



UNIVERSIDAD VIÑA DEL MAR
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO
CONSTITUCIONAL DE LA POTESTAD PUNITIVA DE LA
ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURÍDICAS

ROMINA CAROLINA SEGURA SOTO

Asignatura: Derecho Administrativo.
Profesor: Eduardo Cordero Quinzacara.

Viña del Mar, Abril, 2012.-

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: NATURALEZA JURÍDICA DE LA POTESTAD PUNITIVA DE LA ADMINISTRACIÓN.....	4
1. Aspectos generales.....	4
2. La Potestad sancionadora de la Administración.....	6
3. Elementos característicos entre delitos e infracciones administrativas. (<i>Ius puniendi</i> estatal).....	10
3.1. Sanciones penales y sanciones administrativas.....	11
3.2. Similitudes entre delitos e infracciones administrativas.....	12
4. Diferenciación entre las infracciones administrativas y penales.....	15
5. Posición dogmática: ¿Derecho administrativo sancionador o Derecho penal administrativo?.....	21
5.1. Derecho penal administrativo.....	22
5.2. Derecho administrativo sancionador.....	25
CAPITULO II: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN CHILE.....	29
1. Planteamiento del problema.....	29
2. Posiciones acerca de la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración.....	30
CAPITULO III: REVISIÓN DE DETERMINADAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS ANTE LA JURISPRUDENCIA.....	40
1. Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional.....	40
1.1. Principio de Legalidad.....	40
1.2. Principio de Tipicidad.....	45
1.3. La identidad sustancial de las sanciones penales y administrativas y la existencia de un <i>ius puniendi</i> Estatal único desde un punto de vista procesal.....	48

1.3.1. La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos como límite al ejercicio de las potestades sancionadoras: Del debido proceso al Derecho a defensa.	49
2. Jurisprudencia emanada de la Corte Suprema.	54
2.1. Principio de Legalidad.....	54
2.2. Prescripción.	57
3. Jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República.....	59
3.1. Existencia de un <i>ius puniendi</i> estatal único.	59
3.2. Prescripción.	59
3.3. Aplicación de principios penales en materia de irretroactividad de las normas punitivas de la Administración y aplicación del principio pro reo en el Derecho administrativo sancionador.	62
3.4. La Analogía en el Derecho administrativo sancionador.....	63
3.5. Principio de Proporcionalidad en las sanciones administrativas.	63
CONCLUSIONES	65
1. Naturaleza jurídica de la potestad punitiva de la Administración	65
2. Constitucionalidad de la potestad punitiva de la Administración.....	67
BIBLIOGRAFÍA	70
JURISPRUDENCIA CITADA	75

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto determinar y establecer la naturaleza jurídica y la constitucionalidad de la potestad punitiva de la Administración. Para lo anterior, se realizará una reconstrucción dogmática del régimen de las infracciones y sanciones administrativas en el Derecho chileno, todo ello conforme con las normas contenidas en nuestra Constitución y la legislación administrativa, en la búsqueda de establecer la naturaleza de las sanciones administrativas y precisando como esa potestad sancionadora se construye a través de la norma Constitucional, a partir de la jurisprudencia que sobre la materia ha emanado del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y la Contraloría General de la República.

La metodología que se utilizará en este trabajo es la propia de las ciencias jurídicas, es decir aquella que tiene por objeto precisar el sentido del ordenamiento jurídico interpretando sus normas y delineando en este caso una institución propia del Derecho administrativo, como la potestad sancionadora. En este sentido también se utilizará el método de investigación histórico. En síntesis, la metodología utilizada en los dos primeros capítulos es la característica de la dogmática jurídica, que se identifica por la búsqueda del sentido de la norma, interpretándola, para así poder llegar a ordenar, sistematizar y obtener una conclusión jurídica de las interrogantes planteadas y de la investigación realizada.

En cuanto al tercer capítulo, el método que se utilizará será el método tópico, realizando un análisis de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, de la Contraloría General de la República y del Máximo Tribunal Supremo de nuestro país.

INTRODUCCIÓN

El tema de las infracciones administrativas ha despertado en el último tiempo un notable interés en el ámbito de la dogmática jurídica. Este interés, tiene su origen en el hecho de que en Chile no contamos con una Ley general sobre infracciones administrativas, a diferencia de países como Alemania e Italia, de manera que la regulación de la potestad sancionadora de la Administración se encuentra fragmentada en diversos textos legales en torno a materias específicas, como ocurre en el sector eléctrico, sanitario, telecomunicaciones, ambiental, municipal, etc.

Esta regulación fragmentada conduce a una falta de unidad en la forma de afrontar los aspectos sustantivos y de procedimiento por parte del legislador, dando cuenta de la falta de una política represiva coherente, que permita coordinar el sistema punitivo administrativo con el ámbito penal. Así las cosas, el cuestionamiento de la potestad punitiva de la Administración ante el Tribunal Constitucional ha llevado a revisar seriamente todo el conjunto de normas que la regulan, partiendo de sus bases constitucionales, pasando por los principios que la deben regir y las reglas a las cuales se debe someter en sus procedimientos.

En el Capítulo Primero de la presente investigación, se analizara cómo desde un punto de vista científico, durante un largo periodo de tiempo el estudio de las infracciones administrativas se mantuvo en una suerte de tierra de nadie por parte de nuestros juristas, sin que resultara posible establecer una delimitación clara entre el Derecho administrativo y el Derecho penal. Por su parte, los administrativistas no hacían más que un esfuerzo descriptivo de sus disposiciones, mientras que los penalistas denotaban un mayor interés científico por tratar de establecer la distinta naturaleza entre los ilícitos penales y administrativos, a fin de determinar el régimen jurídico aplicable.

En este contexto, se advierte como en las obras de penalistas, se acuñó la denominación “Derecho penal administrativo”, para referirse a esta materia.

En virtud de lo expuesto, resulta necesario precisar la naturaleza jurídica de las infracciones administrativas y su régimen constitucional. El punto de partida, pasa por intentar establecer una identidad ontológica entre estos ilícitos y los delitos, en cuyo evento resultaría posible sostener una suerte de unidad del *ius puniedi* estatal, que se regiría por principios comunes. De ahí la afirmación sustentada por la jurisprudencia

española y seguida por nuestro Tribunal Constitucional, en orden a la posibilidad de aplicar con ciertos matices los principios del Derecho penal al ámbito de las infracciones administrativas.

La otra posibilidad, consiste en sostener la sustantividad del Derecho administrativo sancionador, al extremo de asumir un cambio radical en el pensamiento metodológico, que permita una elaboración autónoma del mismo, desmarcada de la influencia de la dogmática penal. Fundamenta este camino el hecho que sostener la identidad ontológica de dos figuras o instituciones no garantiza, necesariamente, la existencia de una regulación similar de ambas, como ocurre con las infracciones administrativas y los delitos. Por lo demás, no se puede obviar que esta tesis, parte de un análisis metanormativo que busca como efecto primordial identificar las infracciones y delitos, por un lado, y sanciones y penas por otro, para, con posterioridad, proyectar dicha igualdad ontológica en el régimen jurídico positivo.

A pesar de lo dicho, el Derecho penal y las infracciones administrativas han alcanzado una gran aproximación a partir de la creación de nuevas figuras delictivas con características propias que las distinguen del Derecho penal tradicional, es lo que la doctrina alemana ha denominado como Derecho penal colateral –*Nebenstrafrecht*– o de segunda velocidad, que abarca delitos contra el medioambiente, el urbanismo, la defraudación fiscal, entre otros.

Así, es posible constatar que algunos de los problemas que se plantean en este nuevo ámbito punitivo se presentan también en materia de infracciones administrativas, de manera que puede resultar de extraordinaria utilidad recurrir a la dogmática penal en el análisis de determinados aspectos que se plantean en materia de infracciones administrativas, sin que esto implique una transposición acrítica de la misma.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que una parte de la doctrina comienza a prestarle atención esta temática, especialmente para cuestionar su constitucionalidad y la forma como el legislador disciplina esta materia.

Esto ha significado que algunos autores hayan calificado dichas actuaciones como actos de naturaleza jurisdiccional que no pueden estar en manos de la Administración, criterio que ha sido seguido en el último tiempo por nuestros Tribunales, especialmente en las acciones constitucionales de protección a fin de sostener que no corresponde dicha facultad a la Administración, so pena de constituirse en una comisión especial, cuestión expresamente prohibida por nuestra Constitución en

su artículo 19 N° 3, inciso 4°. Sin embargo, por otra parte, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que es lícito desde el punto de vista constitucional otorgar esta potestad a la Administración, sujeta a control jurisdiccional ulterior, aunque no ha señalado argumento alguno para fundamentar esta posición.

Este segundo problema, no encuentra aún una solución satisfactoria en nuestro Derecho: la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho nacional, tema que se abarcará en el Segundo Capítulo de la presente investigación.

El mencionado problema se entronca con una de las categorías tradicionales del Derecho administrativo, conocida bajo la denominación de autotutela administrativa –de origen italiano–, y con la cual se pretende dar una expresión sintética que de cuenta de la forma como el Ordenamiento Jurídico anticipa la intervención estatal a través de la Administración, sin perjuicio que posteriormente esté sometida al control jurisdiccional.

En razón de ello, la Administración puede crear, modificar y extinguir situaciones jurídicas de terceros, aún en contra de su voluntad, y ejecutar directamente sus propias decisiones, sin intervención de los Tribunales de Justicia, pues éstas constituyen actos de imperio y se presumen legales.

En este sentido, la Administración puede establecer determinados hechos, calificarlos como contrarios a Derecho e imponer la correspondiente sanción, en definitiva, se debe establecer si esta labor constituye o no una función administrativa o jurisdiccional y si es admisible desde una perspectiva constitucional.

Para finalizar mi investigación, en el Tercer Capítulo se analizarán determinadas sanciones administrativas, las cuales han sido objeto de estudio por parte de nuestra jurisprudencia, y han establecido determinados precedentes para reconocer al Derecho administrativo sancionador en nuestro país. La revisión de la jurisprudencia constitucional, judicial y contralora, hace que se pueda ver plasmado todo lo analizado en los dos primeros capítulos, en especial el tema que abarca la aplicación de determinados principios del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador.

CAPÍTULO I: NATURALEZA JURÍDICA DE LA POTESTAD PUNITIVA DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Aspectos generales.

El Derecho administrativo tradicionalmente ha sido definido como el derecho de la Administración pública¹, es decir, “un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la organización, los medios y formas de actuación de los órganos que forman parte de aquella, con un contenido distinto del que poseen las normas que regulan las relaciones entre los sujetos privados²”.

Este concepto de Derecho administrativo, propio del Derecho europeo continental, supone la existencia de potestades públicas a favor de los órganos de la Administración del Estado, las cuales están construidas como poderes-deberes orientados a la satisfacción de un interés público general. Así, las potestades de los órganos de la Administración del Estado, tienen su fundamento y explicación en los intereses públicos y a su vez en éstos mismos se determina el campo de acción de las mismas potestades.

Es preciso señalar que en nuestro derecho las potestades de la Administración tienen reconocimiento expreso, tanto a nivel constitucional como legal, vinculando su existencia y ejercicio a la tutela de los intereses públicos definidos por el legislador.

La doctrina administrativa ha identificado, enumerado y clasificado las específicas potestades administrativas de las cuales están dotados los diferentes órganos que integran la Administración pública. Estas potestades son de distinta intensidad y tienen un contenido diverso; dentro de ellas se pueden destacar como las más relevantes –según señala FERRADA– la potestad reglamentaria, de ejecución, de revisión de sus actos y la sancionatoria³.

La potestad reglamentaria otorga a los órganos de la Administración del Estado un poder excepcional de creación del orden jurídico; esto supone una habilitación amplia en nuestro derecho a la Administración para participar en la creación del

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás: *Curso de Derecho Administrativo*, -10ª edición-, tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 2000, p. 27.

² FERRADA BÓRQUEZ, Juan: “Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno”, en: *Revista de Derecho*, Vol. N° 2 (2007), pp. 69-94.

³ Cf., *Ibid.* p. 75.

Ordenamiento Jurídico, tiene su fundamento constitucional en el artículo 32 N° 6 de nuestra Carta Fundamental, a nivel legal se señala que tiene fundamento en el artículo 16 de la Ley N° 19.175⁴, Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, artículo 12 de la Ley N° 18.695⁵, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, etc. A su vez la potestad de ejecución le permite a la Administración declarar el contenido de las relaciones jurídicas que traba con los particulares. Esta facultad deriva del mandato general de ejecución de la ley que impone nuestro Ordenamiento Jurídico a los órganos administrativos, es así, como esta atribución es la encargada de poner en ejecución los contenidos normativos del ordenamiento, declarando los derechos y obligaciones que este impone; esta potestad posee su fundamento en nuestra Constitución en los artículos 24 y 27, legalmente encuentra su consagración en los artículos 3 y 51 de la Ley N°19.880⁶ de Bases de los Procedimientos Administrativos de los órganos de la Administración del Estado.

Por otro lado, la potestad de revisión de oficio de los actos administrativos o de revocación e invalidación de los mismos por la propia Administración del Estado, sin intervención en principio, de los tribunales de justicia, también es una atribución con la que cuenta la Administración⁷ reconocida en nuestro ordenamiento en los artículos 53 y 61 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Por último, la potestad sancionadora es aquella que confiere a los órganos de la Administración, la capacidad de imponer sanciones administrativas a los particulares en caso de infracción de ciertos deberes jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico⁸.

Esta facultad pese a no estar expresamente reconocida en nuestra Carta Fundamental, se encuentra recogida en diversas leyes administrativas⁹, atribuyéndole a órganos de la Administración del Estado el poder jurídico para imponer sanciones en

⁴ Decreto con Fuerza de Ley N° 1 - 19.175, Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, de 04/02/2009.

⁵ Decreto con Fuerza de Ley N° 1, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, de 16/02/2011.

⁶ Ley N° 19.880, Establece Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, de 20/08/2008.

⁷ Cf., FERRADA BÓRQUEZ, Juan: "Las Potestades y Privilegios..." pp. 79- 78.

⁸ Cf., *Ibid.* p. 79.

⁹ Ley N° 18.410, Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, de 01/02/2010, DFL N° 30 Aprueba el Texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley de Hacienda N° 213 de 1953 sobre Ordenanza de Aduanas, 02/05/2008, Ley N° 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, 09/17/2011.

conformidad a la ley. Es precisamente esta última facultad la que me acerca al objeto de estudio de la presente investigación y que comenzaré a desarrollar de ahora en adelante.

2. La Potestad sancionadora de la Administración.

Antes de comenzar a analizar la potestad sancionadora de la Administración, se debe mencionar y recordar que existen dos potestades punitivas paralelas, las cuales son la administrativa y la judicial; y en donde, la primera tiene un claro elemento diferenciador de la segunda, ya que se entiende por potestad punitiva de la Administración, el poder con que actúan los órganos estatales no jurisdiccionales investidos de atribuciones para sancionar hechos ilícitos¹⁰. Es decir, los órganos que actúan bajo la potestad sancionadora de la Administración no son jueces, sino que, meramente órganos administrativos.

Lo que distingue, además, a este poder, es que éste se ejerce respecto de cualquier persona, es decir, una infracción administrativa puede ser aplicada a cualquiera de los miembros del grupo social y no sólo aquellos que se encuentren unidos a la Administración por un vínculo jurídico de sujeción¹¹; esto se explica porque la Administración al aplicar alguna sanción lo hace en virtud de un mandato legal que la obliga a intervenir en beneficio de toda la sociedad para así poder proteger el orden social general, es por ello que existe una conexión entre el ordenamiento jurídico y la sanción administrativa, en cuanto esta última se crea para garantizar el cumplimiento efectivo del ordenamiento jurídico.

Por ende la finalidad de este poder sancionador de la Administración es garantizar el mantenimiento del propio orden jurídico mediante la represión de todas aquellas conductas contrarias al mismo, es un poder de carácter represivo que reacciona frente a cualquier perturbación que se produzca y trate de vulnerarlo. Por tanto, al ejercer la potestad sancionadora de la Administración significa que tal actividad es administrativa, porque quien sanciona es un órgano administrativo el cual actúa conforme a un procedimiento administrativo, aplicando normas administrativas y como

¹⁰ RODRÍGUEZ COLLAO, Luis: "Bases para distinguir entre Infracciones Criminales y Administrativas", en: *Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso*, N° XI (1987), p. 128.

¹¹ Cf., *Ibid.* p. 135.

todo acto administrativo, debe ser controlado por los tribunales contenciosos administrativos¹².

La potestad sancionadora de la Administración puede manifestarse a través de dos formas: como potestad disciplinaria o como potestad gubernativa. La primera tiene por objeto el castigo de aquellas infracciones que cometen las personas que se encuentran unidas a la Administración por un determinado vínculo jurídico y la segunda, se refiere a las infracciones que comete cualquier miembro de la comunidad social, es por eso, que las sanciones que se aplican en ejercicio de una u otra de estas potestades reciben el nombre de sanciones o penas disciplinarias y sanciones o penas gubernativas.

Esta distinción es universalmente acogida por la doctrina¹³ y especialmente nuestro país la establece en el artículo 20 del Código Penal, cuando excluye del ámbito criminal a “las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”.

Estas potestades se diferencian, la una de la otra, no sólo por establecer contra quienes se ejerce, sino que también en relación con el órgano que puede aplicar una u otra sanción, ya que la sanción administrativa sólo puede ser aplicada por alguno de los órganos que integran la Administración o que dependan del Poder Ejecutivo, mientras que la sanción disciplinaria puede aplicarla cualquier órgano que pertenezca a uno de los tres poderes del Estado.

Además, estas potestades difieren en cuanto a los fines que cada una de ellas persigue, por un lado la potestad gubernativa tiene como finalidad el resguardo del orden social general y la potestad disciplinaria se establece y busca preservar el orden jurídico institucional del ente que la aplica, con el fin de permitirle la realización de su obra, por ende tiene como propósito permitir la subsistencia de una organización en buenas condiciones, para así hacer posible el óptimo desempeño de sus funciones¹⁴.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se debe precisar que la potestad disciplinaria no sólo opera en la responsabilidad que puedan incurrir los funcionarios de un organismo público y que es perseguida por su superior, ya que la realidad

¹² NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador*, -3ª edición-, Madrid, Editorial Tecnos, 2002, p. 182.

¹³ Cf., RODRÍGUEZ COLLAO, Luis: “Bases para distinguir entre...” p. 134.

¹⁴ Cf., *Ibid.* p. 143.

administrativa de cualquier país, inclusive el nuestro, posee la tendencia de hacer participar en las funciones públicas a personas que no encuentran cabida dentro de los esquemas tradicionales de organización institucional. Es decir, es común que particulares quienes no pertenecen a la dotación de un servicio realicen funciones correspondientes al mismo, estableciéndose una relación de dependencia que tiene como objetivo velar por el correcto desempeño de las tareas públicas¹⁵, es lo que sucede por ejemplo en Chile con los agentes de aduana y con los empleados auxiliares de éstos, quienes a pesar de no encontrarse sometidos a las normas del Estatuto Administrativo quedan afectos a la potestad disciplinaria que ejerce el jefe superior del Servicio de Aduanas¹⁶.

Asimismo, la Administración cuenta con personas o entidades que si bien no realizan una función pública están legalmente facultadas para ejecutar ciertos actos o emitir documentos que forman parte de las funciones que debe desarrollar la Administración.

Es por ello, que la ley contempla sanciones para quienes no ejecuten correctamente esos actos; siguiendo en el área aduanera puede señalarse como ejemplo la actividad de colaboración administrativa que realizan los transportistas encargados de emitir diversos documentos que forman parte del procedimiento de importación y que al no realizarlo de manera correcta, habilitan a las autoridades del Servicio de Aduanas para aplicar sanciones.

En síntesis, la potestad disciplinaria se ejerce respecto de aquellas personas que poseen la calidad jurídica de funcionario y también respecto de aquellas personas que están obligadas por un especial deber en el desempeño de una actividad pública o en la

¹⁵ Cf., *Ibid.* p. 144.

¹⁶ Las normas que rigen esta potestad disciplinaria se encuentran contenidas en el Libro III y en el Libro IV de la Ordenanza de Aduanas, a modo de ejemplo el artículo 200 señala que “Los Agentes de Aduana son civil y administrativamente responsables por toda acción u omisión dolosa o culposa que lesione o pueda lesionar los intereses del Fisco o que fuere contraria al mejor servicio del Estado o al que deben prestar a sus comitentes”, Responden, asimismo, personalmente de dichas acciones u omisiones cuando ellas fueren imputables a sus socios, apoderados o auxiliares...”, por su parte el artículo 202 establece que “Los despachadores, los apoderados especiales y los auxiliares que tengan registrados o hayan debido registrar ante la Aduana estarán sujetos a la jurisdicción disciplinaria del Director Nacional para sancionar el incumplimiento de las obligaciones inherentes a sus cargos, sin perjuicio de la responsabilidad tributaria, civil y penal que pudiere hacerse efectiva por los hechos que configuran dicho incumplimiento. Todo lo cual se entiende sin menoscabo de las facultades disciplinarias y preventivas que la ley entrega a otras autoridades u organismos...”, por último el artículo 203 establece que “Los despachadores de aduana, los auxiliares de éstos y los apoderados especiales se considerarán empleados públicos para todos los efectos del Código Penal y de las responsabilidades derivadas de las infracciones contempladas en esta Ordenanza, o a otras leyes de orden tributario, cuyo cumplimiento y fiscalización corresponda al Servicio de Aduanas...”

ejecución de actos que se enmarcan en una función desarrollada por la Administración¹⁷.

Siguiendo con lo expuesto al inicio, para poder entender esta dualidad de potestades en el Ordenamiento Jurídico –la administrativa y la judicial– la doctrina ha entregado dos interpretaciones muy diferentes respecto de una y otra.

La primera sostiene que estas potestades son completamente independientes y con igualdad de rango, ambas tienen sustantividad propia¹⁸. La segunda interpretación señala que la potestad judicial es originaria y de ella deriva la administrativa con rango complementario y hasta auxiliar¹⁹.

Sin embargo, a propósito de lo anteriormente expuesto, se debe señalar que cierto sector de la doctrina ha llegado a una tercera interpretación que a través de una construcción dogmática, señalan que ambas potestades se configuran como ramas o manifestaciones de una unidad superior, la cual es, el Ordenamiento Punitivo del Estado o más bien como la mayoría llama “el *ius puniendi* del Estado²⁰”.

La tesis del *ius puniendi* Estatal o la potestad punitiva única del Estado presenta a su vez dos manifestaciones, la potestad sancionadora de la Administración junto con la potestad penal de los Tribunales, las cuales componen un poder superior del Estado y que, además, es único. Esta tesis, ha sido objeto de diversas críticas, en palabras de NIETO, “esta postura ha sido elevada a dogma, por razones ideológicas ya que así se

¹⁷ Cf., RODRÍGUEZ COLLAO, Luis: “Bases para distinguir entre...”, p. 144.

¹⁸ Cf., NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...* p. 182.

¹⁹ Cf., RODRÍGUEZ COLLAO, Luis: “Bases para distinguir entre...”, p. 144.

²⁰ La tesis del *ius puniendi* único del Estado tiene su origen en España, el artículo 25 de la Constitución Española ha constitucionalizado la potestad sancionadora administrativa al establecer que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa”. En este sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia 18/1981, hace suya una línea jurisprudencial iniciada por el Tribunal Supremo en tiempos preconstitucionales, y afirma que la potestad sancionadora administrativa constituye, junto al Derecho Penal, la manifestación del *ius puniendi* del Estado. Esta tesis fue recogida en nuestro país tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. El Tribunal Constitucional comienza a reconocer la tesis del *ius puniendi* único del Estado en la sentencia N° 246 del año 1996 señalando expresamente en su considerando noveno: “Los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado.” En doctrina, reconocen esta tesis: ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique: “La Personalidad Jurídica y el Poder Sancionador de la Administración”, en: *Revista de Actualidad Jurídica*, N° 1 (2000), pp. 187-188, ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “Algunos Problemas del Derecho Administrativo Penal”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXV N° 1 (1988), p. 44; “El Derecho Administrativo Sancionador y la Proporcionalidad de los Actos Administrativos (Un Asunto de Justicia Distributiva)”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXIV N° 3 (1987), pp. 112 y ss; “Un Lustró de Sanciones Administrativas”, en: *Revista de Derecho Público* N° 50 (1991), pp. 176 y ss; VERGARA BLANCO, Alejandro: “Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 11 N° 2 (2004), pp. 137-138.

puede atenuar el rechazo que tiene en parte la sociedad a las actuaciones sancionadoras de la administración, además se debe a razones técnicas ya que gracias a este vínculo que se le da con el derecho público estatal al derecho administrativo sancionador le permite que a este último se le proporcione un soporte conceptual y operativo que antes carecía²¹”.

Es por ello que la tesis de *ius puniendi* único del Estado no es del todo admisible en nuestros días, debido a que el Derecho administrativo sancionador opera por sí solo, a través de la potestad sancionadora, la cual posee plena legitimidad.

Además, desde el punto de vista operativo estos argumentos siguen siendo débiles ya que si la potestad sancionadora de la Administración estuviera integrada al *ius puniendi* único del Estado, lo lógico sería que esta potestad se nutriera de la sustancia de la potestad matriz, empero, ello no sucede así, ya que la potestad sancionadora de la administración se nutre del Derecho penal y no del Derecho público estatal, esto se explica debido a que el Derecho penal es un derecho garantista el cual se preocupa por las garantías de los imputados y vela para que éstas no se vulneren, en cambio el Derecho público estatal –sin querer señalar que no respeta las garantías individuales de los ciudadanos, porque ello no es así– tiene como primer plano la protección y el fomento de los intereses generales y colectivos²².

De lo anteriormente expuesto, no debe deducirse que el Derecho administrativo sancionador deba subordinarse al Derecho penal; porque esta subordinación es meramente coyuntural y técnica, ya que el Derecho administrativo sancionador toma en préstamo los instrumentos que le proporciona el Derecho penal, porque le son útiles por causa de su maduración más avanzada y de su superioridad teórica²³.

3. Elementos característicos entre delitos e infracciones administrativas. (*Ius puniendi* estatal)

Según la tesis del *ius puniendi* estatal existen elementos característicos entre las sanciones penales y las sanciones administrativas, ya que en ambos casos, corresponden a sanciones que afectan a las personas y materialmente tendrían una idéntica naturaleza.

²¹ NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...* p. 22.

²² Cf., *Ibid.* p. 22.

²³ Cf., *Ibid.* p. 81.

Como señalé anteriormente, cierto sector de la doctrina sostiene que entre ambas sanciones se desprende una unidad material de la naturaleza que les entrega el *ius puniendi* estatal²⁴.

Antes de revisar estos elementos característicos, se debe establecer y precisar que se entiende por sanción.

3.1. Sanciones penales y sanciones administrativas.

Desde un punto de vista amplio se entiende por sanción “toda retribución negativa dispuesta por el ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de una conducta.”²⁵

En este concepto cabrían, tanto las sanciones penales como las administrativas e incluye todo gravamen o decisión desfavorable impuesta por la Administración y por los Tribunales a un sujeto, como la revocación de un acto favorable, la imposición de medidas de coacción directas, o la adopción de medidas cautelares.

Desde un punto de vista más restringido sanción administrativa “es aquella retribución negativa prevista por el ordenamiento jurídico e impuesta por una Administración pública por la comisión de una infracción administrativa²⁶”. Se debe agregar que la sanción administrativa debe ser impuesta por la Administración, previa tramitación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, sin que constitucionalmente sea posible la imposición de sanciones de plano.

A su vez, desde una perspectiva amplia, pena es sinónimo de castigo, es decir una medida aflictiva que debe soportar todo aquel que incurre en una conducta indebida, pero, desde una perspectiva restringida; pena corresponde a aquellas sanciones que aplica el Estado a sus súbditos. Las sanciones que contempla nuestro Código Penal pertenecen a esta categoría, precisando que el término “pena” tiene en nuestro ordenamiento tres acepciones.

1. La primera, que contiene un alcance restringido utilizado sólo por el Código Penal, la cual comprenden únicamente aquellas sanciones regidas por este mismo cuerpo legal;

²⁴ Cf., VERGARA BLANCO, Alejandro: “Esquema de los Principios del...” pp. 137-138.

²⁵ BERMÚDEZ SOTO, Jorge: “Elementos para definir las Sanciones Administrativas”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial (1998), p. 323.

²⁶ *Ibid.* p. 326.

2. La segunda, presenta un alcance intermedio ya que comprende a todas las sanciones que aplica el Estado y

3. La tercera presenta un alcance genérico, pues incluye todo castigo aplicado a raíz de la ejecución de una conducta indebida. Al situarse en una perspectiva intermedia nos encontramos con que no existe inconveniente en llamar pena tanto al castigo que aplican los tribunales a quién ha ejecutado un delito, como a la sanción que impone un órgano de la Administración²⁷.

La doctrina que adhiere a la similitud o parecido entre las sanciones administrativas y las sanciones penales distingue a la pena o sanción administrativa en un doble sentido, desde una perspectiva procesal, se entiende por penas administrativas todas aquellas medidas sancionadoras que de conformidad con el Ordenamiento Jurídico son impuestas directamente por una autoridad administrativa sin intervención de los tribunales de justicia, no obstante su naturaleza punitiva; desde una perspectiva material son penas administrativas las impuestas a hechos que atenten contra la estructura y organización de la Administración o contra otros bienes jurídicos que por encontrarse estrechamente vinculados con ella, le interesan de manera primordial²⁸.

A su vez, a partir del artículo 20 del Código Penal se pueden clasificar las penas en gubernativas y en disciplinarias, las primeras se identifican con el género y son aquellas que la autoridad puede imponer a cualquier ciudadano, mientras que las segundas, están reservadas para castigar a quienes se encuentran vinculados con la organización administrativa por una relación de subordinación o dependencia, este tipo de penas administrativas se encuentran de manera dispersa en nuestro ordenamiento como en el Estatuto Administrativo, el Código Orgánico de Tribunales, el Código de Justicia Militar, entre otras normas²⁹.

3.2. Similitudes entre delitos e infracciones administrativas.

Diferentes son los argumentos que ha señalado la doctrina, pues establece que entre los delitos y las infracciones administrativas existen grandes semejanzas e incluso afirman que entre ambos existe una línea continua que puede a veces atenuarse pero no

²⁷ Cf., RODRÍGUEZ COLLAO, Luis: “Bases para distinguir entre...” pp. 124-125.

²⁸ Cf., ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique: “La Personalidad Jurídica...” pp. 187-188.

²⁹ CURY URZÚA, Enrique: *Derecho Penal Parte General*, -8ª edición-, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, pp. 102-103.

desaparecer³⁰; para entender este planteamiento, analizare los argumentos entregados en donde se puede apreciar el parecido.

El primer argumento se encontraría en el artículo 20 de nuestro Código Penal, el cual establece que “no se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas”. El Código no señala que las sanciones administrativas “no son penas” ya que el verbo empleado –reputar– subraya en forma expresa el carácter artificial de tal distinción; por ende serían penas, pero el legislador establece en este precepto legal que no se considerarán como tales siendo que lo son³¹.

Como segundo argumento se sostiene que no existe separación ni diferencia de fondo entre el injusto criminal y el injusto administrativo, el legislador solo los califica previamente de mayor a menor gravedad según su criterio valorativo de carácter político, prueba de ello, son los numerosos casos en que un mismo texto legal establece una pena penal para determinadas conductas y sanciones administrativas para conductas que son parecidas, a su vez se señala que hay casos de conversión de una sanción a una pena de mayor magnitud³². Además esta identidad sustancial, se ve reflejada en el hecho de que existan ciertos actos ilícitos que el legislador denomino como infracciones y se sancionan por la autoridad administrativa, pero la reiteración del mismo acto, las califica de delito y le encarga al juez penal su examen y sanción, tal como ocurre en el caso del artículo 75 del Decreto Ley 1.094 sobre normas de extranjería³³.

El tercer argumento se extrae del artículo 501 del Código Penal, que admite que estas sanciones si son penas, debido que este artículo establece que “en las ordenanzas municipales y en los reglamentos generales o particulares que dictare en lo sucesivo la autoridad administrativa no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales”. El tenor literal de este artículo señala

³⁰ Cf., ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “Algunos Problemas del...” p. 44.

³¹ Cf., *Ibid.* pp. 44-45.

³² A modo de ejemplo véase el Código Sanitario, Artículo 169.

³³ Decreto Ley N° 1.094, Establece normas sobre extranjeros en Chile, 08/04/2001.

que las sanciones administrativas son penas y que tienen la misma naturaleza que las penas establecidas en el Código Penal, ya que el vocablo que se emplea en esta disposición –no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro– deja en claro la unidad de ambas sanciones. Además, la doctrina señala que lo anterior ocurre y se reconoce en varias otras leyes³⁴.

Un cuarto argumento, surge del principio de coherencia interna en nuestro sistema normativo, debido a que, si se sostiene que las sanciones administrativas no son penas, se permitirían burlar varios preceptos fundamentales como por ejemplo el artículo 19 N° 7 letra g) de nuestra Carta Fundamental, en donde se permitiría la confiscación de bienes a través de actos administrativos, ya que se estarían considerando a las sanciones administrativas con una naturaleza distinta a las de las penas y por ende, no cabría la sanción administrativa –como pena– en la descripción que realiza el constituyente en el artículo mencionado. Otro ejemplo para sostener este argumento, sería que, al no considerar como penas a las sanciones administrativas podría admitirse la retroactividad de las leyes sancionadoras administrativas³⁵, pues la Constitución veda este efecto sólo a las penas y no a las sanciones administrativas; si se respaldara esto se estaría burlando el precepto establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 7°; por último se permitiría que se desconociera el principio de tipicidad reconocido en el artículo 19 N° 3 inciso 8°, ya que la Constitución dispone que ninguna ley podrá establecer “penas” sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella, por ende al sostener que pena y sanción administrativa no tienen la misma naturaleza, abriría la puerta para la creación de sanciones administrativas sin describir la conducta específica, lo cual sería un acto atentatorio a nuestro Estado de Derecho.

Los autores que adhieren a esta postura, señalan como un quinto argumento que las sanciones administrativas no mudan su naturaleza de “ser verdaderas penas” por la mera circunstancia de no haber sido establecidas por leyes exclusivamente criminales ni por el hecho de que su aplicación corresponda a organismos distintos de los tribunales³⁶, ya que el legislador al entregarle la potestad sancionadora a la Administración, sabía que estaba vulnerando el principio de reserva jurisdiccional exclusivo de los tribunales y es por eso, que recurrió a esta fórmula o ficción de señalar que no se reputarían penas

³⁴ Véase el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, Dispone la Reestructuración y fija funciones de la Dirección del trabajo, de 04/12/1996, Artículo 30.

³⁵ Cf., ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “Algunos Problemas del...” p. 45.

³⁶ Cf., *Ibid.* pp. 45-46.

las sanciones administrativas, así no infringiría la Constitución y podría a la vez cumplir con el propósito de descongestionar la función del juez penal ante casos que solo merecen represiones de poca intensidad, es así, como aparecerá lo que muchos autores llaman “el Derecho Penal de segunda velocidad”. –tema que trataré en el punto 1.4 del presente capítulo–.

Finalizando con el punto que abarca la similitud entre las sanciones administrativas y las penas criminales, la doctrina –que comienza desde PACHECO, quién tuvo una gran influencia en la elaboración de nuestro Código Penal, pasando por el profesor CURY, representante de la doctrina española, y finalizando con nuestra doctrina nacional³⁷– coincide en afirmar que no existe separación ni diferencia de fondo, entre injusto criminal e injusto administrativo y señalan que por más que se haga el empeño en formular supuestas diferencias de carácter ontológicas o sustanciales³⁸, éstas diferencias carecerían de toda justificación y a su vez, se estaría desconociendo nuestro derecho, ya que como postulan ambas potestades, –en donde nacen las sanciones administrativas y las sanciones penales– pertenecen al *ius puniendi* único del Estado.

4. Diferenciación entre las infracciones administrativas y penales.

En relación con la teoría del *ius puniendi* único del Estado, que se examinó en los puntos anteriores y para poder abarcar el tema de la diferenciación entre las infracciones administrativas y las penales, se hace necesario que me refiera a un recurso dogmático que en Derecho es utilizado con gran frecuencia, debido a que, cuando la doctrina y jurisprudencia quieren asimilar dos figuras aparentemente distintas, forman con ellas un concepto superior y único, llamado “supraconcepto”, en donde ambas figuras –en este caso la potestad administrativa y la potestad judicial– estarían integradas, garantizándose así, con la identidad ontológica, la unidad del régimen³⁹.

Es por ello, que utilizando este supraconcepto, un sector de la doctrina argumenta que no existirían diferencias ontológicas entre las sanciones administrativas

³⁷ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “Algunos Problemas del...” pp. 41-51, NOVOA MONREAL Eduardo: *Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo I, Introducción. La Ley Penal. El Delito y las Eximentes de Responsabilidad penal*, -3ª edición-, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 36 y ss.

³⁸ Cf., ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “Algunos Problemas del...” p 51.

³⁹ Cf., NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...*, p. 148.

y las sanciones penales, empero, esta tesis del supraconcepto de ilícito unido en el *ius puniendi* único del Estado –o si se quiere llamar tesis de la identidad sustantiva de ilícito penal y administrativo– ha sido cuestionada y rebatida por otra parte de la doctrina, que cree que entre ambas sanciones o ilícitos si existe una diferencia sustantiva, debido a que ambas potestades son independientes la una de la otra.

Es por ello, que para analizar esta última postura, debo señalar que los autores que han indagado acerca de la naturaleza y esencia de la sanción administrativa coinciden en que para que ella pueda imponerse es necesario que exista el ilícito o infracción previa como antecedente de la misma. Debido a lo anterior, la finalidad de la norma que establece las infracciones y sanciones administrativas es claramente persuasiva y preventiva, ya que se dirige tanto a las personas que actúan en el ámbito sectorial en que interviene la Administración como a los administrados, con el fin de poder dar cumplimiento a las órdenes o requerimientos que se impartan en uso de las potestades administrativas de fiscalización.

En este sentido, se destaca una diferencia entre las normas de la Administración frente a las normas penales, atendido el carácter eminentemente preventivo de las primeras por oposición a la naturaleza esencialmente correctiva de las segundas⁴⁰.

Como afirma NIETO la función sancionatoria de la Administración “tiene significado de carácter preventivo, constituyéndose ésta en una de sus más sobresalientes notas⁴¹”. Es por lo anterior, que se sostiene que los delitos tiene un carácter correctivo frente a la sociedad y las infracciones administrativas, en cambio, se imponen con un fin preventivo.

Se postula, además, que las normas son diferentes en sí, ya que las normas penales describen y castigan ilícitos que se denominan y se clasifican como crímenes, simples delitos y faltas, en cambio las normas administrativas describen y castigan otros ilícitos que se denominan infracciones administrativas. En cuanto al castigo de estas normas, entre unas y otras se les encomienda el castigo a órganos diferentes; así, a los crímenes, simples delitos y faltas; a los jueces y tribunales penales y las infracciones administrativas a los órganos administrativos, cuyas decisiones pueden ser revisadas por

⁴⁰ MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro: “Acerca del Principio General de Intrasmisibilidad de las Multas en Particular cuando ellas no se encuentran Ejecutoriadas”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), p.139.

⁴¹ Cf., NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...*, p. 148.

los tribunales contenciosos administrativos y excepcionalmente –cuando no existen tribunales contenciosos administrativos– pueden revisarse por los tribunales ordinarios.

Por tanto, puede encomendarse a los jueces el castigo de infracciones administrativas, pero jamás a los órganos administrativos el castigo de delitos. Cabe precisar que la represión de ambos castigos, se ajustan a procedimientos que son distintos, según se trate de delitos o infracciones administrativas.

A su vez, los órganos –y de acuerdo al procedimiento respectivo– imponen castigos también distintos, formalmente los jueces imponen penas y la Administración sanciones; aunque se debe advertir que en gran medida las penas y sanciones coinciden, –como las inhabilitaciones, suspensiones, multas, etc.– pero, existe una sanción cuya imposición es de uso exclusivo y absoluto por parte de los jueces, la cual es, imponer penas privativas de libertad.

Además, se debe señalar que existe una importante diferencia en el régimen jurídico material que se aplican a las penas y a las infracciones administrativas, en cuanto a la reincidencia, prescripción, dolo, etc.

Por otro lado, las normas penales son aceptablemente concretas y se tornan al Código Penal o leyes especiales, en cambio las normas sancionadoras administrativas se encuentran dispersas, debido a que no existe un cuerpo normativo que las agrupe, se encuentran en distintas leyes y además muchas se caracterizan por ser un tanto incompletas⁴².

Luego de las diferencias analizadas, debo mencionar que existe una postura un poco más fina y acabada en cuanto a la diferenciación de ambas infracciones, es así como CURY –al igual que otros autores– señala “que la diferencia entre ilícito administrativo y el penal es de índole exclusivamente cuantitativa, es decir, de magnitud, pero en ningún caso de carácter cualitativo⁴³”. La tesis cualitativa estima que los delitos y las infracciones administrativas son de distinta naturaleza y ésta tesis se opone por tanto, a la tesis cuantitativa⁴⁴.

⁴² Cf., *Ibid*, p. 160-161.

⁴³ Cf., CURY URZÚA, Enrique: *Derecho Penal...* p. 103.

⁴⁴ En Chile se observa aún una disparidad de opiniones, adhieren a la tesis de las diferencias cualitativas los profesores SILVA CIMMA, Enrique: *Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes*, -4ª edición-, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pp. 52 y ss., NOVOA Eduardo: *Curso de Derecho Penal Chileno...*, pp. 67 y ss., y COUSIÑO MAC IVER, Luis: *Derecho Penal Chileno, Tomo I*, Santiago, Editorial jurídica de Chile, 1975, pp. 23 y ss. Partidarios al criterio cuantitativo se muestran los profesores: RODRÍGUEZ COLLAO, Luis: “Bases para distinguir entre...” p. 163 y CURY URZÚA, Enrique: *Derecho Penal...*, pp. 99 y ss.

La doctrina que ve diferencias cualitativas entre delitos e infracciones administrativas debe su mayor desarrollo a la obra de GOLDSCHMIDT y WOLF, quienes señalan que el injusto administrativo sólo protege intereses administrativos y no bienes jurídicos auténticos⁴⁵.

Los argumentos que se han invocado a favor de la tesis cualitativa son los siguientes⁴⁶:

1. Esta tesis, considera que los delitos atentan contra bienes jurídicos –ya sea individuales o colectivos–, en cambio las infracciones administrativas sólo vulneran un interés de la Administración, es decir, importan para el cumplimiento de una obligación impuesta, sólo con el fin de garantizar el buen funcionamiento de la Administración y no la protección de bienes jurídicos.
2. Los delitos están concebidos como figuras de lesión o de peligro respecto del bien jurídico que se proponen proteger, en las infracciones administrativas, según esta tesis, no se daría esta distinción, porque ellas están siempre configuradas como hipótesis de peligro.
3. Esta tesis afirma, que los delitos tienen detrás una connotación ético-social que no se da en las infracciones administrativas, ya que en los delitos existe una conciencia colectiva de rechazo de la conducta que se castiga, en cambio los hechos que configuran simples infracciones administrativas serían ética y culturalmente indiferentes para el común de los ciudadanos.
4. Entre los fines que tiene el Estado se encuentra la realización de los valores de justicia y conseguir el bienestar público, es por ello que para obtener la realización de los valores de justicia se utiliza el Derecho penal, en cambio para obtener el bienestar público, se logra con las normas administrativas; es decir cada figura cumple un fin distinto del Estado.
5. El delito constituye una infracción a los deberes que tiene la persona en su calidad de individuo, en tanto que las infracciones administrativas importarían un quebrantamiento de los deberes del hombre que tiene como un miembro social.
6. La circunstancia de que en el Ordenamiento positivo, se contemplen para algunas infracciones administrativas sanciones más severas que las previstas para muchos de los delitos, es para esta teoría, un signo demostrativo de que la diferencia entre ambos no es

⁴⁵ Cf., RODRÍGUEZ COLLAO, Luis: “Bases para distinguir entre...”, p. 137.

⁴⁶ Cf. *Ibid*, pp. 137-139.

cuantitativa, sino cualitativa, ya que si se afirma que es una diferencia cuantitativa, implicaría aceptar que los delitos siempre tiene una mayor gravedad.

7. Por último, el Derecho penal positivo ha sostenido que existe un reconocimiento expreso de la diversidad de naturaleza en la propia ley, esto se encontraría, según esta postura; en el artículo 20 del Código Penal que excluye del ámbito criminal a las infracciones administrativas, además sostienen, que se debe considerar el hecho de que numerosas disposiciones contemplan la posibilidad de recurrir a la justicia civil frente a la aplicación de una pena administrativa.

Luego de haber analizado los argumentos para sostener la tesis cualitativa, corresponde revisar la tesis cuantitativa, la cual considera que entre los delitos y las infracciones administrativas sólo existe una diferencia de grado, que se expresa en una mayor o menor intolerancia social de las conductas⁴⁷.

Esta tesis, ha rebatido cada uno de los argumentos expuestos recientemente de la tesis cualitativa, y se agrupan en los siguientes⁴⁸:

1. Según esta tesis, la diferencia que se postula por la tesis cualitativa entre bien jurídico e interés de la Administración se basa en el dualismo Administrativo-Derecho, que es del todo insostenible a nivel de principio, ya que la Administración no puede ser concebida como algo ajeno al derecho, por la sola circunstancia de que se encuentre sometida a él. Es por ello, que el castigo de los actos que implican desobediencia a las normas que impone la Administración para facilitar la convivencia de los ciudadanos, también estaría inspirada en la protección de auténticos bienes jurídicos, por consiguiente, no puede hablarse de interés de la Administración, ya que la Administración no tiene más intereses que la colectividad.

2. Es inadmisibles sostener que los delitos e infracciones administrativas difieran por el sólo hecho de poder configurarse los delitos como hipótesis de lesión o de peligro y las infracciones administrativas sólo como hipótesis de peligro.

Lo anterior se demuestra con el simple examen del ordenamiento jurídico, ya que éste contempla numerosos casos de infracciones administrativas en las cuales se exige un efectivo detrimento del bien jurídico que se propone tutelar, así ocurre por ejemplo, en varias de las infracciones que contempla el artículo 97 del Código

⁴⁷ Cf., *Ibid*, p. 136.

⁴⁸ Cf., *Ibid*, pp. 139-142.

Tributario, que sanciona por la vía administrativa, exigiendo que se haya producido un menoscabo en las arcas fiscales.

3. Tampoco puede sostenerse el argumento de que las infracciones administrativas no lleven envuelta una connotación ético-social, la que si estaría presente en los delitos, ya que según esta tesis, para demostrarlo basta leer cualquier texto legal referido a materias económicas, en los cuales abundan los delitos carentes de dicha connotación.

4. La distinción que se apoya en que el ilícito penal se orienta al valor de justicia y el ilícito administrativo al bienestar público, se ha negado señalando que el Ordenamiento Jurídico sólo puede prestar protección a un bienestar común que sea justo y señalando además, de que no hay sectores del Ordenamiento Jurídico que sean ajenos a una valoración de justicia.

5. Esta tesis, establece que la doble consideración del sujeto como individuo y como asociado es falsa, porque el derecho no puede regular por separado la conducta del hombre, “ambas calidades se dan en forma inescindible, sin que siquiera puedan separarse por vía de análisis, porque una requiere necesariamente a la otra hasta confundirse ambas en todos los casos⁴⁹”.

6. La circunstancia de que el Derecho positivo contemple sanciones administrativas más severas que muchas de las penas asignadas a los delitos, no constituye un argumento a favor de la tesis cualitativa, ya que esa desproporción sólo deja en evidencia un lamentable desacierto en materia de política criminal.

7. Por último, en cuanto al hecho de que nuestra legislación contendría disposiciones que reconocerían la diversidad de naturaleza entre delitos e infracciones, no cabría invocar en este sentido, el artículo 20 del Código Penal, ya que este precepto al excluir del ámbito criminal a las sanciones administrativas, en ningún caso señala que ellas no fueran penas, sólo dejó constancia en el sentido de que ellas no se reputan penas como tales, si la intención de la ley hubiera sido establecer una diferencia en cuanto a la naturaleza entre las penas criminales y las sanciones administrativas hubiera dicho claramente que éstas últimas no son penas.

Revisadas las diferencias entre ambas infracciones, corresponde ahora analizar las posiciones dogmáticas que adopta nuestra doctrina en cuanto al tema, es decir si se está hablando de un Derecho penal administrativo o de un auténtico Derecho administrativo sancionador.

⁴⁹ Cf., *Ibid.* p. 141.

5. Posición dogmática: ¿Derecho administrativo sancionador o Derecho penal administrativo?

Este último punto del primer capítulo, tiene por objetivo revisar y analizar las diferentes posiciones dogmáticas existentes sobre las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo, para poder llegar así, a establecer si se trata de un Derecho penal administrativo o de un Derecho administrativo sancionador.

La primera postura, para establecer si se trata de Derecho penal administrativo, se reconduce esencialmente a la teoría del *ius puniendi* único del Estado o identidad punitiva, mientras que la segunda, resalta la sustantividad propia del Derecho administrativo sancionador, que es independiente del Derecho penal.

La exposición de ambas posiciones, da cuenta de la existencia de grandes diferencias respecto de ambas teorías y la importancia que posee el Derecho penal en la potestad punitiva de la Administración, debido a la conexión que éste presenta con las infracciones administrativas y por la aplicación del régimen penal –sólo en algunos ámbitos– en las infracciones administrativas, debido a la carencia de garantías y principios básicos que el Derecho administrativo sancionador presenta.

La posición dogmática que sostiene la existencia de un Derecho penal administrativo, ha sido rebatida, ya que en la actualidad al encontramos en un Estado Democrático de Derecho, en donde la Administración actúa sometida al mismo, y a la acción revisora de los tribunales, permite desechar la idea de que pueda llegar a existir una Administración inmune, descartando por tanto, que la Administración pudiese hacer lo que ésta quisiese. NIETO ha propagado la postura a partir de la cual, cabe hablar hoy de un Derecho administrativo sancionador⁵⁰.

Para poder entender lo anteriormente expuesto, revisaré ambas posiciones, las cuales evolucionan con el devenir de los años.

⁵⁰ Cf., NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...*, p. 182.

5.1. Derecho penal administrativo.

En doctrina suele atribuírsele a GOLDSCHMIDT la paternidad del Derecho penal administrativo. La aparición de este nuevo derecho fue el resultado de la concurrencia de diversos factores, como el intervencionismo administrativo.

Recurriendo necesariamente a la historia, debo señalar que de la relación surgida por el encuentro de las concepciones del Estado de policía liberal y las exigencias del Estado que se convertía en Administración, creció la teoría del Derecho penal administrativo. Es decir de la función del Estado liberal de policía que era proteger a los particulares en sus derechos individuales o bienes jurídicos frente al peligro, se pasó a cuidar del bienestar de la colectividad, que ya no era la suma de los individuos, ya que el bienestar general aparece como la idea de la convivencia humana, transferida al Estado y consecuentemente como el fin de la actividad administrativa. La Administración no podía ser prevención de peligros, sino que tenía que ser Administración del bienestar⁵¹.

La Administración paso a primer plano, comienza a atribuirse fines propios y para poder lograrlos cuenta con una potestad sancionadora propia, gracias a la cual se autoayuda y puede imponer coactivamente el cumplimiento de las normas.

Esta teoría tiene como precursores a varios autores, incluso a comienzos del siglo XIX, pueden citarse principalmente a STAHL, VON STEIN y OTTO MAYER, quienes desarrollaron la teoría de la Administración y del Derecho administrativo, para que así, GOLDSCHMIDT, pudiese construir y fijar la relación entre Administración y Derecho, de modo de hacer posible la teoría del Derecho penal administrativo⁵².

Con el paso de los años, WOLF emprendió la tarea de salvar la noción de un Derecho penal administrativo independiente, con su investigación sobre la posición del delito administrativo en el sistema jurídico penal.

Ese autor, partió de los fundamentos de GOLDSCHMIDT, pero renunció a la idea de concebir al Derecho penal administrativo con características conceptuales u ontológicas, considerando el problema como una cuestión de carácter valorativo⁵³.

⁵¹ MATTES, HEINZ: *Problemas de Derecho Penal Administrativo*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado Edersa, 1979, p. 177.

⁵² Cf., *Ibid*, p. 179.

⁵³ Cf., *Ibid*, pp. 207-208.

Según el citado autor, no existe una diferencia lógico formal, ya que el Derecho penal administrativo es formalmente también Derecho penal, pero materialmente es Derecho administrativo.

Por lo anterior, como Derecho penal que es, esta sometido a las categorías formales del Derecho penal, es decir la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad y las diferencias materiales operan sobre estas categorías formales, que no son sólo filosófico-jurídicamente fundamentales, sino también elaboradas dogmáticamente⁵⁴.

De acuerdo a lo anterior, esta postura señala que la meta del Derecho penal administrativo es la completa despenalización del injusto administrativo, en otros términos, el Derecho penal administrativo reconoce la paternidad del Derecho penal, pero busca su identidad en la ruptura con éste y en el énfasis sobre lo administrativo⁵⁵.

La aplicación de principios penales no subordina al Derecho penal administrativo respecto del Derecho penal, por razón de parentesco, con el paso de los años, se llega a una idea y convicción de que no es una relación de filiación, sino de hermanamiento, es decir, la tesis de que el Derecho penal administrativo se encuentra al lado del Derecho penal, y es por lo anterior, que se habla de un Derecho penal administrativo que se encuentra en línea con el Derecho penal, y que se fundamenta por la teoría de *ius puniendi* único del Estado.

Según lo anteriormente señalado, no puedo dejar de mencionar el tema de la expansión del Derecho Penal, que encuentra su fundamento precisamente en la teoría del *ius puniendi* único del Estado. La expansión del Derecho penal implica una desnaturalización, es decir la administrativización del Derecho penal, que se manifiesta principalmente en una modificación del propio contenido material de los tipos penales⁵⁶.

De lo anterior, se debe precisar que lo específico y característico del Derecho penal, es sin duda, la sanción de privación de libertad, en efecto, ésta es el única sanción que no puede imponer la Administración, así las cosas, según la expansión señalada, en doctrina se habla de las dos velocidades del Derecho penal.

⁵⁴ Cf., *Ibid*, p. 210.

⁵⁵ Cf., NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...*, p. 181.

⁵⁶ En cuanto al tema de la expansión del Derecho penal, véase: ROXIN, Claus: *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, -2ª edición-, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2002, pp. 31- 101, SCHÜNEMANN Bernd: “La Política Criminal y el Sistema de Derecho Penal”, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIV, fascículo III, (1991), pp. 693- 713, CORCOY BIDOSOLO, Mirentxu: *Delitos de Peligro y Protección de Bienes Jurídico- Penales Supraindividuales*, Valencia, Editorial Lo Blanch, 2000, pp. 175-225.

La primera velocidad, representada por el Derecho penal de la cárcel, en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales; y una segunda velocidad, para los casos en que, por no tratarse de la cárcel o de la no aplicación de penas privativas de libertad, sino que, de penas de privación de derechos o pecuniarias, aquellos principios y reglas mencionadas, podrían experimentar una flexibilización proporcionada de menor intensidad de la sanción que se ha de aplicar⁵⁷. Por ende, es en esta segunda velocidad del Derecho penal, en donde encuentra principalmente cabida la posición dogmática del Derecho penal administrativo.

La escuela de *Frankfurt*, especialmente HASSEMER –uno de los principales integrantes de esta escuela– ha criticado con dureza la decisión de que el Derecho penal extienda su objeto más allá de los límites que tradicionalmente han acompañado a la protección de los bienes jurídicos clásicos y teme que al final acabe convirtiéndose en un Derecho penal meramente funcionalista, “orientado exclusivamente a la finalidad de lograr una defensa de la sociedad lo más eficaz posible frente a los riesgos derivados de las disfunciones del moderno sistema social⁵⁸”. Como solución señala que “Para combatir las formas modernas de causación de daños, debería pensarse en la construcción de un sistema jurídico, que tenga elementos absolutamente penales pero que esté orientado en términos estrictamente preventivos y, en todo caso, renuncie al reproche personal y a la imposición de penas privativas de libertad. Una clase de Derecho de intervención, así configurada, podría integrar formas de imputación colectiva⁵⁹”.

A su vez, NIETO critica duramente la teoría del *ius puniendi* único del Estado, llega a tratarla incluso de dogma, sostiene que presenta enormes deficiencias en su construcción y a la vez propone la independencia del Derecho administrativo sancionador respecto del Derecho penal, esto es, una elaboración autónoma del Derecho administrativo sancionador desmarcada de la influencia de la dogmática penal.

Señala además, que la tesis de la potestad única del Estado es débil y esta debilidad se manifiesta cuando se observa que no es o al menos no sólo reside en el

⁵⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús: *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, -2ª edición-, Madrid, Editorial Civitas, 2001, p.163.

⁵⁸ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, Carlos: “Algunas Reflexiones sobre la Moderna Teoría del Bing Crunch en la Selección de Bienes Jurídico - Penales (especial referencia al ámbito económico)” en: *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos tipos penales* (2005), p. 955.

⁵⁹ Cf., SILVA SÁNCHEZ, Jesús: *La Expansión del Derecho Penal...*, p. 157.

Estado la potestad sancionadora, sino que existen “potestades sancionadoras residenciadas en estructuras supraestatales y en otras no territoriales e incluso no administrativas⁶⁰”.

La crítica más fuerte que se puede realizar, contra la teoría del *ius puniendi* único del Estado radica en la falta de apoyo jurídico positivo. Se observa que la teoría de la potestad punitiva única del Estado parte de un análisis ontológico o metanormativo y pretende constatar la identidad entre infracciones y delitos, por un lado, y sanciones y penas por otro, para con posterioridad, proyectar dicha igualdad ontológica en el régimen jurídico positivo⁶¹. A partir de lo anterior, NIETO, argumenta que esta teoría presenta contradicciones; en primer lugar, señala que la identidad ontológica de dos figuras o instituciones no garantiza, necesariamente, la existencia de una regulación similar de ambas. En segundo lugar, habría que atenerse, en rigor, al Derecho público estatal y olvidarse del Derecho penal, sin embargo se ve que los autores y jurisprudencia afirman el *ius puniendi* único del Estado, pero siguen aferrados a la aplicación del Derecho penal.

En síntesis, la crítica a la identidad ontológica que formula NIETO se puede resumir en los siguientes tres puntos: “a) es jurídicamente casi irrelevante, dado que la hipotética identidad ontológica metanormativa no garantiza una correlativa identidad de regímenes legales; b) es incongruente con la tesis de la integración en una unidad superior, en la medida en que si se acepta ésta, los principios que deben aplicarse al ámbito de las infracciones administrativas no son los del orden penal sino los del Derecho público estatal; y c) es inútil porque no resuelve el problema central y originario del Derecho aplicable⁶²”.

5.2. Derecho administrativo sancionador.

El gran objetivo de esta nueva posición dogmática consiste en explicar la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, distinta e independiente de la penal, –aunque muy próxima a ella en algunos aspectos– además en dotar a su ejercicio de medios técnicos- jurídicos suficientes, para su existencia.

⁶⁰ Cf., NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...*, pp. 85 y 86.

⁶¹ Cf., *Ibid.* p.183.

⁶² Cf., *Ibid.* p.159.

El Derecho administrativo sancionador a diferencia del antiguo Derecho penal administrativo, es a primera vista Derecho administrativo; que sea sancionador impone un adjetivo o una mera modelización adicional, es decir, al añadir la expresión de “sancionador”, significa que este derecho esta invadido o coloreado por el Derecho penal sin dejar de ser por ello administrativo⁶³.

El Derecho administrativo sancionador no ha querido renunciar a su origen –ser Derecho administrativo–, pero como se señalo anteriormente, carece de principios y garantías básicas de protección para los interesados, por ello, ha preferido “tomarlas en préstamo del Derecho penal que tiene una mayor experiencia a tal propósito⁶⁴”.

Esta postura dogmática señala, que reconocer al Derecho penal no desvirtúa la naturaleza del Derecho administrativo sancionador, que sigue siendo administrativo –ya que el préstamo es solo provisional–.

La aplicación provisional de principios penales no subordina al Derecho administrativo sancionador respecto del Derecho penal, lo que propone esta postura, es la tesis de que el Derecho administrativo sancionador se encuentre al lado –y no por debajo– del Derecho penal, dotando así al Derecho administrativo sancionador de una sustantividad propia⁶⁵.

Es por lo anterior, y siguiendo lo que propone SILVA, lo decisivo para diferenciar al Derecho penal y al Derecho administrativo sancionador, es la utilización del criterio teleológico, es decir, la finalidad que cada uno persigue respectivamente.

El primero persigue proteger bienes concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad o peligrosidad concreta y de imputación individual de un injusto propio. El segundo, en cambio, persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad –reforzar mediante sanciones, un determinado modelo de gestión sectorial–, Por ello no tiene por qué seguir criterios de lesividad o peligrosidad concreta, sino que debe, atender lo que afecte a la generalidad.

Su interés reside en la generalidad, y por eso establece infracciones y sanciona desde sus perspectivas generales. No se trata de riesgo concreto imputable personalmente a un sujeto determinado, sino que lo determinante es la visión macro social⁶⁶.

⁶³ Cf., *Ibid*, p.182.

⁶⁴ Cf., *Ibid*, p.182.

⁶⁵ Cf., *Ibid*, p.183.

⁶⁶ Cf., SILVA SÁNCHEZ, Jesús: *La Expansión del Derecho Penal...*, pp. 125- 126.

Precisamente por ser ésta su perspectiva propia, el Derecho administrativo sancionador no requiere, para sancionar, que la conducta específica, sea relevantemente perturbadora de un bien jurídico.

Esta diferencia, según propone SILVA es sustancial, explica y justifica “que la tipificación de infracciones administrativas, aunque pretenda cumplir funciones de protección social, muchas veces sólo adquieren dicho tono material si las infracciones se contemplan en conjunto, en cambio, contempladas una a una resultan, ciertamente, formales, esto es, muchas veces ni siquiera de peligro abstracto, sino de mero peligro global⁶⁷”.

Por todo lo anterior se sostiene que el Derecho administrativo sancionador tiene autonomía propia, y se rebaten los argumentos que plantean que el Derecho administrativo sancionador es una rama del Derecho Penal, se rebate por tanto el argumento que sostiene que entre la sanción administrativa y la pena existe una identidad ontológica, existiendo entre ellas tan solo diferencias de grado o intensidad, y en segundo lugar se rebate, que tanto el Derecho penal como el Derecho penal administrativo –como algunos llaman al Derecho administrativo sancionador– son manifestación de un mismo y único *ius puniendi* del Estado.

Afirma lo anterior, el argumento que apela a la ontología de la sanción, ya que nada obsta para que, por muy idénticos que sean desde la perspectiva ontológica dos fenómenos o institutos, estén regidos por regímenes jurídicos distintos⁶⁸.

En cuanto al fundamento relativo a la existencia de un único *ius puniendi* estatal, de tal ficción –según lo califican la mayoría de los autores que sostienen la autonomía del Derecho administrativo sancionador–, se concluye precisamente lo contrario, ya que conforme a ese razonamiento podría afirmarse que, al estar ambas ramas del Derecho informadas por los principios del Derecho público punitivo del Estado, a falta de precisos principios del Derecho administrativo sancionador, a este debieran aplicársele

⁶⁷ *Ibid*, pp. 127-128.

⁶⁸ NIETO postula que al “decir que dos fenómenos son iguales en la realidad no significa necesariamente que hayan de tener el mismo régimen jurídico; de la misma forma que el legislador puede dotar del mismo régimen jurídico figuras que en el mundo real son, sin duda alguna, ontológicamente diferentes”. NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador...*, p. 128. En el mismo sentido, PEMAN GAVÍN ha observado y señala que gran parte de la doctrina “ha otorgado a cuestiones como la propia identidad sustantiva entre el delito y la infracción administrativa un carácter secundario dentro de los problemas del Derecho Sancionador, “lo esencial es determinar el concreto régimen jurídico aplicable al Derecho Sancionador”. PEMAN GAVÍN, Ignacio: *El Sistema Sancionador Español hacia una Teoría General de las Infracciones y Sanciones Administrativas*, Barcelona, Editorial Cedecs, 2000, p. 27.

los principios de aquel y no los del Derecho penal⁶⁹, o aplicar los del Derecho penal, con excepciones y/o con matices, según corresponda⁷⁰.

Es así como cada vez toma más fuerza la idea de sostener que el Derecho administrativo sancionador es una rama autónoma del Derecho⁷¹, que tiene su anclaje en el Derecho público, específicamente en el Derecho administrativo, y la finalidad prioritaria que singulariza a esta rama del Derecho, es la protección del interés público, sin perjuicio de otras secundarias como, por ejemplo, dotar de garantías al perseguido⁷².

⁶⁹ NIETO postula: “Aquí hay, por tanto, una sustitución ilegítima que importa denunciar, y en su caso corregir, para terminar asumiendo todas las consecuencias del dogma. Imagínese, en efecto, lo que sucedería si fuera el Derecho público estatal, y no el Derecho Penal, el que inspirara al Derecho Administrativo Sancionador. El Derecho Penal, desde la perspectiva en que aquí se le contempla, es un Derecho garantista, exclusivamente preocupado por el respeto a los derechos del inculcado; mientras que en el Derecho público estatal, sin menosprecio de las garantías individuales, pasa a primer plano la protección y fomento de los intereses generales y colectivos. En otras palabras, si de veras se creyera en el dogma básico –del que verbalmente tanto se alardea–, habría que rectificar los planteamientos al uso y trasladar el Derecho Administrativo Sancionador desde los campos del Derecho Penal –donde ahora se encuentra o, al menos, quiere instalársele– a los del Derecho Público estatal. Con lo cual terminaría recuperando la potestad sancionadora de la Administración la fibra administrativa que ahora se le está negando. En definitiva, contra viento y marea hay que afirmar que el Derecho Administrativo Sancionador es, como su mismo nombre indica, Derecho Administrativo engarzado directamente en el Derecho Público estatal y no un Derecho Penal vergonzante; de la misma manera que la potestad administrativa sancionadora es una potestad ajena a toda potestad atribuida a la Administración para la gestión de los intereses públicos. No es un azar, desde luego, que hasta el nombre del viejo Derecho Penal Administrativo haya sido sustituido desde hace años por el más propio de Derecho Administrativo Sancionador”. NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador...*, pp. 22 y 23.

⁷⁰ DE PALMA DEL TESO, Ángeles: *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Editorial Tecnos, 1996, pp. 39- 40. Sostiene: “que mientras el Derecho Penal es un ámbito exclusivamente punitivo, cuya única referencia es el Derecho Público Estatal, el Derecho Sancionador Administrativo no solo debe mirar hacia el Ordenamiento Público Estatal, sino también hacia el propio Derecho Administrativo en el que está inserto; razón por la cual los mismos principios no tienen un contenido homogéneo en uno y otro ámbito, todas las vistas que justifican y exigen el recurso al Derecho Penal, por tener en él su asiento los principios aplicables a todo el Ordenamiento Punitivo, y ser referencia obligada en el proceso de elaboración de una dogmática propio del Derecho Sancionador Administrativo, teniendo en cuenta, claro está, la diferencias existentes entre los dos ámbitos y que entre ellos no existe relación de jerarquía”.

⁷¹ ROMÁN CORDERO, Cristian: “El Castigo en el Derecho Administrativo”, en: *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 16 Vol. N° 1 (2010), p. 162.

⁷² NIETO señala que “Las garantías del inculcado son ciertamente irrenunciables; pero ya no es tan cierto que tengan que proceder del Derecho Penal, puesto que el Derecho público estatal y el Derecho Administrativo están perfectamente capacitados para crear un sistema idóneo propio. Otra cosa es que hasta ahora no lo hayan hecho y que, en consecuencia, para remediar esta ausencia, haya habido, de forma provisional y urgente, que tomar a préstamo las técnicas garantistas del Derecho Penal, pero a conciencia de que no son siempre adecuadas al Derecho Administrativo Sancionador”. NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...*, pp. 22 y 23.

CAPITULO II: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN CHILE

1. Planteamiento del problema.

Después de haber analizado las posturas que permiten determinar cual sería la naturaleza jurídica de la potestad sancionadora de la Administración, corresponde revisar en el presente capítulo la constitucionalidad de esta potestad, y por consiguiente de manera más específica, la constitucionalidad de las sanciones que impone la Administración.

Al señalar derechamente que la Administración puede imponer sanciones, surge una gran interrogante: ¿es conforme con nuestra Constitución el atribuir potestades sancionadoras a órganos de la Administración del Estado para ser ejercida, y por ende imponer sanciones a los particulares?

Sin duda alguna, responder a esta interrogante abre la puerta al análisis sobre el hecho de que si un funcionario de la Administración al imponer una sanción, ya sea por la infracción de una ley, de un reglamento, de una instrucción, de un dictamen o de una mera circular; y debiendo por ello, el particular soportar dicha sanción o castigo impuesto por aquel funcionario; esa situación ¿se adecúa a lo que señala nuestra Constitución? y a la vez preguntarnos, ¿Por qué esa sanción no fue impuesta por un juez, a través de un justo y debido procedimiento como es en el común y general de los casos de las sanciones que se imponen en nuestro país?

El problema por tanto, se inicia cuando un sector de la doctrina, comienza a cuestionar y preguntarse, si es posible sostener la constitucionalidad de las potestades sancionadoras administrativas que la ley otorga a determinados órganos de la Administración del Estado, ya que como es de conocimiento general, nos encontramos en un Estado de Derecho, en donde rige plenamente el principio de separación de poderes y en donde cada poder tiene sus competencias trazadas y limitadas, por ende al otorgar este tipo de potestad a la Administración, traería aparejado un enorme problema, el cual es, una violación a los preceptos de nuestra Carta fundamental, y en consecuencia las disposiciones legales que establecen la potestad sancionadora de la

Administración serían inconstitucionales e infringirían garantías y derechos fundamentales de las personas⁷³.

2. Posiciones acerca de la constitucionalidad de la potestad sancionadora de la Administración.

Una de las posiciones doctrinarias acerca de este tema, ha sido encabezada por SOTO KLOSS⁷⁴, él se ha detenido a cuestionar la concesión del poder punitivo de la Administración, postulando derechamente la inconstitucionalidad de las leyes que así lo vienen disponiendo, en grado creciente y en desmedro de los Tribunales de justicia, por contravenir a lo menos dos preceptos de nuestra Constitución Política, los cuales serían a su juicio: el artículo 19 N° 3 inciso 5°, consagradorio del derecho a un procedimiento racional y justo, en cuanto presupone que quién juzga y sanciona debe ser distinto a quién fiscaliza e indaga y; el artículo 76 del mismo texto supremo, con arreglo al cual, se establece que la imposición de cualquier castigo por infracción a un ordenamiento jurídico, aún sin ser de carácter sectorial, constituye una materia de exclusiva reserva judicial, intransferible al Poder Administrador⁷⁵. A su vez, GARCÍA DE ENTERRÍA, señala que “el capítulo de la actividad sancionadora de la Administración es uno de los más imperfectos de nuestro actual Derecho público, ya que contraría abiertamente postulados elementales del Derecho; frente al refinamiento de los criterios y de los métodos del Derecho penal, el Derecho sancionatorio administrativo ha aparecido durante mucho tiempo como un derecho represivo primario y arcaico⁷⁶”

De lo anterior, podemos concluir que existe un sector de la doctrina, encabezado por reconocidos autores –como, los mencionados, además de AROSTICA MALDONADO– que coinciden con lo señalado hace más de un siglo por HUNNEUS⁷⁷, en orden a que

⁷³SOTO KLOSS, Eduardo: “La Potestad Sancionadora de la Administración, ¿Se Adecua a la Constitución?”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), p. 415.

⁷⁴ SOTO KLOSS, Eduardo: “Notas para el Estudio de la Potestad Sancionadora de la Administración”, en: *Boletín de Investigaciones, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile*, Santiago, N° 44 y 45 (1979/1980), pp. 98 y ss.

⁷⁵ AROSTICA MALDONADO, Iván: “Sanciones Administrativas y Prescripción”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), p. 120.

⁷⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “El Problema Jurídico de las Sanciones Administrativas” en: *Revista Española de Derecho Administrativo N° 10* (1976), p. 147.

⁷⁷ HUNNEUS ZEGERS, Jorge: *La Constitución ante el Congreso*, -2ª edición-, tomo II, Santiago, Imprenta Cervantes, 1891, pp. 229-231.

sancionar es juzgar y quien puede juzgar, a la luz de la Carta Fundamental, solo es el juez, mas no el administrador. Por ende esta doctrina postula que la potestad sancionadora de la Administración y que por ende a su vez, las sanciones que ésta impone, serían inconstitucionales, debido a que no se ajustan a lo que preceptúa y establece la Constitución Política de la República.

Los autores que adhieren a la tesis de que la potestad sancionadora es inconstitucional, señalan que el término sancionar explicado en palabras simples, se refiere a castigar, por ende sanción es un mal que se impone al infractor de una orden o mandato preestablecido y que es un castigo o pena; a su vez para imponer una sanción es necesario que se realice un juicio, de reproche en donde se analizarán los motivos del porqué se sanciona y además en donde se podrá otorgar, al supuesto infractor, la oportunidad para poder argumentar y defenderse.

En relación con dicho juicio, éste debe ser realizado por un tercero y a la vez, este tercero debe ser independiente de las partes e imparcial, esto significa que debe ser carente de intereses respecto de ellas; en términos más claros debe reunir las calidades, condiciones, requisitos y exigencias indispensables propias de un juez. La función de sancionar –que es castigar– es propia de un juez, por ende quien pretenda sostener que se ha cometido una infracción ya sea de una ley, un reglamento, de una circular, de una instrucción o de un dictamen, no puede ser la misma entidad, organismo o persona jurídica que sancione, ya que por esa circunstancia queda despojada de toda independencia e imparcialidad⁷⁸.

De acuerdo a lo anterior, y como segundo fundamento, esta postura precisa y recuerda, que nuestra Constitución señala expresamente a quienes les corresponde resolver los conflictos o contiendas entre partes. Ya que desde la Carta Política de 1833 han regido preceptos como nuestro actual artículo 76 inciso 1°, cuyo texto establece que: “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

Tal como se puede observar del precepto transcrito, es una atribución exclusiva y a la vez excluyente que le pertenece al Poder Judicial. Además, así lo confirma la segunda oración que compone el precepto anteriormente citado, al continuar con la siguiente frase: “Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso

⁷⁸ Cf., SOTO KLOSS, Eduardo: “La Potestad Sancionadora de la Administración...” p. 415.

alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”.

Según lo establecido en esta última oración, puede concluirse que el constituyente al prescribir esta atribución de forma excluyente, no permite por ningún motivo, ni bajo ninguna circunstancia que el Presidente de la República y que el Congreso Nacional asuman funciones judiciales, llegando al extremo de enumerar distintas formas en que dichos órganos pudieran intervenir como tribunales en su función de juzgar.

De lo anteriormente expuesto, se debe estudiar el porqué el legislador puede otorgar atribuciones para sancionar a los particulares, es decir, atribuciones para juzgar conductas y condenar, si nuestra misma Carta Política prohíbe al Presidente de la República y al mismo Congreso Nacional ejercer funciones de juez. Otorgar dichas atribuciones a distintos órganos de la Administración del Estado es directamente una violación a los preceptos de nuestra Constitución, en consecuencia esas disposiciones legales serían inconstitucionales y además infringirían garantías y derechos fundamentales de las personas.

Es por ello, que como tercer fundamento, postulan que un derecho fundamental que posee toda persona, es el ser juzgado por un juez natural, lo cual significa que la ley lo señale y que se haya establecido con anterioridad por ésta, según lo establece el artículo 19 N° 3 inciso 4°.

Lo anterior, significa que debe ser un juez y no un órgano administrativo, él cual es por naturaleza un órgano no permanente debido que suelen ser de la exclusiva confianza del Presidente de la República, además en nuestro Ordenamiento Jurídico la función de juzgar es propia de los tribunales de justicia, de un modo exclusivo y excluyente, esto es ser terceros imparciales e independientes de las partes, ya que es de justicia o equidad natural, que nadie puede ser juez de su propia causa *–nemo iudex in causa sui–*⁷⁹.

Como cuarto argumento y relacionado con el anterior, se sostiene que estos órganos a los cuales se les ha atribuido potestades sancionadoras no son propiamente

⁷⁹ Cf., SOTO KLOSS, Eduardo: “Es tan “Delgada” la Línea que separa “Fiscalizar” de “Juzgar”, en: *Gaceta Jurídica*, N° 331, (2007), p. 36.

jueces naturales, por el contrario serían comisiones especiales, lo cual atenta y viola el derecho fundamental del debido proceso⁸⁰.

Como quinto fundamento, señalan que el otorgar estas potestades sancionadoras a los órganos de la Administración es inconstitucional, ya que dicha potestad que se otorga, vulnera además el derecho de presunción de inocencia y el derecho a la defensa o contradictoriedad.

Si bien la presunción de inocencia no se encuentra consagrada expresamente en nuestra Carta Fundamental, si se encuentra en el artículo 8 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y es tan aplicable a sanciones penales como a las sanciones administrativas, por medio del artículo 5 inciso 2° de nuestra Carta Política.

Un sexto argumento para sostener tal inconstitucionalidad, es que dicha inconstitucionalidad se presenta en que las atribuciones sancionadoras otorgadas a un órgano administrativo, en algunos casos –los cuales no son pocos– les han sido conferidas no por medio de la ley sino que por decretos con fuerza de ley⁸¹, lo cual hace que esta situación sea del todo afirmativa para señalar que esas potestades sancionadoras son inconstitucionales ya que existe una prohibición de manera expresa y tajante que nuestra Constitución Política impone al legislador, él cual no puede delegar el ejercicio de atribuciones legislativas en el Presidente de la República para que dicte decretos con fuerza de ley en materia que comprende garantías constitucionales; al permitir tal hecho o situación cae *ipso iure*, además de violar el artículo 7° incisos 1° y 2°, en donde el efecto que se produce debido a esta violación, –según esta postura doctrinaria– es la nulidad o inexistencia del acto delegatorio del consiguiente decreto con fuerza de ley, consecuencia de aquel⁸².

Como último fundamento, señalan que al establecer procedimientos sancionadores por la vía de los reglamentos es inconstitucional, debido a que ni siquiera se tipifica la conducta que se sancionará ni la sanción correspondiente, quedando entregado a la más absoluta libertad del órgano administrativo⁸³.

⁸⁰ Cf., *Ibid*, pp. 417- 418.

⁸¹ Véase: DFL N° 30 Aprueba el Texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley de Hacienda N° 213 de 1953 sobre Ordenanza de Aduanas, 02/05/2008, DFL N° 458 Aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, 23/11/2010.

⁸² Cf., SOTO KLOSS, Eduardo: “La Potestad Sancionadora de la Administración...” p. 418.

⁸³ Cf. *Ibid*, p. 418.

La segunda posición doctrinaria señala que la potestad sancionadora de la Administración posee plena legitimidad y no contrariaría nuestra Carta Fundamental, por ende ésta y las sanciones que se imponen a los particulares no serían inconstitucionales.

En este sentido, señalan como argumento el reconocimiento y persistencia histórica de la potestad punitiva de la Administración en nuestro país, como a su vez que no existe ninguna norma constitucional que prohíba a la Administración ejercer la potestad sancionadora⁸⁴.

Por otro lado, se han dado otras razones para justificar a la potestad sancionadora de la Administración; sea que se le reconozca como parte de la función ejecutiva y de su privilegio de autotutela, porque surge de la potestad de administrar, por la necesidad de dotar a la Administración de cierto poder de coacción para el adecuado ejercicio de sus funciones o por razones de orden técnico, social, ante el avance económico y la función del Estado de evitar riesgos asociados a éste⁸⁵.

En este sentido, ROMÁN señala expresamente⁸⁶ que difiere de la opinión expuesta por los connotados profesores que postulan la inconstitucionalidad de la potestad punitiva de la Administración, porque hoy se evidencia la conformación de una nueva sociedad –posmoderna y globalizada–, en donde distintos actores, de una u otra manera, con sus acciones y omisiones, crean relevantes riesgos, en los ámbitos en los que se desenvuelven y que pueden derivar en importantes daños para las personas o cosas –incluso mayores que los que amenaza, con su actuación, la propia Administración–.

Postula este autor, que lo anteriormente expuesto, parece ser una verdad indiscutible y exige, por cierto, una reelaboración del concepto de Estado de Derecho y, a su vez, de los fines del Derecho público, puesto que hoy, para atender a este nuevo orden de cosas, no puede seguir siendo el fin y objeto de aquellos conformar a los imperativos de esa rama del Derecho solo a los órganos del Estado, sino que también a los particulares, en especial aquellos que, de hecho o de derecho, en este nuevo escenario, detentan formidables poderes en el seno social⁸⁷.

⁸⁴ Cf., RODRÍGUEZ COLLAO, Luis: “Bases para distinguir entre...” p. 132-134.

⁸⁵ BOETTIGER PHILIPPS, Camila: “El Derecho Administrativo Sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: *Revista de Actualidad Jurídica N° 20, Tomo II*, (2009), p. 581.

⁸⁶ Cf., ROMÁN CORDERO, Cristian: “El Castigo en el...”, p. 158.

⁸⁷ Cf. *Ibid*, p. 158.

Para el cumplimiento de lo anteriormente expuesto, el Estado tiene el deber jurídico de actuar a efectos de evitar que tales riesgos –derivados de actividades complejas y cuyo control, en algunos casos pertenece a particulares– deriven en daños a terceros. Ese deber se concreta, por una parte, normando esos sectores o incentivando la normativa cuando por la especialidad del sector le resulta imposible, mediante la técnica de la autorregulación y, por otro lado, sancionando la infracción de tal normativa, lo cual, precisamente por la marcada especialización de esos sectores, no podrían satisfactoriamente realizar los Tribunales Ordinarios de Justicia.

Para efectos constitucionales, especialmente en lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución, el concepto de pena comprende toda sanción aplicada por un órgano del Estado. Así las cosas, no sólo constituyen penas las sanciones previstas para la comisión de delitos, sino también son penas las sanciones que aplica la Administración como consecuencia de una infracción administrativa. La pena penal y la pena administrativa se someten a un mismo estatuto constitucional, que consagra garantías mínimas tanto sustantivas como procedimentales.

Siguiendo con lo anterior, y como es conocido, la Constitución Política, establece en su artículo 19 N° 3 una serie de garantías relativas a la igualdad en el ejercicio de los derechos y a la igualdad ante la justicia. Cierta sector de la doctrina –que rebate que la potestad sancionadora de la Administración sea constitucional– señala que los incisos 1° al 5° serían las únicas disposiciones de este numeral, que se extenderían más allá de los límites penales, y que en consecuencia, las disposiciones contenidas en los incisos 7° y 8° tendrían una naturaleza e incidencia exclusiva para el ámbito penal, excluyendo a las sanciones administrativas. Empero, lo anteriormente mencionado no es del todo correcto, ya que tanto el inciso 7° como el inciso 8° serían aplicables a las sanciones administrativas, lo cual puede demostrarse a través de un estudio que se realizó a las actas de la comisión de estudio de la nueva Constitución⁸⁸.

En tal estudio, se desprende en forma evidente que los comisionados presentan un enfoque amplio acerca de las sanciones y que las garantías que habitualmente se han establecido respecto al ámbito penal, las entendían también aplicables a todos los otros tipos de sanciones, con especial referencia a las que puede imponer la Administración

⁸⁸ AGUERREA MELLA, Pedro: “El Estatuto Constitucional de las Penas, su Aplicación a las Sanciones Administrativas Conforme a los Antecedentes de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), pp.57-62.

del Estado, como lo revelan –en las intervenciones del estudio– los comisionistas ORTÚZAR y EVANS⁸⁹.

En síntesis, todas y cada una de las garantías que establece el artículo 19 N° 3 son plenamente aplicables y a su vez son los límites que rigen tanto a las sanciones penales como las sanciones administrativas; es por ello que el deber que pesa tanto sobre el legislador como en la Administración de estructurar y ejercitar sus acciones en el plano sancionador, debe ser realizado con pleno respecto a los derechos y garantías que posee cada persona.

No sería por tanto inconstitucional la aplicación de sanciones administrativas lo que se confirma a la luz de los antecedentes aportados por la historia de las disposiciones constitucionales, la cual demuestra, que nuestro constituyente quiso aplicar también los principios y garantías del Derecho penal a las sanciones administrativas⁹⁰. Lo anterior se confirma en virtud de la opinión de uno de los miembros de la comisión, quién tuvo una alta influencia y mayor participación al referirse al tratamiento constitucional de las garantías en el campo penal: EVANS señala: “todo el contenido de los tres últimos incisos del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, –que fue estudiado, en especial, en la sesión 113, de 10 de abril de 1975, de la C.E.N.C.– deben aplicarse no sólo a las sanciones penales sino a toda sanción de otra naturaleza, aplicada por los tribunales o la Administración⁹¹”.

Por lo anterior, se concluye que el Derecho administrativo sancionador les son aplicables principios materiales y formales del Derecho penal, –tema que abordaré en el tercer capítulo, a través de la revisión de determinadas sanciones administrativas según lo que ha establecido nuestra jurisprudencia–.

Si bien se defiende tanto la constitucionalidad como la conveniencia de la atribución legal de las potestades sancionadoras a la Administración, esta doctrina no deja de señalar que es necesario que su ejercicio esté limitado dentro de contornos claros y precisos, y que se fijen primeramente, sus principios, y luego sus reglas.

En palabras de NIETO “El problema actual no es el de la existencia de la potestad administrativa sancionadora, y ni siquiera el de su justificación, sino mucho más

⁸⁹ Cf., *Ibid*, pp.61 - 62

⁹⁰ ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique: “Bienes Jurídicos Protegidos y Potestad Sancionadora de la Administración”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), p. 68.

⁹¹ EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 149- 150.

sencillamente –y también mucho más eficazmente– el de su juridificación. No se trata de devolver a los jueces potestades indebidamente detentadas por la Administración sino conseguir que esta ofrezca en su ejercicio las mismas garantías que los jueces y procesos penales. Y así, la “despenalización” de los procedimientos y garantías⁹²”.

Tal necesidad radica en que las potestades punitivas de la Administración son potencialmente lesivas de los derechos fundamentales del perseguido y, en tal contexto, el establecimiento de principios en los términos expuestos no solo consolidaría nuestro Estado de Derecho, sino que, además, impediría que, en el ejercicio de tales potestades, se lesionen los derechos y garantías de los particulares.

En relación con la autonomía y sustantividad propia del Derecho administrativo sancionador respecto del Derecho penal, hay un hecho que no se somete a discusión alguna, no obstante ser cada vez más extendido y lesivo, aún no tiene la solidez dogmática que presenta el segundo.

Es por lo anterior, que es preciso establecer cuales principios han de informar a esta rama del Derecho. Señala esta doctrina que se deben aplicar los principios del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador, ya que estos adquieren claros y precisos contornos como pauta y cota máxima⁹³.

En cuanto a pauta, ya que en su conjunto, establecen los lineamientos generales que deberían considerarse para tal propósito, sin que ello importe necesariamente aplicar cada uno de dichos principios y con el mismo alcance que en el Derecho penal, como cota máxima, pues en la traslación de tales principios al Derecho administrativo sancionador el alcance que en él han de tener, deberá ser siempre más flexible que en el Derecho penal, ello por el hecho de que aplicando el Derecho administrativo sancionador, en caso alguno podría afectarse la libertad personal del particular al cual se le impondrá una sanción⁹⁴.

⁹² NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...*, p. 84.

⁹³ ROMÁN CORDERO, Cristian: “Derecho Administrativo Sancionador: Ser o no ser. He ahí el dilema”, en: PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.), *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, (2008), p.107.

⁹⁴ En el mismo sentido, NIETO ha planteado que “el Derecho administrativo sancionador no debe ser construido con los materias y con las técnicas del Derecho penal sino desde el propio Derecho administrativo, del que obviamente forma parte, y desde la matriz constitucional y del Derecho público estatal. Conste, sin embargo, que esta confesada inspiración no es consecuencia de un prejuicio ideológico, no mucho menos profesoral, sino resultado de haber constatado el fracaso de una metodología –la extensión de los principios del Derecho penal– que ha demostrado no ser certera desde el momento en que la traspolación automática es imposible y que las matizaciones de adaptación son tan difíciles como inseguras; hasta tal punto que el resultado final nada tiene que ver con los principios originarios, cuyo contenido tiene que ser profundamente falseado. Para rectificar este fracaso no hay más remedio que

Frente al vacío que se presenta en las sanciones administrativas y precisamente por ser un fenómeno que se manifiesta en forma cotidiana, ha sido la jurisprudencia constitucional, judicial y contralora la que ha venido asentando los contornos de esta materia.

Los Tribunales superiores de justicia y la Contraloría General de la República, respectivamente han ido definiendo las características, modalidades, supuestos, requisitos, límites y condiciones de la potestad sancionadora de la Administración, además, se destaca el gran trabajo que ha desarrollado el Tribunal Constitucional, ya que se ha pronunciado en varias oportunidades respecto de actos legislativos y administrativos que tiene gran incidencia en el tema señalado⁹⁵.

Antes de culminar, debo señalar que el sector de la doctrina que postula la legitimidad de la potestad sancionadora de la Administración, indica que debería establecerse un criterio conforme al cual se distinga qué actuación lesiva de derechos que ejecute la Administración –como por ejemplo la revocación de un acto favorable, la expropiación, la imposición de medidas de coacción directa, la adopción de medidas cautelares, la imposición de multas, etc.– pueden ser considerados, para estos efectos, como sanción administrativa.

Para ROMÁN: “la sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado, como muchos otros que se pueden apreciar en el Derecho público⁹⁶”.

Precisamente por lo anterior, ese autor sostiene que es peligroso definirla, ya que al hacerlo, se corre el riesgo de que se rigidice su concepto, con lo cual se podrían incluir hipótesis dudosas, o excluir otras que al parecer sí tendrían tal carácter⁹⁷.

volver a empezar desde el principio y en el principio están, como he repetido, la Constitución, el Derecho público estatal y el Derecho administrativo, por este orden. En esta tarea la presencia del Derecho penal es no ya solo útil sino imprescindible. El Derecho penal ha de seguir operando, no obstante y en todo caso, como punto de referencia, como pauta técnica y, sobre todo, como cota de máxima de las garantías individuales que el Derecho administrativo sancionador debe tener siempre presentes”. NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo...*, p. 28.

⁹⁵ Cf., AGUERREA MELLA, Pedro: “El Estatuto Constitucional de las Penas...” p.120.

⁹⁶ Cf., ROMÁN CORDERO, Cristian: “El Castigo en el...”, p. 167.

⁹⁷ HUERGO LORA ha señalado: “El sometimiento de las sanciones administrativas a principios y garantías penales, es decir, a un régimen jurídico específico diferente del que se aplica a otros actos de gravamen, exige identificarlas con precisión. Esa tarea no puede corresponderle al legislador, pues ello le permitiría eludir a voluntad la aplicación de las garantías establecidas por la Constitución para las sanciones. No es raro, por otro lado, que los particulares intenten extender el concepto de sanción, pidiendo a los Tribunales que reconozcan esa naturaleza a medidas que no la tienen. En el fondo late una paradoja: si ese régimen especial de las sanciones consisten en último término en un plus de garantías que tiene como finalidad proteger a los particulares frente a medidas de efectos especialmente graves para su esfera jurídica, no se entiende que las multas, como la resolución de un contrato o la revocación de una

Se propone, por tanto, y se vuelve a la idea mencionada anteriormente, que es la jurisprudencia la que determine en cada caso concreto cuando existe una sanción administrativa.

Sin perjuicio de ello la doctrina ha fijado los lineamientos generales para establecer, cuando estamos en presencia de una sanción administrativa⁹⁸.

1. La sanción administrativa debe ser impuesta por un órgano administrativo: Al órgano administrativo debe atribuírsele por ley la facultad expresa para sancionar. La sanción no puede ser impuesta por un organismo que no revista tal carácter, o bien, por un organismo administrativo que se ampare para ello en una norma reglamentaria, o bien, en una norma legal que solo le confiera otras potestades, como por ejemplo, la de inspección y no expresamente la de sancionar, por muy ligadas que se encuentren éstas⁹⁹.

2. La sanción administrativa debe importar una lesión o menoscabo de derechos o la imposición de un deber para un particular: La sanción administrativa debe contener un menoscabo o lesión en sus derechos o la imposición de un deber –el cual necesariamente debe estar establecido en una disposición legal–. Si la medida impuesta por un organismo administrativo carece de esta cualidad, no podría considerarse en ningún caso como sanción administrativa.

3. La sanción administrativa debe haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como reacción a la contravención de este: La sanción administrativa debe ser impuesta frente a una acción u omisión; y la realización por acción u omisión de una infracción administrativa debe encontrarse tipificada en la ley.

4. La sanción administrativa debe ser impuesta con un solo fin: El fin consiste en la represión o castigo de un ilícito administrativo. Si se impusiera con otros fines, se estaría frente a una hipótesis de desviación de poder, la cual sería arbitraria y a su vez, impediría calificarla como sanción administrativa.

autorización”. HUERGO LORA, Alejandro: *Las Sanciones Administrativas*, Madrid, Editorial Iustel, 2007, pp. 187.

⁹⁸ Cf., ROMÁN CORDERO, Cristian: “El Castigo en el...”, p. 168.

⁹⁹ Cf., SOTO KLOSS, Eduardo: “Es tan “Delgada” la Línea que...”, pp. 35 y ss.

CAPITULO III: REVISIÓN DE DETERMINADAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS ANTE LA JURISPRUDENCIA

Este último capítulo, tiene por finalidad revisar y analizar determinadas sanciones administrativas que se han impuesto a los particulares, las cuales han sido aplicadas por nuestra jurisprudencia, y que han fijado determinados precedentes para reconocer al Derecho administrativo sancionador en nuestro país.

La revisión de la presente jurisprudencia, tanto constitucional, judicial y contralora, permite confirmar todo lo sostenido en los dos primeros capítulos, en especial el tema que abarca la aplicación de determinados principios del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador.

Para comenzar, se iniciara con un análisis que abarca la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, luego la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, terminando así, con la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

Debo precisar que el análisis de la respectiva jurisprudencia que se citará, estará sistemáticamente ordenada a través de distintos temas, los cuales fueron abarcados en los capítulos precedentes.

1. Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional.

1.1. Principio de Legalidad.

A través del principio de reserva legal se delimita constitucionalmente un campo exclusivo de regulación normativa que ésta confiado al poder legislador.

La configuración del principio de legalidad en concordancia con la institución de la reserva de ley permite afirmar que la Administración debe contar con atribuciones otorgadas por la ley formal para cumplir con los requisitos de determinación y especificidad para los casos en que su actuación tenga eficacia limitativa de los derechos fundamentales, especialmente en aquellas intervenciones que inciden en

cualquier situación jurídica de los particulares que supongan la materialización de un control o supervisión y la eventual imposición de sanciones¹⁰⁰.

Por lo tanto, legalidad y sanción administrativa se inscriben en un doble ámbito de relación.

En el primero, sólo la ley puede atribuir facultades sancionadoras a los órganos de la administración del Estado y luego, en el segundo, a la ley corresponderá la precisión de las sanciones y la concreta definición de las conductas que hacen procedente su imposición.

Como se pudo ver en el anterior capítulo, el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental, reconoce principios fundamentales, entre ellos, se encuentra consagrado el de la legalidad de la pena y de la conducta sancionada.

En relación a este principio, se establece que “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”.

Según lo anterior, se debe entender que el principio de legalidad, tiene una doble vertiente, por un lado no habrá infracción ni sanción administrativa sin una Ley que la determine, de una manera previa y en segundo término, esa prevención legal, en cuanto la Administración tiene la potestad para sancionar, debe realizarse precisamente a través de una Ley formal¹⁰¹.

El principio de legalidad, en especial la manifestación de reserva legal de la pena, resulta también aplicable en materia de sanciones administrativas, según expresamente lo ha consignado la jurisprudencia y reflejándose a continuación:

El Tribunal Constitucional ha señalado expresamente en uno¹⁰² de sus tantos fallos, especialmente en su considerando noveno que: “Los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado”.

A su vez, señala en el considerando décimo que: “Entre los principios, 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

¹⁰⁰ CAMACHO CÉPEDA, Gladys: “Las Modalidades de la Actividad Administrativa y los Principios que rigen la actuación de la Administración del Estado”, en: PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.), *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, (2008), pp. 254-257.

¹⁰¹ Cf., GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: “El Problema Jurídico...” p. 411.

¹⁰² Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 244, de 26/08/1996.

del primero. La legalidad se cumple con la previsión de los delitos e infracciones y de las sanciones en la ley”.

Continúa el Tribunal, abarcando este tema, en sus considerando décimo primero señalando que: “En este sentido ambos principios se encuentran consagrados en los incisos 7° y 8° del N° 3 del artículo 19, de la Carta Fundamental y que de esta forma, la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y solo a ella, establecer al menos el núcleo esencial de las conductas que se sancionan, materia que es así, de exclusiva y excluyente reserva legal”.

Por lo anterior, es que el Tribunal Constitucional, entiende al igual como lo hicieron los comisionados EVANS, ORTÚZAR y SILVA BASCUÑÁN, que los principios que inspiran el orden penal recogidos por los tres últimos incisos del artículo 19 N° 3, se aplican a todas las manifestaciones del derecho sancionador del Estado.

En otras palabras, aunque exista una dualidad de sistemas represivos del Estado, en ambos casos, por su unidad material, aunque el procedimiento sea distinto, se han de respetar estos principios, debido que es el mismo *ius puniendi* del Estado. Por tanto, los principios conocidos generalmente como del Derecho penal, se deben considerar como principios generales del Derecho sancionador. Así, lo ha establecido el Tribunal Constitucional al señalar que tales principios tradicionales del Derecho penal se aplican a la esfera sancionatoria administrativa¹⁰³.

Según lo anteriormente señalado, el Tribunal Constitucional, a través de su sentencia N° 244, de 1996, sostuvo que tanto el Derecho penal como el Derecho administrativo sancionador son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, de lo cual se infieren que los principios del primero son aplicables al segundo.

Se advierte además que con ello, el Tribunal Constitucional, tácitamente reconoció la autonomía del Derecho administrativo sancionador, prueba de ello, es el empleo, de dicha expresión, para referirse a esta materia.

De los fallos citados, puede apreciarse de manera clara, que el Tribunal Constitucional fue preciso, en cuanto a que las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 19 N° 3, relativas a ciertas garantías judiciales penales,

¹⁰³ EVANS ESPÍNEIRA, Eugenio: “La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia constitucional.”, en: *XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, Reformas Constitucionales 2005, Un Año Después*. (2006), p.6.

resultan plenamente aplicables en materia administrativa, precisando en los fallos el principio de legalidad de la sanción¹⁰⁴.

Pues bien, diez años después el Tribunal Constitucional cambia la anterior doctrina, al conocer de dos recursos de inaplicabilidad interpuestos por empresas productoras de energía eléctrica. Ambos recursos coincidían en solicitar la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley N°18.410, Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y su fundamento esencial estaba formulado, precisamente, en la doctrina de la sentencia Rol 244 de 1996.

La mencionada disposición, efectuaba una clasificación de las infracciones administrativas, considerando entre éstas, a las infracciones legales como a las reglamentarias, y las referidas a incumplimientos de órdenes o instrucciones emanadas de la Superintendencia; las cuales, en términos generales y amplios, indicaban parámetros de gravedad. Además se aprecia, que no existe en la ley una descripción concreta de la conducta específica sancionada, sino que simplemente de acuerdo a ciertas conductas genéricas, o en la mayoría de los casos, ciertos resultados negativos derivados de la conducta de que se trate, indicándose una clasificación de gravedad, según la cual se ameritaría una mayor o menor sanción¹⁰⁵.

En cuanto al principio de legalidad y la sanción administrativa, el Tribunal Constitucional se pronuncia acerca de este tema en el considerando quinto¹⁰⁶, el cual señaló que: “El principio de legalidad es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la Administración en virtud de lo prescrito en los dos últimos incisos del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Aún cuando las sanciones administrativas y las penas difieren en algunos aspectos, ambas pertenecen a una misma actividad sancionadora del Estado –el llamado *ius puniendi*– y están, con matices, sujetas al estatuto constitucional establecido en el numeral 3° del artículo 19”.

A su vez, el considerando sexto preciso: “Que no es obstáculo a lo afirmado el hecho que los incisos finales del numeral tercero empleen un lenguaje penal, pues como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal, sustantiva y procesalmente, el artículo 19 N° 3 de la Constitución tiene que ser entendido y aplicado con significado amplio y no estricto ni restrictivo, porque sólo así es posible cumplir, cabalmente,

¹⁰⁴ NAVARRO BELTRÁN, Enrique: “Notas Sobre Potestad Sancionadora de la Autoridad Administrativa y Principio de Legalidad”, en: *Revista de Derecho Público*, N° 67, (2005), pp. 119- 121.

¹⁰⁵ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N°479, 08/08/2006.

¹⁰⁶ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N°480, 27/07/2006.

cuanto exige la serie de principios fundamentales analizados en los considerandos precedentes. Consecuentemente, cabe concluir que dentro de los parámetros de razonabilidad y legitimidad a que se hizo referencia, lo cierto e indudable es que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos fundamentales, como asimismo, las concreciones de ese principio que aparecen en los incisos siguientes del mismo numeral, deben ser entendidas en su acepción amplia, sin reducirlas por efecto de interpretaciones exegéticas, o sobre la base de distinciones ajenas al espíritu garantista de los derechos esenciales que se halla, nítida y reiteradamente, proclamado en la Carta Fundamental vigente”.

Lo anterior constituye un importante cambio jurisprudencial, pues el vocablo “con matices” que se emplean en estas sentencias, es más restrictiva que la utilizada por la N° 244, ya que, a diferencia de esta última, no autorizarían desviaciones o excepciones al modelo penal, con lo cual, erróneamente el Tribunal Constitucional ha acercado el Derecho administrativo sancionador al Derecho penal, poniendo con ello en entredicho su autonomía –que le es consustancial–, y ha enfatizado, a su vez, su rol garantista, en desmedro de aquel que lo singulariza, la protección del interés público.

Por último, y sobre la misma materia –principio de legalidad–, es importante destacar un fallo dictado por el Tribunal Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de un precepto que se deseaba incorporar en la Ley General de Urbanismo y Construcción, al estimarse precisamente vulnerado el principio de reserva legal¹⁰⁷.

El Tribunal señaló en su considerando décimo cuarto que: “El artículo 19 N° 3 inciso 1° de la Constitución, asegura la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, principio esencial que se concreta en los incisos siguientes, abarcando garantías tanto de fondo como de procedimiento, el conjunto armónico de las cuales, centrado en el principio de reserva legal, permite realizar cuanto implica este postulado del Estado de Derecho y su incidencia en la seguridad jurídica”.

En su considerando décimo séptimo, el Tribunal comienza a concluir que “De lo razonado en los considerandos precedentes, fluye que los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos

¹⁰⁷ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 437, 21/04/2005.

jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o de 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.

Por consiguiente, el legislador ha sido convocado por el poder Constituyente a ejercer su función en plenitud, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido”.

Por último, el Tribunal termina su sentencia señalando: “Que del enunciado efectuado en el considerando precedente, se sigue, como conclusión ineludible, que el precepto impugnado es una remisión, en aspectos medulares a la potestad reglamentaria de ejecución de la ley y subordinada a lo que tal ley haya normado, con antelación y en términos sustantiva y procesalmente suficientes. Efectivamente, 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.

Consiguientemente, el tribunal debe declarar que tal disposición del proyecto infringe el fondo del precepto constitucional señalado, reproche de inconstitucionalidad material que así será decidido en la parte resolutive de esta sentencia”.

1.2. Principio de Tipicidad.

En relación con este principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, que el principio de tipicidad exige que la conducta a la que se ha atribuido una sanción se encuentre sustantivamente descrita en la norma –de rango legal–, de manera que los sujetos imperados por ella tengan un previo conocimiento acerca de la conducta que les resultará exigible, así lo establece la sentencia N° 244 en el considerando décimo: “La tipicidad es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta¹⁰⁸”.

Sin embargo, esta precisa definición, no requiere que la conducta sea completa ya que el texto del artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución exige que la conducta se

¹⁰⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 244, de 26/08/1996.

encuentre expresamente descrita en la ley, pero no que esté completamente descrita en el precepto legal, así lo establece expresamente el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 480, en su considerando décimo séptimo: “A igual conclusión de aceptar por regla general la colaboración reglamentaria en materias reservadas por la Constitución al dominio legal, debe llegarse en virtud de lo dispuesto en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental. 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, lo que debe necesariamente interpretarse como una aceptación, en esta materia, de la colaboración de la potestad reglamentaria en la descripción de la conducta sancionable¹⁰⁹”.

Complementa lo anterior el considerando décimo cuarto de la sentencia N° 479 al señalar que: “La vigencia del principio de legalidad en el campo del derecho administrativo sancionador no impide que la Administración pueda legítimamente sancionar conductas cuyo núcleo esencial se encuentre descrito en una ley y más extensamente desarrollado en normas reglamentarias¹¹⁰”. El precepto de rango legal, en todo caso debe tener la suficiente densidad normativa, describiendo de manera suficiente el núcleo esencial de la conducta debida; “Esa densidad normativa requerida por el principio de tipicidad viene exigida en razón de la seguridad jurídica de los administrados¹¹¹”.

Sin embargo, en otra sentencia conocida como el caso *Kokisch*¹¹², el Tribunal Constitucional señala, para el caso particular, que lo que se debe proteger no es la tipicidad sino que una ponderación razonable entre los valores constitucionales de la previsibilidad de la conducta que se reprocha y la necesidad de mantener el buen servicio judicial.

Así lo establece en su considerando trigésimo sexto: “Que el examen de la gestión pendiente no sólo se impone como consecuencia del control concreto que de la aplicación del precepto legal se pueda hacer en la gestión pendiente, a la luz del claro tenor del numeral 6° del artículo 93 constitucional, sino también porque, como se ha expuesto en los considerados 25 a 27 que anteceden, lo que esta Magistratura debe proteger no es la tipicidad, sino una ponderación razonable entre los valores

¹⁰⁹ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N°480, 27/07/2006.

¹¹⁰ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N°479, 08/08/2006.

¹¹¹ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N°480, 27/07/2006.

¹¹² Sentencia Tribunal Constitucional, rol N°747, 31/08/2007.

constitucionales de la previsibilidad de la conducta reprochable, por una parte, y la necesidad de mantener el buen servicio judicial, por la otra. Si se tratara sólo de examinar la tipicidad, difícilmente ello podría hacerse más allá del enunciado general de la norma legal, pues la tipicidad es el grado de descripción de la conducta y de la consecuencia que cabe exigir del legislador; el deber de tipicidad es del legislador y se alcanza en la medida que el legislador determine con precisión y claridad tanto el presupuesto como la consecuencia de la norma penal. En consecuencia, la tipicidad es un examen que sólo puede hacerse de una norma legal considerada en abstracto. En cambio, cuando se trata de saber si la particular aplicación de un precepto legal en un caso determinado resulta o no respetuosa de la Carta Fundamental, como exige de esta sentencia el artículo 93 de misma, y concretamente cuando se debe examinar si la aplicación de los preceptos legales impugnados se aviene con una razonable ponderación de los valores enunciados en el considerando 27, ello no puede hacerse del precepto legal considerado en abstracto, sino a la luz de la aplicación de la norma en la gestión pendiente”.

Concluye el Tribunal en su considerando cuadragésimo tercero: “Que, como ya se ha razonado, los principios de legalidad y tipicidad propios del ámbito penal son garantías máximas destinadas a proteger la libertad personal que no resultan aplicables sin más en los casos de sanciones disciplinarias destinadas a mantener un buen servicio a la comunidad. En estos casos, la exigencia de certeza y previsibilidad es menor, lo que hace constitucionalmente tolerable que el legislador haya deferido en el juzgador escoger entre un catálogo de sanciones preestablecidas en la ley. La naturaleza y entidad de las sanciones susceptibles de aplicar, la complejidad e imprevisibilidad de las conductas funcionarias que pueden afectar el buen servicio judicial y el valor que cabe atribuir a su mantención así lo permiten”.

1.3. La identidad sustancial de las sanciones penales y administrativas y la existencia de un *ius puniendi* Estatal único desde un punto de vista procesal.

Según los anteriores fallos expuestos, el Tribunal Constitucional no ha cuestionado la potestad sancionadora de la Administración ni rebatido la existencia del Derecho administrativo sancionador, sin embargo la jurisprudencia de dicho Tribunal se ha dedicado a abordar los límites de su ejercicio.

Dentro de esta perspectiva se destacan varias sentencias que han girado alrededor de los derechos y garantías de índole procesal reconocidas por el mencionado artículo 19 N° 3 de nuestra Constitución, objetando proyectos de ley que otorgaban determinadas atribuciones sancionadoras a órganos administrativos, por violentarse el derecho a defensa jurídica o el derecho al debido proceso; ambos derechos preceptuados en los incisos 2° y 5°, de la Carta Fundamental.

Lo anterior, no deja de ser de gran significancia, debido que en relación con estos dos derechos y garantías procesales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha mostrado cada vez más categórica y decidida en sus conclusiones, otorgando criterios uniformes y constantes, a medida que transcurre el paso de los años, aplicando dichos derechos y garantías de un modo concreto a la potestad sancionadora de la Administración.

El enfoque procesal con que se aborda la potestad sancionadora de la Administración, la cual examina el procedimiento por el cual ella se aplicará, y la situación del sancionado dentro del procedimiento, y dejando un poco de lado el examen de la sanción misma, revela la existencia de un *ius puniendi* del Estado único, que se expresa de dos maneras distintas a través de las sanciones penales y las sanciones administrativas, las cuales deben sujetarse a unas mismas exigencias.

Lo anterior se corrobora y se sustenta en la sentencia ya mencionada anteriormente, la rol N° 244, la cual destaca en su considerando noveno que: “Los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado¹¹³”.

¹¹³ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 244.

1.3.1. La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos como límite al ejercicio de las potestades sancionadoras: Del debido proceso al Derecho a defensa.

En cuanto a esta clasificación de sentencias y de la jurisprudencia que de ellas se ha venido asentando, debo señalar necesariamente dos precisiones.

La primera, dice relación con que de las sentencias que se analizarán, no contienen un cuestionamiento de la potestad sancionadora en sí misma, sino que se cuestiona la forma en como ésta se ha ejercido por el órgano habilitado para ejercerla respecto a las garantías de defensa y de debido proceso que se otorgan al sancionado.

La segunda precisión a señalar, es que, en varias de estas sentencias no se trata de sanciones administrativas propiamente tales, sino que se trata también de actos desfavorables que pueden imponer los órganos de la Administración, sin embargo siendo estos actos desfavorables, comparten con las sanciones administrativas una serie de aspectos comunes que se traducen en un enfoque y regulación muy similar, sobre todo a lo que se refiere a los límites de su ejercicio y a los requisitos que el Tribunal exige para imponer su imposición a los particulares.

Es precisamente por lo anterior, que debo señalar que muchos de estos actos desfavorables que prevé la norma objetada son accesorios a una sanción, lo cual por lógica, significa que los límites que se le imponen también han de corresponder al acto sancionatorio principal, al cual esos actos acceden¹¹⁴.

La primera sentencia en que se aborda el tema mencionado¹¹⁵, recayó en el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre el Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, en este proyecto había un artículo, –que se sometió a examen por el Tribunal Constitucional– el cual, enumeraba los casos en que una autoridad administrativa, en este caso particular, el Director del Servicio Electoral, debería disponer la cancelación de las inscripciones electorales.

Esta atribución conferida a la mencionada autoridad administrativa, según la describe el considerando vigésimo segundo: “Esta atribución amplia conferida al Director del servicio lo autoriza, para apreciar tanto los hechos como el alcance de las

¹¹⁴ AGUERREA MELLA, Pedro: “Límites Procesales a las Potestades Sancionadoras de la Administración en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), p. 77.

¹¹⁵ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 38, 08/09/1986.

normas de esta ley a fin de resolver si se ha practicado o no una inscripción en contravención a ella”. Debido a la atribución otorgada, el Tribunal Constitucional concluye en su considerando vigésimo cuarto que: “Dicha atribución vulnera los incisos 1° y 5° del N° 3 del artículo 19 de la Constitución, porque no establece normas que le aseguren a quien resulte afectado por la resolución del Director del Servicio Electoral un justo y racional procedimiento, ya que no contempla, entre otras garantías, ni el emplazamiento a la persona respectiva, ni la oportunidad para defenderse ni tampoco la posibilidad de deducir recurso alguno ante otra autoridad para reclamar de una eventual cancelación indebida”.

Según lo anterior, entendiendo que la cancelación de la inscripción electoral es una sanción administrativa, el Tribunal Constitucional no cuestiona el otorgamiento de dicha potestad sancionadora a la Administración por parte del legislador, sino que cuestiona la forma imperfecta en que ella ha tenido cabida, al no precisar aspectos de carácter básicos relativos al ejercicio de semejante potestad sancionadora.

La sanción administrativa que en este caso se consulta no es reprochable en sí misma, sino que vulnera la garantía del justo y racional procedimiento para su aplicación.

Una segunda sentencia, muy relevante en cuanto al tema en análisis, recaída sobre el Proyecto de Ley referido al Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. En aquel proyecto había un artículo, que otorgaba determinadas atribuciones al Consejo de Defensa del Estado¹¹⁶.

En efecto, el proyecto establecía en su artículo 16 que con el voto favorable de los dos tercios de sus miembros en ejercicio, el Consejo de Defensa del Estado podrá adoptar las siguientes medidas: recoger e incautar la documentación y los antecedentes probatorios que estime necesarios para la investigación de los hechos, en caso de aparecer indicios graves que de esta diligencia haya de resultar el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancias importante para aquélla y requerir la entrega de antecedentes o copias de documentos sobre cuentas corrientes bancarias, depósitos u otras operaciones sujetas a secreto o reserva, de personas naturales o jurídicas, o de comunidades que sean objeto de investigación.

El Tribunal a su modo de ver las cosas, señaló que la norma adolecía de inconstitucionalidad por varias causas, entre las cuales cabe destacar que dicha norma

¹¹⁶Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 198, 04/01/1995.

no protegía el goce efectivo de los derechos y libertades que la Constitución Política asegura y garantiza a todas las personas.

Precisando lo anterior, el Tribunal señaló que la vulneración a la Constitución se producía en relación al artículo 19 N° 3 inciso 5°, señalando que dicha disposición prescribe que una vez establecido por el legislador un proceso legal, éste debe cumplir con las cualidades de racionalidad y justicia. Se infringe lo señalado, ya que el precepto en cuestión, otorga facultades a un servicio para que efectúe actuaciones de carácter jurisdiccional, pero no se detalla, ni mucho menos se precisa, las garantías aludidas para las personas.

De esta sentencia, cabe destacar dos aspectos que configuran la doctrina del Tribunal Constitucional respecto a las potestades administrativas y especialmente a la sancionadora. En primer lugar, la exigencia del previo y debido proceso legal como antecedente de la dictación de una sentencia por parte de un órgano que ejerza jurisdicción es plenamente aplicable a los actos que emiten los órganos que ejercen la función administrativa, y en segundo lugar, se debe destacar de esta sentencia lo concerniente a las potestades discrecionales en su dimensión sancionadora, en particular al otorgamiento por parte del legislador a los órganos administrativos y a las condiciones que se deben cumplir para que resulte compatible con la Constitución.

Ratifica lo anteriormente expuesto, una categórica confirmación de otra sentencia¹¹⁷ que señaló: “Que debe aplicarse con significado amplio y no estricto ni restrictivo los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, tanto al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, sean estas actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas”.

Reafirma lo anterior, el considerando décimo séptimo de la anteriormente citada sentencia, al señalar que: “Los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional, y que el legislador ha sido convocado por el Poder Constituyente a ejercer su función en plenitud, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el numeral referido”.

¹¹⁷ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 437, 21/04/2005.

En otra sentencia¹¹⁸, la cual recayó en la Ley Adecuatoria del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, el Tribunal examinó el precepto que proponía modificar el artículo 62 del Código Tributario y que confería una nueva atribución al Director de Impuestos Internos, consistente en el examen de las cuentas corrientes. El Tribunal establece que la disposición en cuestión, era de naturaleza administrativa, pero sujeta al control preventivo de un Tribunal.

Dicha aprobación judicial que se preveía señalaba que no era necesario oír a quién pudiera ser afectado por la decisión, ni tampoco notificarlo de la resolución judicial correspondiente. Se aceptaba en consecuencia la aplicación irrestricta, en este caso, de la unilateralidad de la audiencia, lo que debe ser objeto de particular examen, toda vez que la norma establece una excepción al criterio general del secreto de la cuenta corriente.

Al examinar dicha atribución, el Tribunal Constitucional concluye en su considerando trigésimo noveno que: “Se vulnera el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución, pues no se aplica el principio de la bilateralidad de la audiencia ni se concede recurso alguno en contra de la resolución indicada, configurándose con todo ello un procedimiento que no resulta ni racional ni justo”.

Como última sentencia en análisis acerca del tema planteado, el Tribunal examinó las normas del proyecto de ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral¹¹⁹. En este fallo, el Tribunal vuelve a centrarse en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, pero ahora pone gran énfasis en el derecho a defensa que se asegura en el inciso 1° del citado precepto, al establecer que impone al legislador el deber de dictar las normas que permitan a todos los titulares de derechos la posibilidad de ser emplazados y a tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa.

El Tribunal sostuvo en su considerando trigésimo cuarto que: “En ninguna de ellas 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”.

Otra importante materia que se abarca en esta sentencia, es el tema de la admisibilidad de que un reglamento regule los procedimientos sancionatorios,

¹¹⁸ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 349, 30/04/2002.

¹¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 376, 17/06/2003.

considerando que el artículo 54 del proyecto atribuía al Tribunal Calificador de Elecciones la potestad de dictar autos acordados aplicables al Servicio Electoral, incluyendo eventualmente los de índole procedimental sancionatoria.

Esta sentencia señaló, que ello no corregía la ausencia del procedimiento legal, así el considerando trigésimo séptimo estableció que: “Por cuanto el órgano estatal –se refiere al Tribunal Calificador de Elecciones– sólo está facultado para expedirlos con el objeto de complementar las normas de procedimiento que establezca la ley, respecto de los asuntos que se tramiten ante el Director del Servicio Electoral; pero no para crearlas cuando en la ley no existe norma alguna, como ocurre en la especie”.

Según lo anterior, el Tribunal Constitucional afirma que, en principio es admisible que un reglamento regule procedimientos sancionatorios, pero para ello resulta indispensable que esa normativa se limite a desarrollar y complementar las normas legales de procedimiento, lo que presupone que preexista una regulación procedimental legal.

Habiendo revisado y analizado algunas sentencias emanadas del Tribunal Constitucional, y precisando que desde el punto de vista procesal con que abordó el Tribunal Constitucional, las potestades sancionadoras de la Administración, puedo concluir que respecto al principio de legalidad, al derecho al debido proceso y al derecho a defensa, el Tribunal Constitucional ha dado lugar a una jurisprudencia profunda y uniforme, ya que se desprenden los límites precisos a tales atribuciones otorgadas a la Administración, y que hace mucho tiempo atrás habían gozado de un tratamiento indulgente por parte de nuestro legislador.

El enfoque que ha dado el Tribunal, constituye un criterio simple y de aplicación concreta para medir la constitucionalidad de las sanciones administrativas, eso sí, no en su contenido intrínseco, –legalidad, tipicidad, proporcionalidad, etc.– si no que en la forma en como se impone a los afectados de dichas sanciones.

A su vez, se debe señalar que el Tribunal Constitucional ratifica en numerosos fallos la aplicación que debe realizarse de los principios que consagra nuestra Carta Fundamental a las sanciones administrativas, sujetándolas a las mismas condiciones que deben rodear la imposición del castigo penal.

Es por lo anterior, que en todo procedimiento Administrativo, cualquiera que sea éste, es aplicable enteramente el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, y las decisiones que emitan los órganos de la Administración deben basarse en un proceso

previo legalmente tramitado, correspondiéndole al legislador diseñar y contemplar los elementos que lo hagan racional y justo¹²⁰.

2. Jurisprudencia emanada de la Corte Suprema.

2.1. Principio de Legalidad.

Al igual como se ha reconocido en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema ha reconocido que el principio de legalidad consagrado en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Política se aplica a las sanciones administrativas.

Es así, como en un fallo en donde la sociedad Arauco Generación S.A., sociedad dedicada a la generación y venta de energía eléctrica, fue sancionada por la Superintendencia de Electricidad y Combustible SEC, al pago de tres multas de grandes cantidades. El fallo señaló en su considerando vigésimo quinto que¹²¹: “El principio de reserva o legalidad, como límite de la potestad punitiva del Estado, apreciado para los efectos del presente análisis, bajo su vertiente de la tipicidad, –y de acuerdo con cuyo enunciado, ninguna conducta puede sancionarse sin que previamente haya sido descrita en la ley– se encuentra previsto como un derecho fundamental de las personas en el inciso final del precitado artículo 19 N°3 de la Constitución; y su aplicación tiene lugar tanto en el ámbito de la potestad sancionatoria penal que ejercen los Tribunales de Justicia, en quienes radica la atribución exclusiva para imponer penas, como en aquél de la potestad sancionatoria administrativa, que se reconoce a la Administración del Estado para sancionar determinadas conductas infraccionales”.

Continuando con la misma idea, el considerando vigésimo sexto establece que: “De acuerdo con la doctrina sentada por la jurisprudencia y con la opinión mayoritaria de los estudiosos de la materia, el principio de la reserva legal no tiene en el campo del Derecho administrativo sancionador una aplicación tan rigurosa como en el Derecho penal, explicándose esto, entre otras razones, por la variada y compleja gama de actividades actualmente reguladas por los órganos de la Administración, algunas de ellas sujetas a implicancias de carácter técnico como ocurre con la generación,

¹²⁰ AGUERREA MELLA, Pedro: “Límites Procesales...” pp. 97- 98.

¹²¹ Sentencia Corte Suprema, rol N° 4.404 de 01/09/2005.

transporte y distribución de la energía eléctrica; a las que suele asociarse todavía una acentuada dinámica de cambio en el tiempo; todo lo cual se traduce en la imposibilidad de que la ley, como norma de previsión general y abstracta, alcance a regularlas cabalmente. En tales circunstancias, el principio de reserva, en su variable de tipicidad, se satisface dentro del área del Derecho sancionatorio administrativo con la sola exigencia de describirse en la ley el núcleo esencial de las conductas afectas a sanción, complementándose las restantes especificaciones y graduaciones típicas mediante cuerpos normativos de índole reglamentaria”.

Siguiendo la misma línea argumentativa y tomando como referente la sentencia emblemática del Tribunal Constitucional, la cual señaló que los principios del Derecho penal eran aplicables al Derecho sancionador, la Corte establece en otro de sus fallos¹²², específicamente en el considerando tercero que: “La Constitución Política de la República en los incisos séptimo y octavo del N° 3° del artículo 19, consagra los principios de legalidad y tipicidad al disponer que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado y ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que sanciona esté expresamente descrita en ella. Estos principios se aplican también al Derecho administrativo sancionador por cuanto son manifestaciones del *ius puniendi*, así lo ha resuelto el Tribunal Constitucional en sentencia dictada el 26 de Agosto de 1996, causa Rol N° 244”. A su vez, otra sentencia¹²³, un poco más reciente que la anterior, establece el mismo precedente al consagrar en sus considerandos tercero, octavo y décimo primero, las mismas ideas. En efecto, el considerando tercero señala que: “Es necesario tener presente que el Tribunal Constitucional de Chile ha establecido que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado. Entre ellos, dice, 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 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

¹²² Sentencia Corte Suprema, rol N° 152 de 24/09/2004.

¹²³ Sentencia Corte Suprema, rol N° 4.627 de 23/06/2009.

el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta”.

El considerando octavo establece: “Que la Constitución Política de la República en los incisos 7° y 8° del N° 3 del artículo 19 consagra los principios de legalidad y tipicidad al disponer que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración”, y “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.” Estos principios, como ya se dijo, también se aplican al Derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* propio del Estado, de modo que, para que una sanción sea legal debe ser típica, lo que requiere de una precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable”.

Por último, el considerando décimo segundo cita un considerando de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago¹²⁴, haciendo alusión de que los principios del Derecho penal se aplican al Derecho administrativo sancionador, y señala que: “En relación con el Derecho administrativo sancionador la Corte de Apelaciones de Santiago ha manifestado que aún cuando se trate de un asunto correspondiente a la denominada potestad administrativa sancionadora o derecho administrativo sancionador, su procedimiento, sustanciación, determinación y comprobación de las infracciones y sanciones aplicables, deben fundarse en las mismas garantías materiales y procesales contempladas como base fundamental de nuestro ordenamiento, so pena de convertirse en una instancia discrecional irrespetuosa de los derechos de las personas. Tanto la infracción como su consecuencia han de estar determinadas y comprobadas con prolijidad y certeza, pues la aplicación de toda sanción importa un menoscabo que exige restricción y prudencia, rigiendo por ello las mismas garantías constitucionales de legalidad, taxatividad y establecimiento previo de toda sanción”.

¹²⁴ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 2.078 de 15/12/2005.

2.2. Prescripción.

En materia de prescripción de las infracciones administrativas, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que deben aplicarse los principios del orden penal al Derecho administrativo sancionador, es así como ha quedado demostrado en algunos fallos emanados del máximo Tribunal de justicia de nuestro país, uno¹²⁵ de los cuales señala en su considerando sexto que: “Aceptándose entonces como premisa que, aún en el silencio de la ley –tal como ocurre en el caso de que se trata en estos autos– las infracciones y sanciones administrativas han de someterse a los efectos jurídicos de la prescripción, corresponde determinar la modalidad del plazo o extensión del tiempo con que cuenta la Administración para ejercer las acciones destinadas a fiscalizar y sancionar los ilícitos ubicados en el ámbito de su potestad represiva”. Continuando con la idea, la Corte establece en su considerando séptimo: “Que semejante cuestión se encuentra íntimamente vinculada con la naturaleza de las sanciones administrativas y del Derecho administrativo sancionador, bajo cuyo imperio aquéllas se investigan y aplican por la Administración. Se entiende que el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal tienen un origen común en el *ius puniendi* único del Estado, del cual constituyen manifestaciones específicas tanto de 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 principio generales que informan al Derecho penal”.

La Corte termina concluyendo en su considerando décimo 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”.

Otra sentencia que trata sobre prescripción establece en su considerando tercero¹²⁶: “Que ante la ausencia de norma expresa en el ordenamiento citado, y tratándose de disposiciones especiales, debe entenderse que en lo no contemplado

¹²⁵ Sentencia Corte Suprema, rol N° 5.565 de 18/10/2010.

¹²⁶ Sentencia Corte Suprema, rol N° 3.283 de 03/08/2009.

expresamente en ellas, deben aplicarse supletoriamente las reglas del derecho común que, según la materia específica, correspondan. En este caso, el derecho común aplicable es el Derecho penal –manifestación del mismo *ius puniendi* estatal– específicamente su artículo 94, pues en la especie, resulta evidente que el procedimiento infraccional persigue la sanción de una falta, en este caso, por infracción al ordenamiento administrativo, y por tanto, debe darse esa calificación a los hechos denunciados. Dicho precepto dispone que, respecto de las faltas, la acción prescribe en seis meses, tiempo que se cuenta desde la comisión del hecho respectivo, y que para el caso de la sanción administrativa habrá de contarse desde que la autoridad administrativa tomó conocimiento o, razonablemente, debió haberlo tomado. En efecto, el plazo para la extinción de las infracciones administrativas sólo podrá comenzar desde esa última data”.

Luego de haber analizado las sentencias emanadas de la Corte Suprema, es necesario señalar que el mismo Tribunal Constitucional en uno de sus reconocidos fallos sobre la materia planteada¹²⁷, hace referencia a que la aplicación de las garantías constitucionales del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador tiene una larga tradición en el derecho chileno, pues hace años, la Corte Suprema interpretó en uno de sus fallos, que la voz “condenados” del artículo 11 de la Constitución de 1925 era aplicable a quienes sufrían sanciones administrativas. En efecto, la Corte Suprema, en un fallo de 31 de marzo de 1966 ya señalaba que: “Existe en verdad jurisprudencia ya establecida por esta Corte en el sentido de que el vocablo “condenado” de que se sirve el artículo 11 de la Constitución Política, no significa por sí solo una condena por delito penal porque de diversos artículos del Código Civil y del de Procedimiento Civil aparece que las expresiones “condenar”, “condenarse” y otras análogas, se emplean en el sentido amplio comprensivo del hecho de imponerse a una persona una pena o sanción, sea de carácter penal, civil o administrativo, cualquiera que sea la causa que la haga procedente, por lo que no se comprende porqué la palabra “condenado”, sin otro calificativo puede limitarse en su alcance a la condena por delito penal, máxime cuando el precepto de que se trata se refiere al hecho sobre que recae el juicio y ese hecho puede revestir diversa naturaleza”.

¹²⁷ Sentencia Tribunal Constitucional, rol N° 480.

3. Jurisprudencia emanada de la Contraloría General de la República.

3.1. Existencia de un *ius puniendi* estatal único.

La jurisprudencia de la Contraloría General de la República ha sostenido¹²⁸, que la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario.

3.2. Prescripción.

Tal como lo destacó la Contraloría Regional, en el dictamen N° 35.991, de 1982, en el cual sostuvo que al no encontrarse regulada expresamente la institución de la prescripción en el Código Sanitario, ella no resultaba aplicable respecto de las multas que imponga la autoridad sectorial para sancionar las infracciones de la legislación cuyo control le compete, criterio en el que subyace la idea según la cual las disposiciones de derecho público son de derecho estricto y en ningún caso susceptibles de aplicación analógica.

Sin embargo, según lo ha recordado más recientemente el dictamen N°14.571 de 2005, la doctrina vigente de esta Contraloría General sostiene que en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes de otras ramas del derecho, para resolver situaciones no regladas expresamente, tal como ocurre en materia sancionatoria en cuanto a la irretroactividad de las normas, al principio *non bis in idem* y al principio *pro reo*, entre otros.

A lo anterior, cabe agregar que la interpretación estricta que se postula como propia de las normas de derecho público debe primero distinguir el contenido de estas normas, de modo que sólo se interpreten restrictivamente aquellas que se refieran a las atribuciones de los órganos del Estado, en tanto que las que se refieran a derechos, libertades o garantías de las personas, o limiten las potestades estatales, lo sean extensivamente, conforme a los principios que enuncia en esta materia la Constitución

¹²⁸ Dictamen Contraloría General de la República, N° 28.226, de 22/06/2007.

Política de la República. Por ello, ya sea que se considere que las reglas sobre prescripción limitan las potestades sancionadoras del Estado –puesto que las acotan a su efectivo ejercicio dentro de cierto plazo–, ya sea que se estime que ellas conciernen a los derechos de las personas –en cuanto dejan su esfera de intereses a salvo del poder sancionador–, es indudable que tales reglas también se deben aplicar en aquellos ámbitos sectoriales en los que el silencio o las omisiones del legislador no las han considerado¹²⁹.

Si se examina el artículo 169 del Código Sanitario –originalmente contenido en el artículo 160 del Decreto con fuerza de ley N° 725, de 1967, es idéntico al artículo 262 del Código de 1931, contenido en el Decreto con fuerza de ley N° 226, de 1931, de Bienestar Social–, lo cierto es, que no se encuentran antecedentes que esclarezcan la cuestión, circunstancia que se agrava si ella consiste no tanto en lo que el Código Sanitario señala, sino en lo que ha dejado de señalar, al no contemplar normas sobre prescripción.

Sin embargo, la intención del legislador, que es dinámica y evoluciona en el tiempo, no se debe buscar sólo en el aislado tenor de la disposición indicada, sino que en otros elementos de igual o mayor importancia. Así, no se puede dejar de considerar todo el movimiento legislativo expresado en la reforma procesal penal que, incluyendo una modificación a la Carta Fundamental –Ley N° 19.519, de 16 de septiembre de 1997–, ha elevado los estándares de protección de derechos y de garantías de los imputados por la comisión de delitos.

En tales condiciones, resultaría anacrónico con dicha tendencia legislativa, reflejo de la intención del legislador en materia sancionatoria en orden a limitar el poder punitivo del Estado, que ella se entendiera limitada sólo a quienes afectan los bienes jurídicos más relevantes, protegidos con tipos penales y penas, excluyendo a los que incurrir en infracciones administrativas.

En este sentido, es indudable que la existencia de normas sobre prescripción de infracciones y sanciones, constituye una forma de proteger los derechos y libertades de las personas frente a ese poder punitivo, al excluirlos de su alcance, tanto más si, como ocurre en este caso, la medida que se viene disponiendo ordena la privación de libertad del involucrado.

¹²⁹ Dictamen Contraloría General de la República, N° 28.226 de 22/06/2007.

Según lo anterior, la Contraloría ha señalado que: “En tales condiciones, atendida la inexistencia de una norma especial que regule la prescripción de las infracciones en la materia a que se refiere la presentación de la especie, la consideración del principio básico de la seguridad jurídica y, especialmente, de la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 del Texto Supremo, relativa a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de las personas, esta Contraloría General debe concluir que para la aplicación de las sanciones que administrativamente se dispongan, se debe tener en consideración las normas pertinentes sobre prescripción establecidas en el Derecho penal”.

Asimismo, ha indicado que: “Considerando que el Código Penal establece plazos de prescripción distintos según se trate de faltas, simples delitos o crímenes, y que resulta del todo inadmisibles asimilar para estos efectos las infracciones de que se trata a crímenes o simples delitos, no puede sino concluirse que el plazo de prescripción que corresponde aplicar para tales infracciones es el fijado para las faltas en el artículo 94 del mencionado Código, esto es, el plazo de seis meses¹³⁰”.

En otro dictamen¹³¹, la Contraloría sigue el mismo criterio y señaló que: “Como el Código Sanitario no contiene normas expresas que regulen la prescripción de las infracciones a esa normativa, ni la de las sanciones impuestas por la autoridad sanitaria, resultan aplicables las reglas generales que en esta materia establece el derecho común, esto es, que unas y otras prescriben dentro del término de seis meses que los artículos 94 y 97 del Código Penal, respectivamente, establecen para las faltas”.

En lo que se refiere al cómputo del plazo de prescripción de las sanciones aplicadas por la Administración, éste debe contarse desde que el acto que las impone se encuentre ejecutoriado, momento que, por regla general, coincide con la notificación del mismo al interesado. Ello resulta de lo establecido en los artículos 3° y 51 de la Ley N°19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, puesto que los actos administrativos son exigibles frente a sus destinatarios desde su entrada en vigencia, causan inmediata ejecutoriedad y, si fueren de contenido individual, producen efectos jurídicos desde su notificación, por todo lo cual la autoridad administrativa está autorizada, desde entonces, para disponer la ejecución de oficio del acto administrativo de que se trate.

¹³⁰ Dictamen Contraloría General de la República, N° 14.571 de 22/03/2005.

¹³¹ Dictamen Contraloría General de la República, N° 28.226, de 22/06/2007.

3.3. Aplicación de principios penales en materia de irretroactividad de las normas punitivas de la Administración y aplicación del principio pro reo en el Derecho administrativo sancionador.

Una reiterada jurisprudencia administrativa¹³², ha reconocido que los principios del Derecho penal son aplicables en materia sancionadora, lo que ha sido confirmado en varios dictámenes, en temas tales como la irretroactividad de las normas sancionadoras, conforme a los cuales, sólo pueden aplicarse aquellas sanciones que estaban vigentes al momento de cometerse la falta investigada, a menos que ésta tenga asignada una sanción menor de acuerdo con la nueva legislación, en cuyo caso corresponderá aplicar precisamente la sanción más benigna o favorable al funcionario aún cuando haya sido establecida con posterioridad.

Lo establece expresamente el dictamen N° 38.075: “En materia de sanciones administrativas, rige el principio de irretroactividad de la ley de los artículos 19 número 3 inciso 7° de la Constitución y 18 del Código Penal, acorde el cual nadie puede ser castigado con otra sanción que la que señale una ley promulgada con anterioridad a la perpetración del hecho, a menos que esta favorezca al afectado, lo que implica que la mayor o menor benignidad de una norma, no depende solo de la penalidad que imponga, sino que de otros factores que signifiquen para el infractor una situación mas favorable o mas gravosa, de tal manera que se impondrá al afectado la sanción establecida al tiempo de la comisión de la conducta que la motiva. Finalmente, las normas sancionatorias solo excepcionalmente pueden aplicarse con efecto retroactivo, en caso que ellas asignen una sanción más benigna que aquella contemplada en la disposición que las anteceda”.

¹³² Dictámenes Contraloría General de la República, N°s: 25.961 de 17/07/2000, 3.858 de 01/02/2001, 6.926 de 23/02/2001, 38.075 de 30/09/ 2002.

3.4. La Analogía en el Derecho administrativo sancionador.

La Contraloría General ha sostenido que en el ámbito administrativo, en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco¹³³, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes a otras ramas del derecho para resolver situaciones no regladas expresamente.

Así lo señaló expresamente el dictamen N° 14.571 de 2005: “La ley 18.410 faculta a esa superintendencia de electricidad y combustibles para fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias relativas a las instalaciones de gas y, asimismo, para aplicar sanciones específicas en caso que, acorde al procedimiento que establece ese texto, detecte infracciones a tales normas, la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionadora del estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del *ius puniendi* general del estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario. Asimismo, en aquellos casos en que no exista un texto legal claro e inequívoco, procede aplicar por analogía instituciones correspondientes a otras ramas del derecho para resolver situaciones no regladas expresamente”.

3.5. Principio de Proporcionalidad en las sanciones administrativas.

En cuanto a la proporcionalidad de las sanciones administrativas, la Contraloría General ha señalado también que es aplicable el principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo sancionador¹³⁴, en este sentido se indicó: “Es de competencia de esta entidad velar porque los procedimientos sumariales se ajusten estrictamente al principio de juridicidad; consagrado en los artículos 6° y 7° y 19°, número 3°, de la Carta Fundamental y en el artículo 2° de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, vale decir, que se substancien con estricto apego a la legislación respectiva, emitiendo decisiones justas, exentas de discriminaciones arbitrarias –luego de considerarse todos los hechos fehacientemente establecidos en la

¹³³ Dictámenes Contraloría General de la República, N°s: 39.447 de 17/11/1994 y N° 14.571 de 22/03/2005.

¹³⁴ Dictámenes Contraloría General de la República, N°s: 16.138 de 12/04/2007 y N° 1.713 de 11/01/2007

causa–, y aplicando sanciones que se correspondan con la gravedad de los hechos y la responsabilidad del servidor en ellos, resguardando, de este modo, el principio de la proporcionalidad contemplado en el artículo 120º, de la Ley N°18.883, aplicable a los sumarios instruidos en contra de quienes se rigen por la Ley N° 19.070”.

CONCLUSIONES

1. Naturaleza jurídica de la potestad punitiva de la Administración

A través de un análisis integral del régimen de las sanciones administrativas, se desprende que el Derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando la potestad sancionadora para lograr los objetivos que en ellas se encuentran trazados.

En este orden de ideas, la sanción administrativa mantiene una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico, en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el Derecho penal como el Derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y sanciones ante la comisión de ilícitos ya sean de índole penal o administrativo.

En la presente investigación, pude darme cuenta el gran interés que demuestra la doctrina por establecer que diferencias existen entre delitos e infracciones administrativas, la verdad es que la decisión tiene mucha importancia en orden a determinar si es posible aplicar una pena criminal y una sanción administrativa frente a un mismo hecho, o si las garantías que establece nuestra Carta Fundamental en el artículo 19 N° 3, son aplicables a los particulares cuando se les imponen sanciones administrativas.

En cuanto a la primera interrogante, puedo señalar que si entre las sanciones administrativas y las penales existiera una verdadera diferencia en cuanto a su naturaleza, no habría ningún impedimento para imponer un doble castigo. Pero si la diferencia sólo dice relación con un factor de índole cuantitativo, como ocurre en nuestro país, no puede lógicamente castigarse por la vía judicial y por la vía administrativa una misma conducta, por ende se podría sostener que entre las sanciones administrativas y las sanciones penales existe una diferencia de carácter cuantitativo, pero ello no lo comparto del todo, debido a que si bien se muestra una cierta diferencia, cada vez se hace más fuerte la idea de que las sanciones administrativas mantienen una naturaleza propia.

No se puede desconocer que hoy, gran parte de la doctrina reconoce que las penas y las sanciones administrativas son cuestiones independientes, tanto así que la construcción dogmática del Derecho administrativo sancionador hace que se pueda prescindir de la discusión sobre la ontología de la sanción.

Además, la mayoría de la doctrina ha otorgado un carácter secundario a la discusión de la identidad sustantiva entre el delito y la infracción administrativa, estimando que lo esencial es determinar el concreto régimen jurídico aplicable al Derecho sancionador.

Según lo anterior, estimo –al igual que una gran parte de la doctrina– que el Derecho administrativo sancionador constituye una rama autónoma del Derecho penal al menos por dos razones:

La primera, consiste en que el Derecho administrativo sancionador, a diferencia del Derecho penal, no tiene una finalidad exclusivamente garantista del perseguido, sino que, protege los intereses de carácter colectivo.

La segunda razón, es que las garantías del perseguido administrativamente, no provienen del orden penal, sino que del Derecho público y del Derecho administrativo, garantías que han de ser menos intensas que las establecidas para el Derecho penal, dado que éste protege por regla general, el derecho a la libertad personal, mientras que el Derecho administrativo sancionador, en su fase garantista, por regla general protege a la comunidad en general.

En virtud de lo anterior, sostengo que el Derecho administrativo sancionador es una rama autónoma, y específicamente del Derecho penal, ya que no sólo tiene por objetivo dotar de garantías al perseguido, como ocurre en el Derecho penal, sino que también tiene como finalidad proteger el interés general y colectivo por sobre los intereses privados, fin que se ajusta con la razón de ser y finalidad del Estado y de su Administración, es decir estar al servicio de la persona humana y promover el bien común.

Que el Derecho administrativo sancionador presente autonomía propia, no significa que con motivo del ejercicio de sus potestades sancionadoras, la Administración se constituya en un poder inconsulto, arbitrario e ilimitado, debido que la dignidad de la persona es incuestionable y ésta debe ser siempre respetada, por ello es evidente que el ejercicio de tales potestades debe sujetarse a principios, y éstos principios serían los principios del Derecho administrativo sancionador. Empero, tal

como quedo evidenciado en esta investigación, los principios del Derecho administrativo sancionador no tienen aún una consistencia dogmática precisa, es por ello que se propone que, –atendiendo al paralelismo que existe entre estas dos ramas– se tomen en préstamo los principios del Derecho penal, que si cuentan con tal consistencia.

Eso sí, debo precisar que deben ser aplicados en forma matizada, atendidas las particularidades que presenta esta rama del Derecho.

2. Constitucionalidad de la potestad punitiva de la Administración

Las sanciones administrativas tienen una relación con la Constitución y con el orden garantístico que ella consagra, es conocido que el ejercicio de cualquier potestad afecta la esfera de la libertad de las personas y de sus derechos, por ello, es perentoria la exigencia de una habilitación competencial previa para el ejercicio de una potestad pública.

Empero, si tal potestad es de contenido sancionatorio, la exigencia se extrema tanto en su contenido abstracto definido por el legislador como en el ejercicio concreto por parte del órgano habilitado para sancionar. Lo anterior dado que la sanción envuelve una severa limitación al ejercicio de ciertos derechos fundamentales, si es penal, podrá conllevar privaciones de libertad y afectaciones al patrimonio y si es administrativa, desde cesaciones de empleos funcionarios, cierres, comisos, multas u otras que comprometerán desde la libertad empresarial hasta el derecho de propiedad, dependiendo de la magnitud de la sanción impuesta.

De acuerdo a lo anterior, y según lo señalado por una parte de la doctrina, ¿es conforme a la Constitución la atribución de potestades sancionadoras a la Administración?

Según lo establecido en la presente investigación, sostengo la tesis de la constitucionalidad de la atribución de potestades sancionadoras a la Administración, la cual fundo en las siguientes razones:

La primera es que la defensa del interés público deber ser especializado e inmediato, esto atendiendo la creciente especialización de muchos sectores cuyas actuaciones ponen en riesgo el interés público, por ende su defensa debe efectuarla un órgano especializado, y dado que la Administración esta dotada de organismos con ese carácter, corresponde a ésta su defensa, especialmente a través del ejercicio de

potestades sancionadoras. Del mismo modo, como la defensa del interés público no admite dilación, la Administración, a través del ejercicio de sus potestades sancionadoras, se constituye en el mecanismo idóneo.

La segunda razón se debe a que la Administración constituye el mecanismo eficaz para la coacción de los particulares y así obtener de éstos el cumplimiento de sus deberes administrativos, esto debido que a través de las potestades sancionadoras la Administración constituye el mecanismo idóneo para coaccionar a los particulares, guiados adicionalmente por una lógica estrictamente económica, y así obtener por parte de éstos el cumplimiento de sus deberes administrativos, los cuales por regla general, buscan impedir la creación de riesgos que amenacen a las personas.

La tercera razón, es que las potestades sancionadoras de la Administración son una realidad, muy difícil de sustituir, por más que ciertos autores adviertan inconstitucionalidades en su atribución, ellas constituyen una realidad fuertemente arraigada, y, por tanto difícil de suprimir.

En todo caso, si bien estimo y comparto con cierto sector de la doctrina que no existe infracción constitucional alguna en la atribución de potestades sancionadoras a la Administración, su ejercicio debe ser limitado a través de principios precisos, uniformes y garantistas, en este caso los principios propios del Derecho administrativo sancionador. Sin embargo tal como señale anteriormente, estos principios deben construirse dogmáticamente, y es por ello que se importan, con ciertos matices, los principios propios del Derecho penal.

La evidencia de la presente investigación, nos muestra que en nuestro país deben aplicarse los principios del Derecho penal a las sanciones administrativas, para garantizar así los derechos fundamentales de los particulares que han sufrido la imposición de una sanción administrativa.

Concluyo, que dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del Derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales, aún cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.

Desde luego, el desarrollo jurisprudencial –tal como quedo evidenciado en el tercer capítulo de esta investigación– de estos principios en el campo administrativo

sancionador, apoyados en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del Derecho penal, irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado.

En tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las garantías que presenta el Derecho penal.

BIBLIOGRAFÍA

AGUERREA MELLA, Pedro: “El Estatuto Constitucional de las Penas, su Aplicación a las Sanciones Administrativas Conforme a los Antecedentes de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), pp. 51-61.

AGUERREA MELLA, Pedro: “Límites Procesales a las Potestades Sancionadoras de la Administración en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), pp. 73-96.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique: “La Personalidad Jurídica y el Poder Sancionador de la Administración”, en: *Revista de Actualidad Jurídica*, N° 1 (2000), pp. 183-192.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique: “Bienes Jurídicos Protegidos y Potestad Sancionadora de la Administración”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), pp. 63-71.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “Algunos Problemas del Derecho Administrativo Penal”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXV N° 1 (1988) pp. 41-51.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “El Derecho Administrativo Sancionador y la Proporcionalidad de los Actos Administrativos (Un Asunto de Justicia Distributiva)”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXXXIV N° 3 (1987), pp. 111-125.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “Un Lustró de Sanciones Administrativas”, en: *Revista de Derecho Público* N° 50 (1991), pp. 173-195.

ARÓSTICA MALDONADO, Iván: “Sanciones Administrativas y Prescripción”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), pp. 119- 126.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge: “Elementos para definir las Sanciones Administrativas”, en: *Revista Chilena de Derecho*, Número Especial (1998), pp. 323-334.

BOETTIGER PHILIPPS, Camila: “El Derecho Administrativo Sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: *Revista de Actualidad Jurídica N° 20, Tomo II*, (2009), pp. 577- 596.

CAMACHO CÉPEDA, Galdys: “Las Modalidades de la Actividad Administrativa y los Principios que rigen la actuación de la Administración del Estado”, en: PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.), *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, (2008), pp. 241-276.

CORCOY BIDOSOLO, Mirentxu: *Delitos de Peligro y Protección de Bienes Jurídico-Penales Supraindividuales*, Valencia, Editorial Lo Blanch, 2000, 392 pp.

COUSIÑO MAC IVER, Luis: *Derecho Penal Chileno, Tomo I*, Santiago, Editorial jurídica de Chile, 1975, 960 pp.

CURY URZÚA, Enrique: *Derecho Penal Parte General*, -8ª edición-, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, 812 pp.

DE PALMA DEL TESO, Ángeles: *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Editorial Tecnos, 1996, 225 pp.

EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los Derechos Constitucionales*, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, 565 pp.

EVANS ESPIÑEIRA, Eugenio: “La sanción administrativa y la regulación de las actividades económicas. Efectos de un cambio en la jurisprudencia constitucional.”, en: *XXXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, Reformas Constitucionales 2005, Un Año Después*. (2006), 1- 17.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan: “Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno”, en: *Revista de Derecho*, Vol. N° 2 (2007), pp. 69-94.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás: *Curso de Derecho Administrativo*, -10ª edición-, tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 2000, 825 pp.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: “El Problema Jurídico de las Sanciones Administrativas” en: *Revista Española de Derecho Administrativo N° 10* (1976), pp. 399-430.

HUERGO LORA, Alejandro: *Las Sanciones Administrativas*, Madrid, Editorial Iustel, 2007, 470 pp.

HUNNEUS ZEGERS, Jorge: *La Constitución ante el Congreso*, -2ª edición-, tomo II, Santiago, Imprenta Cervantes, 1891, 555 pp.

MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, Carlos: “Algunas Reflexiones sobre la Moderna Teoría del Bing Crunch en la Selección de Bienes Jurídico - Penales (especial referencia al ámbito económico)” en: *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos tipos penales* (2005), pp. 953-985.

MATTES, HEINZ: *Problemas de Derecho Penal Administrativo*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado Edersa, 1979, 538 pp.

MENDOZA ZÚÑIGA, Ramiro: “Acerca del Principio General de Intrasmisibilidad de las Multas en Particular cuando ellas no se encuentran Ejecutoriadas”, en: SOTO KLOSS, et al, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), pp. 127-153.

NAVARRO BELTRÁN, Enrique: “Notas Sobre Potestad Sancionadora de la Autoridad Administrativa y Principio de Legalidad”, en: *Revista de Derecho Público*, N° 67, (2005), pp. 118-128.

NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho Administrativo Sancionador*, -3ª edición-, Madrid, Editorial Tecnos, 2002, 532 pp.

NOVOA MONREAL Eduardo: *Curso de Derecho Penal Chileno parte general, Tomo I, Introducción. La Ley Penal. El Delito y las Eximentes de Responsabilidad penal*, -3ª edición-, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, 585 pp.

PEMAN GAVÍN, Ignacio: *El Sistema Sancionador Español hacia una Teoría General de las Infracciones y Sanciones Administrativas*, Barcelona, Editorial Cedecs, 2000, 431 pp.

RODRÍGUEZ COLLAO, Luis: “Bases para distinguir entre Infracciones Criminales y Administrativas”, en: *Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso*, N° XI (1987), pp. 117-163.

ROMÁN CORDERO, Cristian. “Derecho Administrativo Sancionador: Ser o no ser. He ahí el dilema”. En: Pantoja Bauzá, Rolando (coord.). *Derecho Administrativo: 120 años de cátedra*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008, pp. 107-139.

ROMÁN CORDERO, Cristian: “El Castigo en el Derecho Administrativo”, en: *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 16 Vol. N° 1 (2010), pp. 151-171.

ROXIN, Claus: *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, -2ª edición-, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2002, 123 pp.

SCHÜNEMANN Bernd: “La Política Criminal y el Sistema de Derecho Penal”, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIV, fascículo III, (1991), pp. 693-714.

SILVA CIMMA, Enrique: *Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes*, -4ª edición-, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, 315 pp.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús: *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, -2ª edición-, Madrid, Editorial Civitas, 2001, 167 pp.

SOTO KLOSS, EDUARDO: “La Potestad Sancionadora de la Administración, ¿Se Adecua a la Constitución?”, en: SOTO KLOSS, et all, en: *Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales: Regulación y Nuevo Intervencionismo, Conferencias Santo Tomás de Aquino*, Santiago, (2005), pp. 29-49.

SOTO KLOSS, Eduardo: “Notas para el Estudio de la Potestad Sancionadora de la Administración”, en: *Boletín de Investigaciones, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile*, Santiago, N° 44 y 45 (1979/1980), pp. 95-103.

SOTO KLOSS, Eduardo: “Es tan “Delgada” la Línea que separa “Fiscalizar” de “Juzgar””, en: *Gaceta Jurídica*, N° 331, (2007), pp. 35-42.

VERGARA BLANCO, Alejandro: “Esquema de los Principios del Derecho Administrativo Sancionador”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 11 N° 2 (2004), pp. 137-147.

JURISPRUDENCIA CITADA

1. JURISPRUDENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 244, de 26/08/1996.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 479, 08/08/2006.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 480, 27/07/2006.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 437, 21/04/2005.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 747, 31/08/2007.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 38, 08/09/1986.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 198, 04/01/1995.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 349, 30/04/2002.

SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, rol N° 376, 17/06/2003.

2. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA.

SENTENCIA CORTE SUPREMA, rol N° 4.404 de 01/09/2005.

SENTENCIA CORTE SUPREMA, rol N° 152 de 24/09/2004.

SENTENCIA CORTE SUPREMA, rol N° 4.627 de 23/06/2009.

SENTENCIA CORTE SUPREMA, rol N° 5.565 de 18/10/2010.

SENTENCIA CORTE SUPREMA, rol N° 3.283 de 03/08/2009.

3. JURISPRUDENCIA CORTE DE APELACIONES.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, rol N° 2.078 de 15/12/2005.

4. JURISPRUDENCIA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.

DICTAMEN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, N° 28.226, de 22/06/2007.

DICTAMEN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, N° 14.571 de 22/03/2005.

DICTAMEN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, N° 25.961 de 17/07/2000.

DICTAMEN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, N° 3.858 de 01/02/2001.

DICTAMEN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, N° 6.926 de 23/02/2001.

DICTAMEN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, N° 38.075 de 30/09/ 2002.

DICTAMEN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, N° 39.447 de 17/11/1994.

DICTAMEN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, N° 16.138 de 12/04/2007.

DICTAMEN CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, N° 1.713 de 11/01/2007.