia rol N° 1.518, de 2010, el Tribunal sostiene que una pena privativa de libertad exige determinar la culpabilidad del sujeto (considerando 18º). Posteriormente, cuestiona la medida administrativa de apremio y sin cautela judicial porque “permite consolidar irremediablemente una pena privativa de libertad, hasta por hechos –agrégase ahora– de infima magnitud y en los que puede no haber mediado ni siquiera culpa del infractor” (considerando 29º), para terminar cuestionando las presunciones de culpabilidad como un atentado a la presunción de inocencia (considerandos 33º a 36º).

Si aceptamos la culpabilidad como un principio del Derecho administrativo sancionador, es posible afirmar importantes consecuencias:

i) La responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, en la medida que en la situación concreta podía haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma.

ii) La culpabilidad no sólo constituye el fundamento para la imposición de la sanción, sino que también determina su magnitud. Parafraseando una expresión propia del Derecho penal, podemos decir que la culpabilidad es la medida de la sanción. Si bien esto ha sido objeto de críticas, ya que la sanción está estrechamente vinculada a la magnitud del injusto determinada de forma abstracta por la norma, lo cierto que es aquello sólo cobra eficacia en la medida que es asumida de forma consciente por el autor, lo cual permite reprochar a él personalmente la elección de la conducta⁵⁸. Es a partir de esta premisa que se formula el principio de proporcionalidad, tal como lo veremos en este trabajo.

⁵⁷ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *El régimen de la autointoxicación plena en el Derecho penal chileno: deuda pendiente con el principio de culpabilidad*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 9 (Universidad de Chile, 2007), p. 18, en la cual señala que en rigor, el reconocimiento de la culpabilidad a nivel constitucional, se funda más en el consenso doctrinario en torno al carácter irrenunciable de la culpabilidad para una atribución racional y justa de responsabilidad penal que en el texto constitucional.

⁵⁸ CURY, Enrique, *Derecho penal. Parte general* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005), pp. 390-391.

iii) La culpabilidad exige que se pueda formular un reproche a la conducta del autor, por tal razón, la responsabilidad administrativa es personal. Así, resulta contrario a este principio que se establezcan formas de responsabilidad por el hecho ajeno o formas de imputación respecto de la conducta de terceros que no han tenido participación en los hechos constitutivos de la infracción.

iv) Por último, también es contrario a este principio aquellas infracciones administrativas calificadas por el resultado, pues no se puede reprochar al autor la existencia de circunstancias que no ha podido prever, pero que agravan la magnitud de la sanción⁵⁹.

4. El principio de proporcionalidad.

Existe alguna discusión en torno a si el principio de proporcionalidad es una manifestación del principio de culpabilidad. Algunos autores consideran que la proporcionalidad está incluida dentro de la culpabilidad⁶⁰, pero también hay otros que cuestionan aquello, en el entendido que la proporcionalidad se construye de forma objetiva a partir de la gravedad de la infracción prevista por el legislador (injusto penal) y la sanción correlativa que le resulta aplicable, quedando la culpabilidad como un elemento posterior que determina la atribuibilidad del hecho antijurídico a su autor⁶¹.

Para otros, este principio encontraría fundamentos en disposiciones más generales de nuestra *Constitución*. Así, para Hernán Fuentes Cubillos éste se encuentra subsumido o integrado en el ordenamiento constitucional chileno en aquella regla que declara la prohibición general de la arbitrariedad, así como aquella que consagra la garantía genérica de los derechos establecida en las bases de la institucionalidad que dan forma al Estado de Derecho (artículos 6 y 7 y 19 N° 2 CPol.) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (artículo 19 N° 26 CPol.), además del valor justicia inherente al Derecho⁶².

⁵⁹ Esto se puede ver en materia eléctrica, en donde la gravedad de la infracción está determinada por las consecuencias que la conducta haya provocado, independiente a que ésta haya sido o no previsible, como ocurre con el artículo 15 de la Ley N°18.410 que determina la gravedad en la medida que haya provocado la muerte de personas, lesiones graves, afectado a la generalidad de los usuarios, etc.

⁶⁰ ROXIN Claus, *Derecho penal. Parte general* (Madrid, Civitas, 1997), I, p. 100; y LUZÓN PEÑA, Diego, *Curso de derecho penal. Parte general* (Madrid, Universitas, 1996), p. 86.

⁶¹ AGUADO CORREA, Teresa, *El principio de proporcionalidad en materia penal* (Madrid, Edersa, 1999), p. 493. En la misma línea: DE RIVACOBIA Y RIVACABA, Manuel, *El principio de culpabilidad en el Código Penal chileno*, en VV. AA., *Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en celebración del Centenario del Código Penal Chileno* (Valparaíso: Edeval, 1975), I, pp. 55.

⁶² FUENTES CUBILLOS, Hernán, *El principio de proporcionalidad en Derecho penal*.

En el ámbito del Derecho administrativo la proporcionalidad constituye un principio general que cumple una importante función dentro de los mecanismos destinados a controlar el ejercicio de las potestades discrecionales que el ordenamiento atribuye a los órganos administrativos⁶³. Si bien se ha sostenido tradicionalmente que las potestades sancionadoras son siempre regladas, la realidad nos demuestra que existe un margen de libre apreciación que queda entregado a la autoridad administrativa y en donde este principio juega un importante rol al momento de interpretar dichas disposiciones e integrar algunos criterios en la determinación de la sanción.

La Contraloría ha hecho uso constante de este principio en el ámbito de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, considerando el amplio margen de acción que tienen los jefes de servicios para determinar el *quantum* de la sanción⁶⁴.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha aplicado este principio a propósito de los límites que debe respetar el legislador al momento de regular los derechos fundamentales, cuestión que también se ha planteado en materia penal y de sanciones administrativas al tratar el margen de discrecionalidad que tiene el legislador en la tipificación de los ilícitos y la determinación de su sanción⁶⁵. En este sentido, se ha sostenido que no es posible que se imponga una pena privativa de libertad por la vía administrativa, sin que previamente

Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena, en Ius et Praxis, 14 (2008), pp. 21-29.

⁶³ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo* (14 edición, Madrid, Thomson, 2008), I, p. 484-487.

⁶⁴ En varios de sus dictámenes la Contraloría ha sostenido que la ponderación de los hechos y la determinación de la gravedad y grado de responsabilidad que en ellos cabe a los inculpados, son materias cuyo conocimiento corresponde primariamente a los órganos de la Administración activa, de manera que sólo compete a dicha Entidad objetar la decisión del servicio si del examen de los antecedentes sumariales se aprecia alguna infracción al debido proceso, a la normativa legal o reglamentaria que regula la materia, o bien, si se observa la existencia de alguna decisión de carácter arbitrario (entre otros, dictámenes Nos. 4.767 y 65.855, ambos de 2012). Es en este último punto donde aparece la proporcionalidad con el objeto de encauzar el ejercicio de la potestad sancionadora dentro de los márgenes de razonabilidad y evitar la arbitrariedad.

⁶⁵ Así ha señalado que “[...] la diferencia persigue una finalidad que el legislador puede lícitamente pretender. En efecto, a éste se le encarga privativamente asignar penas a los delitos con el fin de proteger a la propia sociedad de su comisión. Dentro de ciertos márgenes constitucionales, como son la prohibición de aplicar apremios ilegítimos, tratos crueles e inhumanos o la pena de muerte fuera de los casos exceptuados, la mayor o menor severidad con que se castiguen determinados delitos cae dentro de la esfera de discreción del legislador en su legítimo afán por prevenir su ocurrencia” (considerando 20º de las sentencias roles Nos. 787, de 2007; 797, de 2008; 825, de 2008; 829, de 2008 y 1.276, de 2009).

exista una instancia jurisdiccional que revise dicha actuación⁶⁶. En buenas cuentas, una infracción administrativa no puede tener como sanción una pena privativa de libertad, ni tampoco puede considerarse como medida de apremio dicha posibilidad⁶⁷. En este caso, el argumento central ha sido el principio de proporcionalidad: el legislador puede establecer ilícitos y sanciones, entregando su determinación y castigo a la autoridad judicial o administrativa, valorando discrecionalmente la conveniencia, oportunidad y eficacia de seguir uno u otro camino. Sin embargo, en el caso de establecer las sanciones más graves, esto es, la privación de libertad como instrumento de sanción o castigo, la única vía posible será la de los tribunales de justicia, con todas las garantías sustantivas y procedimentales que establece la *Constitución* y la ley. De esta forma, se asegura uno de los principios básicos del sistema constitucional, como es la proporcionalidad de las medidas adoptadas para

⁶⁶ Ibíd., considerando 22º.

⁶⁷ La sentencia del Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad del artículo 169 CSan., el cual permitía, por la vía administrativa, sustituir la multa por una medida de apremio consistente en un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa, sin intervención de la autoridad judicial. En términos generales, el Tribunal sostuvo que este apremio “[...] no puede considerarse de aquellos amparados por el orden constitucional y, por consiguiente, legítimo, toda vez que consiste en una limitación a la libertad que en sí misma no tiene la finalidad propia de un apremio, esto es, compelir a un individuo a realizar una determinada conducta, sino más bien, como ya se señaló, es una pena privativa de libertad utilizada como forma de apremio o presión, por lo que en sí misma importa una reacción punitiva ante una conducta del individuo que viene a reemplazar por vía de sustitución el pago de una multa y que, por consiguiente, su finalidad es más bien sancionar al responsable de un acto. De esta manera, mal podría considerarse que se está en presencia de un apremio legítimo si éste a su vez importa el castigo de una conducta que, como se apreciará, no es aún del todo reprochable, desde el momento que se ha impetrado a la jurisdicción ordinaria con el objeto de que ésta determine si existe realmente una determinada responsabilidad imputable a los recurrentes [...]. Que, a mayor abundamiento, la pena de prisión, utilizada como un apremio, tampoco puede considerarse ajustada a la Constitución, atendido que el precepto reprochado no establece la intervención de la autoridad judicial que decrete la respectiva privación luego de determinar, conforme al mérito de un proceso, la tipicidad de la conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad del sujeto”. Por último, señala que “[...] 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” (considerandos 17º, 18º y 19º, sentencia rol N°1.518, de 2010).

cumplir un fin determinado, en relación con la forma e intensidad en que los derechos fundamentales no se pueden ver afectados⁶⁸.

En resumen, el principio de proporcionalidad opera en materia punitiva en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo.

5. *El principio de responsabilidad personal.*

La responsabilidad derivada de un hecho punible sólo se puede predicar y atribuir al autor de dicho acto. Esto constituye no sólo uno de los avances más significativos que se han dado en el orden penal, sino que también uno de los pilares sobre los que se construye el *ius puniendi* estatal: la sanción tienen una finalidad estrictamente represiva y no resarcitoria, de manera que debe ser un mal que se aplica al autor de dicho acto, cuyo comportamiento es reprochado. Por lo demás, la responsabilidad personal está en la base de los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad, que se centran en el autor del acto respecto de la previsión del injusto, la atribución de su autoría y su reproche.

Por lo tanto, no es admisible que el ordenamiento pueda establecer supuestos de responsabilidad por el hecho de terceros. Así sucede en los casos de responsabilidad solidaria o subsidiaria consagrados por la ley, o en cuando derechamente se imputa responsabilidad a alguien que no ha tenido participación en los hechos, como sucede muchas veces con los representantes de las personas jurídicas.

En Chile tenemos algunos casos. Así, artículo 199 Ord.Ad. dispone que el Agente de Aduana, hasta el monto de su caución, más la provisión de fondos, junto con su comitente, quedarán solidariamente obligados al pago de todos los gravámenes, cualesquiera sean su naturaleza y finalidad, cuya aplicación y fiscalización correspondan al Servicio de Aduanas. Por su parte, el

⁶⁸ En este sentido, señala que: “[...] además, se ha sentenciado que un apremio que importe privación de libertad, debe decretarse “con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir”. En tal sentido, se ha señalado que una limitación a un derecho fundamental es justificable cuando dicho mecanismo “es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales” (sentencias roles N°s. 519 y 576)”. Ibíd., considerando 10º.

artículo 28 del Decreto-ley N° 3.528, *que crea la Superintendencia de Valores y Seguros*, dispone que las sanciones establecidas en dicho artículo podrán ser aplicadas a la sociedad, empresa, entidad, personas jurídicas o naturales, administradores o representantes, según lo determine la Superintendencia. En un sentido similar, el artículo 21 de la Ley N° 18.755, *sobre el Servicio Agrícola y Ganadero* dispone que si el infractor fuere persona jurídica, los apremios se harán efectivos en la persona natural que la represente legalmente o que actúe en su nombre. Igualmente, estas últimas serán solidariamente responsables del pago de la multa.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha matizado esta regla señalando que “[...] *los sujetos pasivos de las mismas* [sanciones administrativas] sólo suelen serlo –por regla general– quienes aparezcan como directa y personalmente infractores. De esta manera, para poder hacer efectiva una sanción sobre los administradores o representantes de la entidad agente de la infracción, se requiere texto expreso de ley [...]”⁶⁹. En nuestra opinión, este criterio contiene una interpretación bastante singular, ya que no se plantea el problema a partir de una exigencia constitucional, sino que de una regla general que admitiría excepciones. En definitiva, de una interpretación que se hace del régimen legal de las sanciones administrativas.

En este punto no podemos compartir el criterio sostenido por el Tribunal. El carácter personal de la responsabilidad derivada de una infracción administrativa está claramente vinculada con principios constitucionales, como los de legalidad, tipicidad y culpabilidad. Por lo tanto, sostener que el legislador pueda establecer supuestos de responsabilidad administrativa por el hecho de terceros es del todo inadmisible. En todo caso es posible salvar el punto si se hace una interpretación de la ley conforme a la *Constitución*. En este caso se debiera entender que los administradores o representantes de personas jurídicas serán responsables en la medida que se les pueda imputar participación en los hechos constitutivos de infracción y siempre que en tales actos su comportamiento resulte reprochable. Sostener lo contrario, esto es, que la ley puede imputar responsabilidad por hechos de terceros, es claramente contrario a la Carta fundamental.

Igual regla se debe aplicar respecto de la intransmisibilidad de la responsabilidad administrativa. Si bien en Chile no tenemos norma especial a este respecto, la doctrina con sólidos argumentos ha ido en la misma línea, aun cuando el tema ha planteado una discusión importante respecto de las multas administrativas⁶⁹.

⁶⁹ Sobre la materia se puede consultar el interesante trabajo de MENDOZA, Ramiro, *Acerca del principio general de la intransmisibilidad de las multas en particular cuando ellas no se encuentran ejecutoriadas*, en VV. AA., *Sanciones Administrativas y Derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo To-

Por último, debemos señalar que una de las características de las infracciones administrativas es que sus autores pueden ser tanto personas naturales o jurídicas, sin distinción, salvo que por la ley o por la naturaleza de la infracción se entienda que sólo comprende a las personas naturales. Esto constituye la regla inversa respecto de lo que sucede en materia penal, en donde los tipos suponen la participación de personas naturales, mientras que la responsabilidad de las personas jurídicas es excepcional y debe ser expresamente establecida por la ley⁷⁰. Sin perjuicio que la responsabilidad administrativa pueda recaer en la persona jurídica, esto no obsta a que también se pueda hacer efectiva en las personas naturales que han participado directamente en los hechos, ya sea como administradores o representantes, siempre que concurran los elementos que la ley exige para que se configure dicha responsabilidad.

6. El principio “Non bis in idem”.

El principio “*non bis in idem*”, tradicionalmente entendido como la prohibición de que alguien pueda ser condenado dos veces por un mismo hecho, ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional como uno de los pilares del Derecho administrativo sancionador⁷¹. En su origen este principio fue una derivación de la cosa juzgada, ya sea porque lo declarado en una sentencia se tiene como la verdad jurídica (vertiente positiva) y, además, porque resulta imposible volver sobre la misma materia una vez resulta (vertiente negativa)⁷². Desde el ámbito procesal adquirió un componente sustantivo que se traduce en la imposibilidad de sancionar dos veces por un mismo hecho. Como bien destaca Alejandro Nieto, la cuestión central que plantea este principio es la existencia de un concurso de leyes que tipifican como infracción un mismo hecho⁷³. Sin embargo, también este principio ha

más, 2005), pp. 127-153. En el ámbito penal el tema no deja de producir discusión a propósito de lo dispuesto en el artículo 93 Nº 1 CPen., que establece que la muerte del reo extingue la responsabilidad penal “*siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no hubiere recaído sentencia ejecutoria*”. Esta disposición ha recibido las más severas críticas por parte de la doctrina, calificándola como “*un efecto tardío de la codicia fiscal*” y como la “*infracción más grosera al principio de la alta personalidad de la pena*”. Véase CURY, cit. (n. 58), p. 787.

⁷⁰ Es lo que sucede con la Ley Nº 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica.

⁷¹ Así la Contraloría General de la República en sus Dictámenes Nos. 21.815, de 1983; 41.736, de 2004; 14.571, de 2005; 77.203, de 2012; y la Corte Suprema en sentencia de 10 de septiembre de 2009, causa rol Nº3357-09, considerando 8º.

⁷² NIETO, cit. (n. 9), p. 474.

⁷³ Ibíd., p. 475.

sido aplicado por la Contraloría como un criterio que se debe seguir en la actuación administrativa para evitar la aplicación indebida de una doble sanción, como habitualmente ha ocurrido dentro de la propia Administración⁷⁴, o del ejercicio de poderes punitivos concurrentes, en donde existe distinto fundamento para su aplicación⁷⁵ o, derechamente, en los casos en que uno de los órganos está actuando al margen de su competencia⁷⁶.

En todo caso, en su base este mandato tiene como principal destinatario al legislador, con el objeto de evitar que doble sanción sobre la base de la triple identidad de sujetos, de hechos y de fundamentos jurídicos. En este caso, el juez constitucional tendrá la misión de contener esta doble punición, mientras que la Administración y los jueces deberán evitarla con las técnicas que le entrega la hermenéutica frente a un caso en concreto.

7. El principio de irretroactividad “in peius”.

La exigencia de una ley previa viene a cerrar el marco de garantías normativas que habitualmente se condensa en la frase “*lex scripta, stricta, praevia et certa*” que domina al Derecho penal. Su aplicación en el ámbito administrativo no plantea mayor discusión y ha sido reconocida no sólo por la doctrina, sino también por la jurisprudencia administrativa y judicial.

Si bien sus fundamentos se pueden encontrar en el principio de certeza y seguridad jurídica que garantiza a las personas la posibilidad de conocer las normas y determinar las consecuencias jurídicas de sus actos, este principio encuentra un reconocimiento expreso en nuestra Carta fundamental: “*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*” (artículo 19 N° 3, inciso 7º CPol.). Por lo tanto, su aplicación al ámbito del Derecho administrativo sancionador es aceptada unánimemente, más aún si también constituye un principio del Derecho administrativo general (artículo 52 de la Ley N° 19.880). En efecto, la irretroactividad “*in peius*” constituye no sólo una garantía para los eventuales infractores, sino también respecto de cualquier persona que se relaciona con los órganos

⁷⁴ Véanse los Dictámenes Nos. 41.736, de 2004 y 77.203, de 2012. También en materia sanitaria se puede consultar el Dictamen N° 4.197, de 2008.

⁷⁵ En su Dictamen N° 29.169, de 2012, la Contraloría ha señalado: “*En este orden de consideraciones, en cuanto a la presunta violación del principio ‘non bis in idem’ que reclama el recurrente, cabe observar que la sanción aplicada a la empresa por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía versa sobre un hecho que constituye una infracción distinta a aquella que conoció la Inspección del Trabajo en el ejercicio de sus facultades, ya que, como se ha visto, en la especie se han omitido las dos obligaciones de información que tiene el empleador, de modo que no ha podido vulnerarse el señalado principio*”.

⁷⁶ Véase el Dictamen N° 25.248, de 2012.

administrativos frente a sus actos administrativos desfavorables, fundados en los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y protección de los derechos adquiridos.

8. El principio de prescriptibilidad.

La prescripción de la responsabilidad administrativa constituye un principio de aceptación reciente por parte de nuestra jurisprudencia administrativa y judicial. En efecto, durante largo tiempo la Contraloría sostuvo que, ante la ausencia de norma expresa, debía entenderse que la infracción administrativa y su sanción eran imprescriptibles, ya que las disposiciones que la regulaban son de Derecho público y, por tanto, de Derecho estricto y en ningún caso susceptibles de aplicación analógica⁷⁷.

El cambio jurisprudencial lo marca la Corte Suprema a partir del año 1999, sobre la base de entender que el *Código Penal* constituía el Derecho común respecto de la responsabilidad infraccional, aplicando un plazo de 6 meses previstos en el artículo 94 dCPen. para las faltas⁷⁸. Posteriormente la Contraloría siguió este criterio en su Dictamen N° 14.571, de 2005, en donde dice: “[...] 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”.

Si bien éste es el criterio que actualmente se mantiene en la jurisprudencia administrativa, no ha ocurrido lo mismo respecto de la jurisprudencia judicial, particularmente con la Corte Suprema, ya que durante el año 1999 se dictaron algunas sentencias que cambiaron de parecer, sosteniendo que era imposible jurídicamente asimilar la contravención administrativa a una falta penal, por lo que no era procedente aplicar en la materia el *Código Penal*. Para tal efecto, nuestro máximo tribunal integró esta laguna recurriendo al *Código Civil*, en su calidad de derecho común, particularmente a las normas de la prescripción civil de 5 años⁷⁹. Sin embargo, esta posición

⁷⁷ Dictamen N° 35.991, de 1982.

⁷⁸ Sentencia de la Corte Suprema de 27 de mayo de 1999, rol N° 2989-98. Se puede consultar como “Casanova Montecinos, Gervasio con Servicio de Impuestos Internos”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* (Mayo de 1999) 2, pp. 135-137.

⁷⁹ En entre otras, las sentencias de la Corte Suprema de 3 de agosto de 2009, rol N°

no se ha mantenido en el tiempo y en sentencias recientes la Corte Suprema ha ratificado el plazo de prescripción de 6 meses en los siguientes términos: “*Que el análisis de la materia en referencia debe iniciarse desestimando toda posición que propugne la imprescriptibilidad de las infracciones y sanciones administrativas respecto de aquellas situaciones donde la ley correspondiente no haya establecido de manera expresa un plazo determinado para que opere la prescripción./ Como lo ha afirmado reiteradamente esta Corte, refiriéndose al tema, la prescripción extintiva constituye un principio general de derecho que adquiere presencia plasmándose positivamente en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, resultando excluida sólo en aquellos casos donde por ley o atendida la naturaleza de la materia, se establece la imprescriptibilidad de las acciones./ [...] Se entiende que el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal tienen un origen común en el ius puniendo único del Estado, del cual constituyen manifestaciones específicas tanto la potestad sancionatoria de la Administración como la potestad punitiva de los Tribunales de Justicia./ De esta similitud se desprende como consecuencia la posibilidad de aplicar supletoriamente en el ámbito de las sanciones administrativas algunos de los principios generales que informan al Derecho Penal./ [...] Que al término de las reflexiones anteriores no cabe sino concluir, en congruencia con las ideas en ellas expresadas, –que han sido, en lo esencial, compartidas por la jurisprudencia reiterada de esta Corte– que, en ausencia de una regla específica sobre el punto, las infracciones y sanciones administrativas deben prescribir en el plazo de seis meses establecido para las faltas en los artículos 94 y 97 del Código Penal”⁸⁰.*

VI. PRINCIPIOS QUE RIGEN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Además de los principios sustantivos a los que se encuentra sometido el Derecho administrativo sancionador, también nos encontramos con los principios de naturaleza procedural, es decir, aquellos que rigen y orientan el procedimiento administrativo sancionador.

En esta materia existen importantes avances en la jurisprudencia y en la legislación. Por una parte, el Tribunal Constitucional ha entendido que las garantías de un racional y justo procedimiento (artículo 19 N° 3 CPol.) se aplican no sólo en el ámbito judicial sino que también es una condición que se debe exigir en el marco del procedimiento administrativo⁸¹. Además, la

3.288-09; de 10 de septiembre de 2009, rol N° 3357-09; y de 15 de octubre de 2009, rol N° 5702-09.

⁸⁰ Considerandos 5º a 9º, sentencia de la Corte Suprema, 2 de abril de 2012 2.563-2010. Idem. N° 2501-2010, de la misma fecha.

⁸¹ Así, entre otras, en la sentencia rol N° 437, de 2005, sostuvo que “*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 ad-*

entrada en vigencia de la Ley N° 19.880 ha permitido contar no sólo con un procedimiento administrativo general, sino también con un conjuntos de principios que inciden directamente en los procedimientos administrativos especiales, dentro de los cuales se encuentran los procedimientos sancionadores.

1. El principio del racional y justo procedimiento.

Este principio implica, a su vez, un conjunto de garantías reconocidas por nuestra jurisprudencia constitucional.

a) Toda sanción administrativa exige un procedimiento administrativo previo. En tal sentido, no es admisible desde el punto de vista constitucional que las sanciones administrativas se puedan aplicar de plano⁸². Además, la existencia de un control judicial posterior no justifica la ausencia de un procedimiento administrativo racional y justo⁸³.

ministrativas 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, éstos “*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*” (considerando 17°). En la sentencia rol N° 616, de 2007, declara que la garantía del debido proceso “*se encuentran establecidas en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, independiente del órgano que la ejerza. De suerte tal, que no sólo los tribunales, propiamente tales, formen o no parte del Poder Judicial, ejercen jurisdicción sino que también lo hacen otros órganos, como algunos que incluso integran la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afecten a las personas y sus bienes*” (considerando 18°). En el mismo sentido, la sentencia rol N° 808, de 2008, afirma 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 mereza el calificativo de racional y justo*” (considerando 7°).

⁸² En este sentido, en sentencia rol N° 747, de 2007, nuestro Tribunal Constitucional sostuvo que; “*aun cuando se trate de un “resolver de plano” con las características antes indicadas, esta Magistratura concluye que resultaría contrario a un procedimiento racional y justo que la Corte de Apelaciones proceda de este modo, sin relación pública ni escuchar ella misma a la parte afectada al decidir los cargos que se formulan en contra de la requirente, pues lo que debe decidir en la gestión pendiente es una cuestión trascendente, no sólo para derechos esenciales de la requirente, sino también y especialmente delicada para la independencia de la que debe gozar un secretario cuando, obrando como juez subrogante, dicta una sentencia definitiva*” (considerando 11°). En el mismo sentido, la sentencia rol N° 1.413, de 2010, rechaza el hecho de que “*en ninguna de ellas [las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.175, de Quiebras], 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*” (considerando 26°).

⁸³ En sentencia rol N°376, de 2003, sostuvo que “[...] el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarro-

b) El procedimiento administrativo debe estar regulado por la ley, lo cual no impide la colaboración reglamentaria. Nuestra Constitución dispone que la forma de los actos estatales y las bases de los procedimientos administrativos constituyan materia de ley (artículo 6 inciso 1º y 63 N° 18 CPol.). En este sentido, el Tribunal Constitucional, conociendo de un requerimiento con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de ciertas disposiciones del proyecto de ley que modificaba el Decreto con fuerza de ley N° 458, de 1975: *Ley general de urbanismo y construcciones*, constató la “*omisión de toda norma regulatoria del proceso y procedimiento a través del cual pueden ser impuestas aquellas sanciones, contemplando la defensa de rigor*”⁸⁴, concluyendo que “*las omisiones normativas que evidencia ese precepto en formación impiden que pueda considerarse cumplido el cúmulo de exigencias previstas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución*”⁸⁵.

Por su parte, en el evento de que existan vacíos en la regulación de un procedimiento sancionador especial, se debe aplicar de forma supletoria lo dispuesto por la Ley N° 19.880, lo cual también ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional⁸⁶. Además, tampoco se puede olvidar la aplicación

lla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles. No es, en consecuencia, suficiente permitir accionar ante el Tribunal Calificador de Elecciones para entender que, por esa sola circunstancia, se ha convalidado” (considerando 37º). En el mismo sentido, la sentencia rol N° 389, de 2003, que señala: “[...] no obsta a lo anteriormente expuesto, el que el propio artículo 8º, en su inciso tercero, señale que el afectado puede deducir recurso de reposición ante el Director de la Unidad y que, en caso que dicho recurso sea denegado, tiene la facultad de reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva. Ello no altera la inconstitucionalidad de las normas en estudio, en atención a que no subsana el hecho de que antes de la aplicación de la sanción por la autoridad administrativa, el afectado carece del derecho a defensa jurídica que el artículo 19, N° 3º, inciso segundo, en armonía con el inciso primero del mismo precepto de la Carta Fundamental, le reconocen. Este derecho a defenderse debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, a través de los cuales se pueden ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles” (considerando 36º). Sobre esta materia se puede consultar el trabajo de AGUERREA MELLA, Pedro, *Límites procesales a las potestades sancionadoras de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, VV. AA., *Sanciones Administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Academia de Derecho, Universidad Santo Tomás, 2005), pp. 73-96.

⁸⁴ Sentencia rol N° 437, de 2005, considerando 22º.

⁸⁵ Ibíd., considerando 23º.

⁸⁶ En sentencia rol N° 771, de 2007, sostuvo que “*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 legislación especial en materia de procedimiento se cubren por las*

directa que pueden hacer los órganos administrativos de lo dispuesto en el artículo 19 N° 13 CPol., al cual están directamente vinculados (artículo 6).

c) El derecho a la defensa jurídica constituye una exigencia constitucional dentro del procedimiento sancionador. Nuestra Constitución asegura a toda persona el derecho a la defensa jurídica (artículo 19 N° 3 inciso 2º CPol.). La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional ha sido clara en sostener la aplicación de esta garantía en el marco del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Así, en la sentencia rol N° 376, de 2003, afirmó que el artículo 19 N° 3 “*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*” (considerando 30º). Por lo demás, “*el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles*” (considerando 37º).

2. La presunción de inocencia.

No existe a nivel constitucional un reconocimiento expreso del principio de presunción de inocencia. A este se puede llegar de forma indirecta a partir de la prohibición de las presunciones *iuris et de iure* en materia de responsabilidad criminal (artículo 19 N° 3 inciso 6º CPol.) o de la consagración de la dignidad de la persona como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento constitucional (artículo 1 C Pol.). Pero también es posible llegar a una solución similar mediante la cláusula contenida en el inciso 2º del artículo 5 CPol., que impone como límite de la soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados no sólo por nuestra Constitución, sino también por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, entre los cuales se encuentra la *Convención americana de derecho humano* o “*Pacto de San José de Costa Rica*”, que en su artículo 8.2 expresamente reconoce el derecho de toda persona inculpada a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Nuestro Tribunal Constitucional expresamente ha reconocido el princi-

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” (considerando 16º). Posteriormente lo ha confirmado también en sentencia rol N° 1.413, de 2010, que tal norma legal contempla un verdadero “*debido proceso administrativo*” que tiene aplicación supletoria en los procedimientos administrativos sancionadores (considerando 27º).

pio de presunción de inocencia en materia de procedimientos administrativos sancionadores, no sólo a partir de la prohibición de presumir de derecho al responsabilidad penal y la consagración de la dignidad de la persona como valor supremo, sino también del derecho a la defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional, en los términos que reconoce y ampara su artículo 19⁸⁷.

Para el Tribunal Constitucional, el principio de presunción de inocencia tiene varias consecuencias:

i) La ley no puede establecer presunciones de responsabilidad. En efecto, el Tribunal ha considerado enteramente inadmisible que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él, impidiéndole a éste demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que le franquea la ley (rol N° 519, considerandos 40° y 41°). Además, este derecho no sólo puede verse vulnerado cuando una ley estructura en forma nominal alguna presunción de culpabilidad. Si del contexto de la ley aparece que diversas disposiciones, relacionadas entre sí, conducen al mismo resultado, también debe ser declarada inconstitucional aquella norma que genere como consecuencia práctica una suposición irreversible de responsabilidad, cuando se desvirtúa el derecho del afectado para presentar reclamos y pruebas en contrario de manera eficaz (rol N° 1.518, considerando 35°)

ii) El derecho a la defensa es inherente a un trato inocente. La jurisprudencia del Tribunal ha señalado que se trata de un principio referido al trato inocente, que importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso (roles N°s. 1.351, considerando 45°, y 1.584, considerando 6°).

iii) El trato inocente se debe dar durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad. En este caso la presunción de inocencia implica una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (*“nulla poena sine iudicio”*) (rol N° 1.518, considerando 34°).

3. El principio de impugnabilidad y el derecho de acceso a la justicia.

La impugnabilidad de los actos administrativos constituye un principio reconocido en nuestra legislación (artículos 8 de la Ley N° 18.575 y 15 de la Ley N° 19.880) y que es aplicación de los principios de tutela judicial efectiva y control judicial de la Administración reconocido en diversas normas de

⁸⁷ Sentencia rol N° 1.518, de 2010, considerando 33°.

nuestra *Constitución* (artículos 19 Nº 3, 38 inciso 2º y 73 CPol.). La tutela judicial desde un punto de vista objetivo se traduce en la existencia de un poder jurisdiccional llamado a ejercer el control de los actos de los órganos que integran la Administración del Estado. En efecto, si el actuar de los órganos administrativos siempre debe estar juridificado (principio de legalidad), todo este actuar también puede ser judicializado. Desde una perspectiva subjetiva, la tutela judicial se traduce en un derecho fundamental: el derecho de acceso a la justicia, el cual debe ser respetado en su esencia por todos los órganos del Estado, incluido el poder legislativo. En este último caso, este respeto/deber se traduce en que la ley no puede establecer condiciones que afecten el libre ejercicio de este derecho, afectando su contenido esencial (artículo 19 Nº 26 CPol.).

En materia de sanciones administrativas se ha dado una situación particular a este respecto con la figura del “*solve et repete*”. Esta es una institución de naturaleza procesal propia de la impugnabilidad de las sanciones administrativas, específicamente de las multas. En este caso por diversas razones –ya sea por oportunidad en la aplicación de las sanciones, la excesiva dilación de los proceso judiciales, etc.– el legislador condiciona la impugnación judicial de las multas administrativas al pago previo de la misma, ya sea de forma total o parcial. La dudosa constitucionalidad de la norma⁸⁸ y una fundamentada crítica por parte de la doctrina⁸⁹, terminó con un conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional en donde se reconoce como derecho fundamental el derecho de acceso a la justicia⁹⁰ y se declara la inconstitucionalidad en diversos

⁸⁸ En varios casos el Tribunal Constitucional validó esta institución, aunque planteando algunas dudas. Véanse las sentencias roles Nos. 92, de 1990; 287, de 1999; 536, de 2007; y 546, de 2006.

⁸⁹ En este punto destacan los trabajos de SOTO KLOSS, Eduardo, *El derecho fundamental de acceso a la justicia (a propósito de requisitos de admisibilidad)*, en *Revista Chilena de Derecho*, Número especial (1998), p. 273-278; Del mismo autor: “*Solve et repete*”. *Notas sobre un resabio absolutista en el estado constitucional del derecho*, en *Ius Publicum*, 6 (2001), pp. 79-100; y *La impugnación de las sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el “solve et repete” y el Estado de Derecho*, en AA.VV. *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005), pp. 97-117.

⁹⁰ En sentencia rol Nº 792, de 2008, el Tribunal Constitucional sostuvo que: “[...] el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental no establece de forma expresa el derecho de las personas de acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, lo que obliga, en primer lugar, a determinar si tal derecho se encuentra o no incluido en el referido precepto constitucional. [...] la pregunta antes formulada debe responderse afirmativamente, si se indaga en el sentido y alcance del numeral tercero del artículo 19. En efecto, si éste asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos -la que luego concreta en mecanismos tales como el derecho a la defensa, al juez natural, al debido proceso y a los demás que contienen los tres incisos finales

casos en que nuestro legislador consagraba el “*solve et repete*”⁹¹.

Con esto se ratifica como principio fundamental la plena impugnabilidad de los actos administrativos, incluidos naturalmente los actos sancionatorios, en el marco de la tutela judicial efectiva, el derecho de acceso a la justicia y el control judicial de la Administración.

VII. CONCLUSIONES

La potestad sancionadora de la Administración constituye una de las técnicas más potentes de intervención en la esfera jurídica de los particulares, por lo que en su atribución y ejercicio se deben adoptar las medidas que permitan justificar su existencia y, al mismo tiempo, respetar los derechos de los particulares que les reconoce nuestra *Constitución* y la legislación administrativa general.

En tal sentido, la ausencia de una regulación general de las sanciones administrativas no ha impedido que la doctrina y la jurisprudencia nacional hayan ido forjando un conjunto de principios generales que tienen por finalidad orientar su ejercicio dentro de pautas racionales y justas. No resultaba admisible que en el ámbito penal se adoptaran una serie de resguardos y garantías para los ciudadanos, mientras que, por el sólo hecho de salir de la sala del juez penal e ingresar a los despachos administrativos, todos estos se principios se desvanecieran casi al punto de desaparecer.

En este sentido, es muy importante entender que las sanciones administrativas se integran con las sanciones penales en el marco de una política represiva que se comienza diseñar por el propio legislador, sujeto a las limitaciones que impone el principio de proporcionalidad y la intervención

del precepto constitucional en análisis-, resulta obvio que el derecho de acceder al órgano jurisdiccional es un presupuesto necesario de todos ellos. Así, ¿qué sentido tendría que la Constitución estableciera el derecho a defensa jurídica y judicial, incluso provista por el Estado, si antes no hubiese supuesto que quienes tienen derecho a la defensa detentan también el derecho a acceder al órgano jurisdiccional? De igual modo, el derecho a ser juzgado por el tribunal señalado por la ley y establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho, implica, necesariamente, un derecho anterior, como es el de ser juzgado, y, para serlo, se requiere, necesariamente, acceder sin trabas excesivas al órgano jurisdiccional. Por último, si la Constitución garantiza a todas las personas igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, esta protección comienza, necesariamente, por la garantía de acceder a los órganos encargados de la protección de los derechos. En consecuencia, debe entenderse que el artículo 19, número 3, de la Constitución Política asegura a toda persona el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales” (considerandos 7º y 8º).

⁹¹ Entre otras, véanse sentencias roles Nos. 792, 1.046, 946 y 968, todas de 2008, sobre requerimiento de inaplicabilidad. En sentencia rol N° 1345, de 2009, se declaró la inconstitucionalidad de esta institución contenida en el artículo 171 CSan.

necesaria del poder judicial en el caso de las penas privativas de libertad, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, la función del legislador no se agota en esta delimitación, sino que exige un resguardo estricto al principio de reserva legal, más cuando se trata de adoptar medidas que afectan los derechos de las personas con una finalidad estrictamente represiva. A su vez, esto no significa que la descripción de las conductas sancionadas se encuentren completamente descritas en la ley, pero su núcleo esencial y las pautas o directrices que se deberán tener presentes al momento de dictar las normas reglamentarias que las complementen, necesariamente deberán estar contenidas en ella, so pena de colocar en riesgo las garantías y derechos que nuestra *Constitución* establece a favor de todas las personas.

Por su parte, resulta de capital importancia el reconocimiento que se ha hecho por nuestra jurisprudencia constitucional y administrativa del principio de culpabilidad, no sólo por lo que implica respecto del reproche que se puede hacer al autor de una infracción administrativa, sino porque del mismo es posible derivar otros principios que son muy relevantes, como la proporcionalidad de las sanciones y el carácter personal de la responsabilidad administrativa.

A su vez, la jurisprudencia ha enriquecido el régimen común de las sanciones administrativas no sólo con su sometimiento al estatuto constitucional de las penas (legalidad, tipicidad, irretroactividad “*in peius*”, culpabilidad), sino también aquellos que son fundamentos del Derecho penal en su conjunto, como sucede con el “*non bis in idem*”, y la prescriptibilidad.

Por lo demás, la vigencia efectiva de estos principios sólo se puede alcanzar en un procedimiento administrativo racional y justo, que asegure el derecho a la defensa jurídica y la presunción de inocencia, además del pleno control jurisdiccional de los actos sancionatorios sobre la base de los principios de tutela judicial, acceso a la justicia e impugnabilidad.

En definitiva, hemos concurrido en los últimos 25 años a un avance notable respecto de la configuración de los principios a los cuales se debe someter el ejercicio de los poderes punitivos de la Administración, ante la ausencia de una regulación legal. Esto demuestra que el Derecho no es sólo norma positiva, sino también producto de la prudencia y el buen criterio de los operadores jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO CORREA, Teresa, *El principio de proporcionalidad en materia penal* (Madrid, Edersa, 1999).

AGUERREA MELLA, Pedro, *Límites procesales a las potestades sancionadoras de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, VV. AA., *Sanciones Administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Academia de Derecho, Universidad Santo Tomás, 2005).

- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Algunas consideraciones en torno a la identidad sustancial entre la sanción penal y la pena administrativa*, en VV. AA., *La primacía de la persona. Estudios en homenaje al profesor Eduardo Soto Kloss* (Santiago, LegalPublishing - Universidad de los Andes, 2009).
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Relaciones entre la pena administrativa y la sanción penal*, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 14 (2005).
- ARÓSTICA, Iván, *Problemas del derecho administrativo penal*, en *Revista de Derecho*, 182 (Universidad de Concepción, 1987).
- ARÓSTICA, Iván, *Un lustro de sanciones administrativas (1988-1992)*, en *Revista de Derecho Público*, 50 (1991).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho administrativo general* (Santiago, Thomson Reuters, 2011).
- BOETIGER PHILIPPS, Camila, *El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en *Revista de Actualidad Jurídica*, 20 (2009).
- CORDERO, Eduardo - ALDUNATE, Eduardo, *Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 39 (2012).
- CORDERO, Eduardo, *Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 20 (2013) 1.
- CORDERO, Eduardo, *El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal*, en *Revista de Derecho*, 25 (Universidad Austral, 2012).
- CORDERO, Eduardo, *El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria*, en *Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 32 (2009).
- CORDERO, Eduardo, *Las garantías normativas y sus alcances en el ordenamiento jurídico nacional*, en *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Valparaíso, Edeval, 2000), III.
- COUSÍÑO, Luis, *Derecho penal chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000), III.
- CURY, Enrique, *Derecho penal. Parte general* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005).
- DE RIVACOBAYA Y RIVACABA, Manuel, *El principio de culpabilidad en el Código Penal chileno*, en VV. AA., *Actas de las Jornadas Internacionales de Derecho Penal en celebración del Centenario del Código Penal Chileno* (Valparaíso: Edeval, 1975), I.
- FUENTES CUBILLOS, Hernán, *El principio de proporcionalidad en Derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*, en *Ius et Praxis*, 14 (2008).
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo* (2^a edición, Madrid, Civitas, 1981), II.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo* (14 edición, Madrid, Thomson, 2008), I.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional*, en *Revista Española de Derecho Administrativo* (abril-junio de 1981).
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *El régimen de la autointoxicación plena en el Derecho penal chileno: deuda pendiente con el principio de culpabilidad*, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 9 (Universidad de Chile, 2007).
- HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas* (Madrid, Iustel, 2007).
- LUZÓN PEÑA, Diego, *Curso de derecho penal. Parte general* (Madrid, Universitas, 1996).
- MENDOZA, Ramiro, *Acerca del principio general de la intransmisibilidad de las multas en*

- particular cuando ellas no se encuentran ejecutoriadas, en VV. AA., *Sanciones Administrativas y Derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005).
- NÁQUIRA, Jaime, *Constitución Política y fundamento material del principio de culpabilidad*, en *Revista Chilena de Derecho*, 22 (1995).
- NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador* (4 edición, Madrid, Tecnos, 2011).
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias* (Madrid, Tecnos, 1993).
- PRIETO SANCHÍZ, Luis, *La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4 (1982).
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis - DE LA FUENTE, Felipe, *El principio de culpabilidad en la Constitución de 1980*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 13 (1989-1990).
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 11 (1987).
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *Constitucionalidad de las leyes penales en blanco*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 8 (1984).
- ROMÁN CORDERO, Cristian, *Derecho administrativo sancionador: ¿Ser o no ser? He ahí el dilema*, en PANTOJA, Rolando (coordinador), *Derecho administrativo. 120 años de cátedra* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008).
- ROMÁN CORDERO, Cristian, *El castigo en el derecho administrativo*, en *Derecho y Humanidades*, 16 (2010).
- ROXIN Claus, *Derecho penal. Parte general* (Madrid, Civitas, 1997), I.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Fundamentos de derecho administrativo* (Madrid, Ramón Areces, 1991).
- SOTO KLOSS, Eduardo, "Solve et repeate". *Notas sobre un resabio absolutista en el estado constitucional del derecho*, en *Ius Publicum*, 6 (2001).
- SOTO KLOSS, Eduardo, *Derecho administrativo penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración*, en *Boletín de Investigaciones*, 44-45 (Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1979/1980).
- SOTO KLOSS, Eduardo, *El derecho fundamental de acceso a la justicia (a propósito de requisitos de admisibilidad)*, en *Revista Chilena de Derecho*, Número especial (1998).
- SOTO KLOSS, Eduardo, *La impugnación de las sanciones administrativas y el derecho fundamental de acceso a la justicia: el "solve et repeate" y el Estado de Derecho*, en AA.VV. *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005).
- SOTO KLOSS, Eduardo, *La potestad sancionadora de la Administración, ¿se adecua a la Constitución?* en VV. AA., *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo* (Santiago, Universidad Santo Tomás, 2005).
- VAN WEEZEL, Alex, *La garantía de tipicidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Santiago, Thomson Reuters, 2011).
- VERGARA BLANCO, Alejandro, *Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador*, en *Revista de Derecho*, 11 (Universidad Católica del Norte, 2004).
- YÁÑEZ, Sergio, *Las leyes penales en blanco*, en *Gaceta Jurídica*, 58 (1985).

