

**UNIVERSIDAD DE ATACAMA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**



**“PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL APLICADOS EN EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y SU REPERCUSIÓN EN EL DEBIDO  
PROCESO”**

**GABRIELA ALEJANDRA PÉREZ CORONADO**

**2020**

**UNIVERSIDAD DE ATACAMA**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**  
**DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**



**“PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL APLICADOS EN EL DERECHO  
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y SU REPERCUSIÓN EN EL DEBIDO  
PROCESO”**

**Memoria presentada en conformidad a los requisitos para obtener el Grado de  
Licenciada en Ciencias Jurídicas**

**Profesor guía: Dr. Rodrigo Cristhian Cardozo Pozo.**

**GABRIELA ALEJANDRA PÉREZ CORONADO.**

**2020**



## **Agradecimientos.**

En estos párrafos me gustaría agradecer a las siguientes personas, que de alguna u otra manera aportaron a concluir este largo y difícil proceso:

En primer lugar quiero agradecerle a mi profesor guía, Rodrico Cardozo Pozo, por su paciencia, empatía y conocimiento, que entregó a lo largo de esta investigación.

A los profesores Mario Durán y Jorge Puelles que, de manera desinteresada, aportaron con doctrina y jurisprudencia a ésta investigación.

A mi familia, mamá, papá, hermanos, que, a pesar de todo, estuvieron en este proceso acompañándome.

A Valentina Téllez, por su cariño y comprensión.

A mi hermano menor Fernando Pérez, por su infinita paciencia, comprensión y por acompañarme en los momentos de estrés. Cuestión admirable a sus 12 años.

A mis perritas, Mila y Arci, que se quedaron acompañándome largas noches en la elaboración de la presente tesis.

## ÍNDICE

<b>TABLA DE ABREVIATURA.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN. ....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>13</b>
<b>DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....</b>	<b>13</b>
<b>1. CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ....</b>	<b>13</b>
<b>2. POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. ....</b>	<b>14</b>
<b>3. DISCUSIÓN SOBRE EL CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA. ....</b>	<b>17</b>
<b>4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ....</b>	<b>20</b>
<b>4.1. Proyecto de ley que establece las bases de los procedimientos             administrativos sancionatorios. ....</b>	<b>24</b>
<b>5. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.         24</b>	
<b>5.1. Principios sustanciales. ....</b>	<b>24</b>
<b>5.2. Principios procedimentales. ....</b>	<b>33</b>
5.2.1. Generales.....	33
5.2.2. Principios especiales del Procedimiento Administrativo Sancionador. 35	
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>38</b>
<b>VINCULACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. ....</b>	<b>38</b>
<b>1. DERECHO PENAL. ....</b>	<b>38</b>
<b>1.1. PRINCIPIOS QUE INTEGRAN EL DERECHO PENAL.....</b>	<b>39</b>
1.1.1. Principio de Intervención mínima.....	39
1.2.1. Principio de Legalidad. ....	39
1.3.1. Principio de Tipicidad. ....	42
1.4.1. Principio de Culpabilidad.....	43
1.5.1. Principio de Proporcionalidad.....	44
<b>2. LA PENA. ....</b>	<b>44</b>
<b>2.1. Fines de la pena. ....</b>	<b>46</b>

<b>3. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL ¿SE APLICAN EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS?</b> .....	<b>48</b>
<b>3.1. Ius puniendi Estatal.</b> .....	<b>48</b>
<b>3.2. Naturaleza de las sanciones.</b> .....	<b>51</b>
<b>3.3. Jurisprudencia.</b> .....	<b>58</b>
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>62</b>
<b>GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.</b> .....	<b>62</b>
<b>1. DEBIDO PROCESO, NOCIONES GENERALES.</b> .....	<b>62</b>
<b>2. DEBIDO PROCESO EN CHILE.</b> .....	<b>62</b>
<b>3. EL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.</b> .....	<b>63</b>
<b>3.1. Principios del Debido Proceso en el Derecho Administrativo Sancionador.</b> .....	<b>64</b>
3.1.1 Derecho a la defensa jurídica. ....	64
3.1.2. Derecho al Juzgador equitativo. ....	65
3.1.3. Igualdad procesal de las partes.....	66
3.1.4. Publicidad del proceso. ....	67
<b>3.2. Esferas donde se vulneraría el debido proceso.</b> .....	<b>68</b>
<b>3.2.1 Procedimientos disciplinarios contra funcionarios públicos.</b> .....	<b>68</b>
<b>4. ¿SE CUMPLE CON LA GARANTÍA DEL JUSTO Y RACIONAL PROCEDIMIENTO EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVO SANCIONADORES?</b> .....	<b>74</b>
<b>CONCLUSIÓN.</b> .....	<b>79</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b> .....	<b>82</b>
<b>FUENTES.</b> .....	<b>86</b>
<b>APÉNDICE.</b> .....	<b>89</b>

## **TABLA DE ABREVIATURA.**

DAS.	Derecho Administrativo sancionador.
CS.	Corte Suprema.
CPR.	Constitución Política de la República.
Art.	Artículo.
Pp.	Página [s].
TC.	Tribunal Constitucional.
LBPA.	Ley de Bases de Procedimientos Administrativos.
LOBGAE.	Ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado.
DP.	Derecho Penal.
CGR.	Contraloría General de la República.
OJ.	Ordenamiento Jurídico.
INC.	Inciso.
DA.	Derecho Administrativo.
STC.	Sentencia Tribunal Constitucional.
BJ.	Bien Jurídico.
E°.	Estado.
CPP.	Código Procesal Penal.
STC.	Sentencia Tribunal Constitucional.
SCS.	Sentencia Corte Suprema.

## INTRODUCCIÓN.

En la jurisprudencia administrativa y judicial se ha establecido la aplicación de una serie de disposiciones propias del Derecho Penal, como también sus principios y garantías. A este respecto, tiene especial atención las garantías del "debido proceso", las que se aplican en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador de forma "matizada" (así lo han establecido la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en sus respectivas jurisprudencias). Además, respecto a las sanciones disciplinarias, en lo que se refiere a la infracción de la probidad administrativa, se identifica una falta de tipicidad de las mismas. Es por ello que surge la inquietud de establecer cuáles son los límites que posee la administración en el uso de sus facultades sancionadoras impuestas a sus administrados y, por otra parte, investigar cuales son las garantías en la aplicación de los principios del derecho penal y del debido proceso.

Es en este sentido, el fin de esta investigación es resolver estas inquietudes, como, por ejemplo, ¿se aplican en su totalidad los principios y garantías existentes para el Derecho Penal en el Derecho Administrativo sancionador? O por el contrario, ¿estos principios y garantías se encuentran matizados y subordinados al Derecho penal y la discrecionalidad del órgano sancionador y, en una segunda instancia, al órgano encargado de revisar estas sanciones?, ¿Cuál es el fin de la pena y de la política criminal del Estado en las sanciones administrativas?

En concordancia con lo anterior, es necesario dar una estructura a la investigación, de tal forma que la presente se estructura de la siguiente manera:

- 1) Consta de un primer capítulo en el cual se analizará el Derecho Administrativo sancionador, en este sentido se abordará la potestad sancionadora de la administración del Estado, el concepto de sanción administrativa y las discusiones que existen alrededor de esta.

En esta misma línea de ideas, además, se abordará de manera general el procedimiento administrativo sancionador y de la técnica legislativa utilizada para estos procedimientos.

Por último, se abordarán los principios que rigen al Derecho Administrativo Sancionador, tanto los principios sustanciales, generales y procedimentales.

- 2) En el segundo capítulo, se analizará la vinculación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, al ser ambas ramas del derecho público, por tanto, expresiones del *ius puniendi* estatal.

En ese sentido, se analizarán los principios que integran el Derecho penal, los cuales constituyen una garantía para los ciudadanos; a su vez se mencionarán los fines de la pena, en el sentido de que todo poder punitivo debe cumplir con una finalidad, ya sea que esta potestad del Estado, tenga como finalidad reeducar al infractor o solo ser una herramienta para mantener el orden social y jurídico vigente.

Por último, en este capítulo, se analizará la relación entre los principios que integran el Derecho Penal y su aplicación “matizada” al Derecho Administrativo Sancionador, en el cual se abordará, por una parte, las discusiones doctrinales respecto al tema; y por otra parte, lo que ha resuelto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y la Contraloría General de la República.

- 3) En el capítulo final, se abordará el debido proceso (justo y racional procedimiento), y como esta garantía constitucional incide dentro de los procedimientos administrativos sancionadores, en especial, el caso de los funcionarios públicos, que se encuentran sujetos a el estatuto administrativo.

Y en definitiva, si se cumple o no con esta garantía establecida en tratados internacionales<sup>1</sup> ratificados por nuestro país en los procedimientos disciplinarios seguidos contra los funcionarios públicos.

En relación a lo establecido con anterioridad, a modo introductorio se debe indicar que:

El debido proceso consiste en un principio fundamental en un Estado de Derecho que, al constituir una garantía fundamental, es aplicable a todos los procedimientos contemplados dentro del ordenamiento jurídico, cualquiera sea la naturaleza de estos<sup>2</sup>.

Por otra parte, este principio debe ser respetado por todos los órganos que ejerzan facultades jurisdiccionales, de esta forma sus resoluciones deben fundarse en el mérito de un proceso tramitado previamente conforme a lo señalado por la ley, la cual deberá haber establecido un procedimiento racional y justo, además el tribunal debe examinar el cumplimiento de estos principios en cada caso en particular<sup>3</sup>.

En este mismo sentido la administración del Estado, en el ejercicio de su potestad sancionadora administrativa, debe siempre realizarla bajo un procedimiento que satisfaga debidamente los imperativos del justo y racional procedimiento, respetando lo señalado en el art. 19 N°3 de la CPR<sup>4</sup>.

Por otro lado, de las ramas que componen el Derecho Público encontramos al Derecho Administrativo y dentro de este al Derecho Administrativo Sancionador (en

---

<sup>1</sup> Artículo 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>2</sup> VARGAS DELGADO, Iris, “La garantía del justo y racional procedimiento en la jurisdicción tributaria”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25 N°3 (1998) pp. 549-563. [20 de marzo, 2020] En: <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14730/000179617.pdf?sequence=1&isAllowed=y> p. 552

<sup>3</sup> Ídem. pp. 550-551.

<sup>4</sup> ROMÁN, “El debido procedimiento administrativo sancionador”. Cit. nota N° 3. p. 199.

adelante, DAS), el cual tiene como finalidad prioritaria la protección del interés público. Este poder se manifiesta a través de la aplicación de sanciones, que a modo general, son consecuencia de una conducta ilícita o infracción y tiene una finalidad esencialmente represiva o de castigo; en este sentido, la sanción administrativa es un acto desfavorable que afecta la esfera jurídica de un particular con una finalidad represora frente a una infracción o conducta ilícita, por ejemplo aquel acto que no sea consecuencia de una conducta ilícita, como la expropiación, será un acto con efectos desfavorable, pero no una sanción administrativa<sup>5</sup>.

Así mismo, una de las manifestaciones del DAS es la potestad disciplinaria que se aplica dentro de la Administración pública a sus funcionarios, la cual consiste en el poder que atribuye el ordenamiento jurídico a la Administración, para que mediante sanciones se repriman las conductas antijurídicas realizadas por los estos<sup>6</sup>, de esta forma se sustentan la aplicación del DAS, con el hecho de que el sujeto infractor se deba encontrar ligado a la administración, dentro de una relación de sujeción especial<sup>7</sup>.

En esta línea, se entiende que la potestad disciplinaria de la administración del Estado se extiende a todas las conductas que pudieran comprometer los interés y fines de la administración pública. Sean estas conductas realizadas en ámbitos de la vida privada de los funcionarios, o dentro de sus labores, los cuales deben cumplir y tener siempre presente los deberes de dignidad y probidad en su actuar<sup>8</sup>.

Los procesos disciplinarios tienen como finalidad investigar los hechos denunciados para que, de esta forma, se determinen si tales hechos se verificaron o no;

---

<sup>5</sup> Ídem. pp. 83-85.

<sup>6</sup> MONTEROS CARTES, Cristian, “La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio”, *Revista de Derecho Público*, volumen 82 (2015), pp. 111-145. [24 de marzo 2020] En: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37285/38840> p. 116-117.

<sup>7</sup> ROMÁN CORDERO, Cristán, “El debido procedimiento administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Público*, volumen 71, n°. 71 (2009), pp. 183-214, pp 191-192. [14 de marzo 2020]. En <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/35692/37360>.

<sup>8</sup> Ídem. p. 116.

en segundo lugar, deben individualizar al o los funcionarios que hubieren tenido participación en los hechos; y, por último, determinar si los hechos comprobados constituyen o no infracción a alguna obligación administrativa<sup>9</sup>.

Respecto al procedimiento sancionador, sea este una investigación sumaria o un sumario administrativo, son una garantía para el funcionario, en el sentido de que solo a través de alguno de estos dos procedimientos se puede establecer su responsabilidad administrativa e imponer la respectiva sanción. Estos procedimientos, a su vez, constituyen una obligación para la autoridad administrativa, y su ejecución debe ser acorde a las normas del Estatuto Administrativo<sup>10</sup>.

Por tanto, en la presente investigación, se analizarán las instituciones del Derecho Administrativo Sancionador, el Derecho Penal y el Debido Proceso, ya que todas estas expresiones del derecho forman parte de un todo, que sería imposible para los fines investigativos realizarlo por separado; de esta forma es que debemos entender el derecho y sus distintas ramas como un todo, el cual esta destinado a regular y estructurar los poderes de quienes nos gobiernan y a su vez brindar protección a las y los ciudadanos de un Estado.

---

<sup>9</sup> Ídem. p. 129.

<sup>10</sup> Ídem. p. 129.

## Capítulo I

### DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

#### 1. Concepto de Derecho Administrativo Sancionador.

El DAS en palabras de Nicolás Enteiche consiste en *“aquella rama del derecho administrativo enfocada en el estudio de los actos decisorios desfavorables, emitidos por un sujeto dotado de potestades públicas administrativas sobre otro, quien se encuentra sujeto a una regulación determinada, antecedida de un procedimiento previo, y cuya finalidad es la represión de una contravención normativa, en atención a la protección de un específico bien jurídico, al que debe atender el organismo sancionador<sup>11</sup>”*.

Otra definición la otorga el profesor Cárcamo, el cual define al DAS como: *“el conjunto de normas jurídicas que se traducen en la facultad que poseen los órganos de la Administración del Estado, para tutelar sus propios intereses a los de la comunidad en su totalidad, aplicando sanciones a los particulares y/o a los funcionarios públicos, mediando un procedimiento racional y justo, por la infracción de reglas y/o deberes jurídicos predeterminados<sup>12</sup>”*.

---

<sup>11</sup> ENTEICHE ROSALES, Nicolas, *Las sanciones administrativas: el problema de la proporcionalidad*, Valencia (España): Tirant Lo Blanch, 2017, p.15-16.

<sup>12</sup> CÁRCAMO RIGHTTI, Alejandro, “La obligatoria observancia del principio de proporcionalidad de la sanción en el Derecho Administrativo Sancionador: fundamentos, alcances y aplicaciones”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 150-165. p. 150.

Por otra parte, la excelentísima Corte Suprema (en adelante, CS) en sentencia Rol 6671-2014, de 18 de junio de 2014 señala un concepto de DAS, refiriéndose a este como “*aquella rama del derecho que regula la potestad que el ordenamiento jurídico reconoce a ciertos órganos administrativos para castigar las conductas que atentan contra las funciones de la Administración o contra otros bienes jurídicos que le afectan de manera directa*”<sup>13</sup>.

## **2. Potestad Sancionadora de la Administración del Estado<sup>14</sup>.**

La potestad punitiva en manos de la Administración se ha transformado en un importante instrumento de intervención y de mecanismo en la conformación de la sociedad sobre las premisas constitucionales de promoción del bien común y de integración armónica de todos los sectores de la nación<sup>15</sup>.

Dentro de la potestad sancionatoria de la administración encontramos una correctiva, la cual permite aplicar las sanciones a los administrados, de esta forma manteniendo el orden general en la sociedad; y por otro lado, una potestad disciplinaria, la cual se encuentra destinada a corregir a los funcionarios de la administración, para mantener el orden interno del órgano administrativo y el desempeño de sus funcionarios<sup>16</sup>.

Esta potestad sancionadora de la administración se debe diferenciar de la potestad sancionatoria penal, si bien, para algunos autores ambas son reflejos del *ius*

---

<sup>13</sup> CORDERO VEGA, Luis, *Actualidad Administrativa. Decisiones destacadas del año 2014*, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2015, p. 66.

<sup>14</sup> Potestad que no deja de ser controvertida, en el sentido de que para algunos autores la potestad sancionatoria que posee la administración del Estado no es propia de la administración, si no que, surge de un *ius puniendi* único del Estado, el cual se ejerce a través del derecho penal y el derecho administrativo sancionador, y en cambio para otros autores esta potestad de sancionar es independiente a la del Derecho Penal. Discusiones que serán tratadas en el segundo capítulo de la presente tesis.

<sup>15</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador, bases y principios en el derecho chileno*, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2014. p. 25.

<sup>16</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal: Parte general*, Tomo I, Santiago (Chile): Editorial Jurídica de Chile, 1997.

*puniendi* del Estado y, provienen de un troco común, esta última surge de la potestad jurisdiccional del Estado y la potestad sancionatoria de la administración surge de la potestad de administrar (en este sentido, es la administración la que puede imponer directamente sanciones, las que para algunos autores no se reputan “penas, en virtud del artículo 20 del código penal, pero cuyo ejercicio puede ser revisado por los tribunales”)<sup>17</sup>.

En esta línea, Camacho Cepeda refiere a que “[...]las sanciones administrativas son materia de cuestionamiento respecto a su legitimidad [...]”, planteando dos formas de negar la potestad administrativa sancionadora<sup>18</sup>:

- a) La negación de la Potestad Administrativa Sancionadora fundada en su supuesta inconstitucionalidad:

Para esta teoría la potestad administrativa sancionadora se considera ilegítima puesto que se asimila a una potestad jurisdiccional, que involucra una acción de juzgar un “delito” administrativo. Además, su ejercicio conlleva la imposición de una pena o sanción. Entonces, si juzgar es una acción reservada exclusivamente al Poder Judicial consagrada en el artículo (en adelante, art.) 76 de la CPR, resulta obvio que cuando la administración “juzga” un delito administrativo está invadiendo funciones jurisdiccionales<sup>19</sup>.

Esta visión recalca que la actividad de juzgar estaría reservada exclusivamente por la CPR a los tribunales de justicia y en consecuencia ningún poder, bajo ninguna circunstancia, puede ejercer funciones judiciales. Sin embargo, esta teoría pasa por alto que en la CPR de 1980 no otorga en exclusividad absoluta la función jurisdiccional al poder judicial, ya que misma consagra de manera directa jurisdicciones paralelas, por

---

<sup>17</sup>VERGARA BLANCO, Alejandro, “Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte- sede Coquimbo*, N° 2 (2011), pp. 137-147.

<sup>18</sup> CAMACHO CÉPEDA, Gladys, “La Legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora”, *Revista de Derecho Público*, volumen 69, n°. 62 (2007), pp. 9-23, p. 12.

<sup>19</sup> Ídem. pp. 12-13.

ejemplo, la realizada por el Tribunal Electoral. Además, la CPR permite la creación por vía legislativa de otras magistraturas como son los tribunales arbitrales<sup>20</sup>.

b) Negación de la Potestad Administrativa Sancionadora por subordinación incondicional del Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Penal:

Esta tesis acepta la existencia de la potestad sancionadora de la Administración, pero, esta no puede evitar que en ella se aplique los principios del derecho penal sin variación de su contenido dogmático.

Plantean que, a través de la identidad material de la potestad sancionadora de la Administración y la potestad punitiva de los Tribunales de justicia, al derivar ambas del *ius puniendi* del Estado, se deben regir por los mismos principios. Esto significa que las exigencias construidas y perfiladas para el Derecho Penal (en adelante, DP) deberán ser aplicadas al DAS. El problema que se genera con esto, en opinión de la profesora Camacho pasa por *“suponer que en ambos casos las exigencias derivadas de principios como el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, entre otros, pueden ser las mismas en el ámbito administrativo como en el penal, lo cual lleva en los hechos a la inoperatividad de la potestad sancionadora por parte de la Administración”*<sup>21</sup>.

Ambas posiciones buscan la misma solución: la potestad sancionadora no podría ejercerse porque ella carece absolutamente de legitimidad; o porque las exigencias derivadas de la aplicación de las instituciones del DP no se pueden cumplir por el DAS si se interpretan con el mismo contenido prescriptivo<sup>22</sup>.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), en sentencia Rol 2381/2012 define la potestad sancionadora de la administración, como *“el poder con*

---

<sup>20</sup> Ídem. pp. 13-14.

<sup>21</sup> Ídem. pp. 17-18.

<sup>22</sup> Ídem. nº5 pp. 19.

*que actúan los órganos estatales no jurisdiccionales investidos de atribuciones para sancionar hechos ilícitos<sup>23</sup>”.*

### **3. Discusión sobre el concepto de Sanción Administrativa.**

A lo largo de la historia del DAS se han formado discusiones, por parte de la doctrina, como por la jurisprudencia, en relación al concepto de sanción administrativa, al *ius puniendi* que contiene esta y la naturaleza de sus sanciones en relación a las penales.

En el caso de la doctrina, algunos autores, como Cristóbal Osorio Vargas definen sanción administrativa como “[...] *acto administrativo desfavorable y de gravamen que un órgano de la administración del Estado, salvo ciertas excepciones, impone luego de la sustanciación de un procedimiento administrativo, como castigo, mal o represión a una persona natural o jurídica, en razón de haber concretado una acción u omisión infraccional de deberes, obligaciones o prohibiciones del ordenamiento jurídico administrativo que tienen por objeto tutelar bienes jurídicos encomendados por el legislador<sup>24</sup>”.*

Para otros, como Enteiche, la sanción administrativa consiste en “*la pena asignada a la comisión de un hecho típico y antijurídico, calificado como tal en virtud de una ley, e impuesta por la administración al sujeto a quien pueda imputársele responsabilidad como autor del mismo, con sujeción a las limitaciones a que se encuentra sometido el ejercicio del ius puniendi estatal*”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> NAVARRO BELTRÁN, Enrique, “La Potestad Sancionadora Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. p. 17-38.

<sup>24</sup> OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de procedimiento administrativo sancionador: Parte general*, 2º ed, Santiago (Chile): Thomson Reuters, 2017. p. 27.

<sup>25</sup> ENTEICHE ROSALES, Nicolás, “¿Qué es una “sanción administrativa” en Chile?”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo. Asociación De Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 3-15. p. 9.

Por otra parte, se plantean dos visiones de lo que se debe entender por sanción administrativa, por un lado, se encuentra la concepción amplia y por el otro lado una estricta:

El Contralor General, Jorge Bermúdez Soto conceptualiza la noción amplia de sanción administrativa como: *“toda aquella retribución negativa dispuesta por el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la realización de una conducta”*, en este sentido será sanción administrativa todo gravamen o decisión desfavorable impuesta por la Administración a un administrado<sup>26</sup>.

En cuanto a su concepción en sentido estricto se puede definir como, *“aquella retribución negativa prevista por el Ordenamiento Jurídico e impuesta por una Administración Pública por la comisión de una infracción administrativa”*; a raíz de este concepto señala los elementos necesarios que se deben tener presente para un concepto de sanción administrativa *strictu sensu*, los cuales son<sup>27</sup>:

- 1) Vinculación a una infracción administrativa: solo serán sanciones administrativas aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el Ordenamiento Jurídico (en adelante, OJ) como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa; En este sentido, la comisión de una infracción es un presupuesto necesario para la sanción, porque sin ella no existirá sanción en sentido estricto<sup>28</sup>.
- 2) La consagración en el Ordenamiento Jurídico: las sanciones deben estar establecidas como tales en el OJ. Esto se ve reflejado que, tanto la infracción y la sanción son los dos elementos materiales que conforman la potestad sancionadora de la Administración.

---

<sup>26</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge. “Elementos para definir las sanciones administrativas”, *Revista Chilena de Derecho*, n° especial (1998) pp. 323-334. 1998. p. 323.

<sup>27</sup> Ídem. pp. 323- 326.

<sup>28</sup> cualquier otra situación desfavorable que sea impuesta a un administrado que no sea atribuida como consecuencia de la realización de una conducta tipificada como infracción administrativa no será sanción en sentido estricto.

- 3) Tramitación de un procedimiento sancionador: la sanción debe ser impuesta por una Administración Pública, habiéndose tramitado previamente el correspondiente procedimiento administrativo sancionador.
- 4) La responsabilidad: el infractor debe ser considerado responsable de la sanción, esto quiere decir debe ser imputable, conocer del injusto de su actuar, y en el caso concreto, haber tenido la posibilidad de comportarse conforme a derecho.

Ambas concepciones se diferencian por establecer si la sanción debe necesariamente ser consecuencia directa de una infracción administrativa, que este debidamente tipificada en la ley o, por el contrario, si puede ser por cualquier otra consecuencia por parte de la administración. De prevalecer la noción amplia, la administración del Estado se vería limitada en su capacidad discrecional para tomar decisiones sobre cualquier materia que conlleve limitar prestaciones o cualquier otro tipo de beneficio, establecido con anterioridad en favor de los particulares, además se confundiría la relación de género a especie que existe entre los actos desfavorables y la sanción administrativa dictada por medio de un acto administrativo y la finalidad de la sanción administrativa<sup>29</sup>.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, en sus sentencias ha utilizado en algunos casos la noción amplia y en otros la noción estricta de sanción administrativa. En este sentido, cuando se refiere a garantías de carácter procedimental, el TC utiliza un concepto amplio de sanción administrativa, entendiéndola como todo acto con efecto desfavorable que emane de los órganos de la Administración del Estado.

Conforme a lo anterior el TC utiliza este razonamiento en razón de las expresiones “*sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción*”, establecidas en el inciso (en adelante, inc.) 5° del numeral 3° del art. 19 CPR, entendiendo sanción administrativa como “[...]el ejercicio de la jurisdicción- el poder-deber de conocer y

---

<sup>29</sup> OSORIO, *Manual (Parte general 2° ed.)*, cit. nota n° 21. p. 28.

*resolver cualquier conflicto de carácter jurídico- por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza, y se refiere a sentencias no en un sentido restringido, sino como a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica [...]”*; por otro lado cuando se refiere a garantías del tipo sustantivas, tales como los principios de legalidad, tipicidad, etc., el TC se inclina por la noción estricta de sanción administrativa, entendiéndola como una manifestación del *ius puniendi* estatal, que debe sujetarse con ciertos “matices” a los principios inspiradores del Derecho penal<sup>30</sup>.

#### **4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

La existencia de un Procedimiento, se justifica en razón de que toda manifestación formal de los poderes que el OJ atribuye a los órganos administrativos supone la existencia de un procedimiento previo que, a través de un conjunto de actuaciones, deben generar un acto de término que contiene la manifestación de voluntad de la Administración y el castigo que se debe aplicar al infractor<sup>31</sup>.

La potestad sancionadora se expresa a través de estos actos formales que necesariamente deben ser el resultado de un procedimiento administrativo sancionador. Otra característica del procedimiento es que constituye un mecanismo por el cual se hace efectiva, un conjunto de garantías respecto de las personas que son objeto de alguna imputación por parte de la autoridad administrativa<sup>32</sup>.

En nuestro Ordenamiento Jurídico no existe ninguna norma que regule en forma específica el procedimiento administrativo sancionador, siendo la única norma que

---

<sup>30</sup> CORDERO, *Derecho Administrativo*, cit. nota n°12, pp. 35-40.

<sup>31</sup> CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “Los principios y reglas cunes al Procedimiento Administrativo Sancionador”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. Pp. 189-215.

<sup>32</sup> Ídem. p. 189.

regula los procedimientos administrativos es la ley N°19.880 de bases de procedimientos administrativos (en adelante, LBPA), la cual establece en su art. 1° inc. 1° *“La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria<sup>33</sup>”*.

Dicha ley regula los principios de los procedimientos administrativos, tales como los principios de contradictoriedad, imparcialidad, etc. En su art. 18 define lo que se debe entender por procedimiento administrativo, conceptualizándolo como: *“[...] sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración [...] que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal. El procedimiento administrativo consta de las siguientes etapas: iniciación, instrucción y finalización<sup>34</sup>”*.

Esta falta de regulación específica de los procedimientos administrativos sancionadores, repercute directamente en la aplicación del mismo, y en definitiva, da paso a las múltiples discusiones sobre la naturaleza de sus sanciones, a su concepto y a la competencia de los mismos órganos que la aplican. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario mencionar que en el año 2.004 se envía un proyecto de ley por parte del presidente de la República, el cual buscaba establecer las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios y modificar la ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control al gasto electoral.

El proyecto en cuestión surge a raíz de la sentencia del TC Rol 376 del año 2003<sup>35</sup>, en el contexto de un control preventivo de constitucionalidad de la ley

---

<sup>33</sup> Ley N° 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 22 de mayo, 2.003.

<sup>34</sup> Ley N° 19.880. cit. nota n°33.

<sup>35</sup> Ver apéndice. nota N°1

Nº19.884, en el cual el TC objeto la falta de un procedimiento administrativo sancionador<sup>36</sup>.

Este fallo sostenía que el art. 19 N° 3 de la CPR “[...]consagra el principio general en la materia, al imponer al legislador el deber de dictar las normas que permitan a todos a quienes sean, o puedan ser, afectados en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la autoridad administrativa [...]”; con el examen realizado a las disposiciones del proyecto por parte del TC, se concluye que en ninguna de ellas, se contemplaba un procedimiento que permitiera una adecuada defensa de sus derechos a los afectados, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de las sanciones que en cada caso se establecen<sup>37</sup>.

Añadiendo el TC que el legislador ha dejado de cumplir con su obligación que el poder Constituyente le impone: el de dictar normas tendientes asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales. Esta situación puede lesionar el ejercicio de los derechos comprometidos, circunstancia que pugna con las garantías que, en los inc. 1° y 2° del N° 3 del art. 19 de la CPR consagra para resguardarlos.

Por otra parte, en el mensaje del proyecto añade que esta nueva regulación se sumaría a toda la establecida en la LBPA y en la Ley de Contrataciones Públicas, las cuales regulan distintos tipos de procedimientos<sup>38</sup>.

El ámbito del proyecto se limita de dos maneras, por un lado, objetivo y por el otro subjetivo:

- Criterio objetivo: el proyecto establece y regula las bases de los procedimientos administrativos para el ejercicio de la potestad sancionatoria atribuida a la Administración del Estado.

---

<sup>36</sup> Boletín N° 3475-06. Proyecto de ley que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios y modifica la ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control de gasto electoral [20 febrero 2020]. En [https://senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=3475-06](https://senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=3475-06), Santiago, 25 de marzo, 2004.

<sup>37</sup> Ídem

<sup>38</sup> Ídem.

- Criterio subjetivo: se refiere al ámbito de aplicación de las disposiciones del proyecto, por ejemplo, a las intendencias y gobiernos regionales.

Dentro de las características que se proponen dentro del proyecto se encuentran: establecer un procedimiento común o supletorio de los procedimientos sancionadores especiales que existen en la actualidad, integrándose a ellos para suplir vacíos o insuficiencias; por otro lado, el proyecto sólo establece y regula las bases de los procedimientos administrativos, en este sentido consagra los principios y elementos que lo conforman. De esta forma cumple con el mandato del art. 60 n° 18 de la CPR, en el sentido de que es materia de ley del procedimiento administrativo sólo establecer las bases del mismo<sup>39</sup>.

Establece los principios sustantivos del DAS, señalando que, son aplicables a la sanción administrativa, ciertos principios propios del derecho penal, que buscan juridificar la potestad sancionadora de la administración, recalando que estos principios no se pueden aplicar tal como se entienden en el derecho penal, por lo específico que es la sanción administrativa.

Es en este sentido, señala como principios sustantivos del DAS el principio de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad personal, prohibición de la privación de libertad, proporcionalidad y prescribibilidad. Por otro lado, fija los principios procedimentales del procedimiento, como el derecho a defensa y la presunción de inocencia<sup>40</sup>.

Además, el proyecto entrega un concepto de procedimiento sancionatorio definiéndolo como *“una sucesión de actos trámites vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de los particulares interesados, que tiene por finalidad establecer la existencia de una infracción administrativa, determinar la o las personas responsables de la infracción y aplicar las sanciones administrativas que en derecho*

---

<sup>39</sup> Ídem.

<sup>40</sup> Ídem.

*correspondan*”. El procedimiento sancionatorio consta de 3 etapas: iniciación, instrucción y finalización<sup>41</sup>.

Por último, en entre los artículos 6º y 10º consagra implícitamente los principios sustantivos del procedimiento y en su art. 13 establece un concepto de procedimiento administrativo (concepto mencionado en el párrafo anterior)<sup>42</sup>.

## **5. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

Por el motivo de no contar en nuestro OJ nacional con una ley que regule el DAS, y la dispersión normativa de las infracciones administrativas, es que surge por parte de la doctrina y jurisprudencia la forma de llenar este vacío a partir de principios recogidos desde el Derecho Penal.

### **5.1. Principios sustanciales.**

Los principios sustantivos consisten en aquellos que configuran los poderes sancionadores de los órganos administrativos, dando cuenta de los elementos que los conforman y, por ende, de su naturaleza jurídica<sup>43</sup>.

#### **1) Principio de legalidad:**

El principio de legalidad es un importante factor de seguridad y certeza jurídica e instrumento de garantía del individuo frente a la actuación de los poderes estatales<sup>44</sup>, además puede ser aplicado respecto a la sanción administrativa, el acto administrativo y el procedimiento administrativo<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Ídem.

<sup>42</sup> Ídem.

<sup>43</sup> CORDERO, *Derecho Administrativo*, cit. nota N°12, p. 231

<sup>44</sup> ARANCIBIA MADRIAGA, Tamara, “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de Sanciones Administrativas”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, n° 58 (2015) pp. 1-79.

<sup>45</sup> OSORIO, *Manual (parte general 2º ed.)*, cit. nota n° 21. p.51

Este principio establece que todos los órganos del Estado, sólo pueden ejercer las potestades y atribuciones que expresamente les atribuye la Constitución y las leyes, ni a pretexto de circunstancias extraordinarias<sup>46</sup>.

En este sentido, el principio de legalidad consiste en una autorización previa por parte del ordenamiento jurídico a la administración para su actuación; encontrándose consagrado a nivel Constitucional en los arts. 6° y 7°, los cuales establecen los principios de legalidad administrativa y de previa investidura regular para la actuación de la Administración del Estado<sup>47</sup>, además encuentra su fundamento en el art. 2 de la Ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado, la cual establece que, “*Los órganos de la Administración del Estado someterán su actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico [...]*”<sup>48</sup>.

Además, el art. 63 de la CPR constituye un relevante presupuesto de este principio, el cual taxativamente, menciona las materias de ley y, en su numeral 20 tipifica las características de estas, las cuales deben ser generales, obligatorias y estatuir las bases esenciales del ordenamiento jurídico<sup>49</sup>.

En el DAS el principio de legalidad se debe referir a la potestad sancionadora de la administración pública, la cual se debe ejercer cuando esta haya sido expresamente atribuida por una ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Este principio encuentra respaldo en los art. 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

<sup>47</sup> NAVARRO, *La Potestad*, cit. nota n°20, p. 20.

<sup>48</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Las relaciones entre el derecho administrativo y el derecho común: derecho positivo, doctrina y jurisprudencia*, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2012, p. 108-109.

<sup>49</sup> NAVARRO, *La Potestad*, cit. nota n°20, p. 20.

<sup>50</sup> BERMÚDEZ, *Las relaciones*, cit. nota n°49, p. 108-109..

Sin perjuicio de lo anterior, en ciertas ocasiones el legislador no atribuye expresamente la potestad sancionadora del órgano administrativo, pero a pesar de esto, ella se puede desprender sólo de la tipificación de infracciones y sanciones. Por otro lado, la administración no puede atribuirse, a través de un reglamento esta potestad sancionadora, ni tampoco aquellos órganos que no cuentan con ella ejercerla, porque sólo la ley la puede otorgar<sup>51</sup>.

Además, dentro de él se encuentra la garantía de reserva legal, la cual tiene como objetivo fundamental que el Poder Ejecutivo no pueda dictar normas reglamentarias o actos administrativos que incidan negativamente sobre la esfera jurídica de los ciudadanos, sin una potestad previa que se lo permita, ya que son materias reservadas a la aprobación del órgano legislativo<sup>52</sup>.

En razón de este principio todas las infracciones, así como sus sanciones deben estar necesariamente establecidas por la ley; en la actualidad se le reconoce plena aplicación en el DAS, por ser manifestación del *ius puniendi estatal*<sup>53</sup>.

De igual manera, el principio de legalidad exige la promulgación de una ley con anterioridad a su aplicación y, además, debe determinar la pena correspondiente. Esto último se desprende de la CPR en su art. 19 n°3° inc. final el cual establece “[...]Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”<sup>54</sup>. En efecto, solo la ley puede establecer delitos y sus penas; y en ningún caso se pueden establecer a través de reglamentos<sup>55</sup>.

En este sentido, cabe recalcar que las sanciones administrativas solo pueden ser consecuencia jurídica de la comisión de una infracción administrativa; además se debe

---

<sup>51</sup> Ídem. pp. 109-110.

<sup>52</sup> CORDERO, *Derecho Administrativo*, cit. nota n°12, p. 231-232

<sup>53</sup> OSORIO, *Manual (Parte general)*, cit. nota n° 21. p. 51

<sup>54</sup> Decreto Supremo N° 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 22 de septiembre, 2005.

<sup>55</sup> VERGARA, “Esquema”, cit. nota n°14.

tener presente que, en virtud del principio de reserva legal, el cual impone que las infracciones y las sanciones deben estar previstas en la ley y, que además esta debe prever la correspondencia necesaria entre ambas, esto quiere decir que cada infracción debe tener atribuida expresamente por una ley la sanción que le es aplicable<sup>56</sup>.

Por ultimo, se debe mencionar que la Administración no puede perseguir libremente sus fines, y en este sentido, el principio de legalidad constituye la base de todo el derecho administrativo y como efecto de lo anterior, la sujeción de la administración al control de los tribunales.

## 2) Principio de reserva legal:

En relación a este principio el Tribunal constitucional, en sentencia Rol 480-2006 en sus considerandos 13º y 15º señala que: “[...] que una determinada materia está regida por el principio de legalidad no equivale necesariamente a excluir que la potestad reglamentaria pueda, dentro de los márgenes constitucionales, normar esa misma materia. La potestad reglamentaria de ejecución de las leyes le está expresamente conferida al presidente de la república en el artículo 32 N°6 de la Constitución. El ámbito de regulación de la potestad reglamentaria de ejecución coincide con aquel que la propia Constitución reserva al dominio legal [...], “la colaboración reglamentaria no se encuentra excluida por el principio de reserva legal, salvo en los casos en que la Constitución ha dispuesto que sólo la ley puede regular una cierta materia o disponer ciertas cuestiones.”<sup>57</sup>

La intervención de la potestad reglamentaria, se justificaría dada su especificidad y la eficiencia que daría el reglamento en la regulación detallada<sup>58</sup>.

A pesar de que el reglamento no puede ser jamás la única fuente de la infracción administrativa, actualmente la doctrina y la jurisprudencia aceptan la procedencia de la

---

<sup>56</sup> BERMÚDEZ, “Elementos”, cit. nota n°23, pp. 330-331.

<sup>57</sup> Ídem. pp. 110-111.

<sup>58</sup> Ídem.

institución jurídica “colaboración reglamentaria”. Dicha institución permite que algunas características accesorias de la infracción pueden estar determinadas en normas administrativas<sup>59</sup>.

Así, por ejemplo, el TC en sentencia Rol N° 480, de 2007, en su considerando 3°, 12°, 13°, 15° y 17°, realiza algunas distinciones, sosteniendo que la actividad sancionadora del Estado opera a través de diversas manifestaciones que, a la vez, cumplen funciones diversas, tales como: las que establecen las conductas debidas para los administrados; Aquellas que entregan potestades sancionatorias a la Administración y establecen que el incumplimiento a los deberes contenidos en otras normas debe ser sancionados; y las que establecen las sanciones que han de aplicarse a las conductas que infringen deberes. De este modo, para el TC, en principio todas estas normas deben estar contenidas en preceptos legales, pero el hecho de que una determinada materia esté regida por el principio de legalidad no necesariamente implica el hecho de excluir que la potestad reglamentaria de ejecución pueda, dentro de los márgenes constitucionales, normar esa misma materia, toda vez que la colaboración reglamentaria no se encuentra excluida por el principio de reserva legal<sup>60</sup>.

### 3) Principio de tipicidad:

La tipicidad constituye una garantía de certeza para los administrados y los ciudadanos en general, en el sentido de precisar las conductas punibles dentro de una descripción legal, y que se encuentren establecidas con anterioridad a que se verifique el hecho sancionable<sup>61</sup>.

El proyecto de ley de bases de procedimientos sancionatorios entrega una definición de este principio: “*sólo constituyen infracciones administrativas las*

---

<sup>59</sup> OSORIO, *Manual (Parte general 2° ed.)*, cit. nota n° 21. p. 52.

<sup>60</sup> CORDERO, *Derecho Administrativo*, cit. nota n°12, pp. 235-237.

<sup>61</sup> NAVARRO, *La Potestad*, cit. nota n°20, p. 20.p. 20.

*vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales en la ley y en los reglamentos dictados conforme a ella*”<sup>62</sup>.

Así mismo, encuentra consagración de rango Constitucional en el inc. final del art. 19 N°3, el cual establece que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella<sup>63</sup>.

Este principio trae implícitos dos mandatos, los que consisten en: (1) debe tratarse en una regulación anterior del ilícito que va a sancionarse (*lex previa*), y (2) la regulación debe ser cierta, esto quiere decir que debe tener cierto grado de desarrollo, que otorgue un margen de confianza al administrado, para que, de esta forma le permita prever la posibilidad de ser sancionado (*lex certa*)<sup>64</sup>.

Por otro lado, la tipicidad exige que el hecho imputable se subsuma al ilícito establecido en la norma, en este sentido, en el ilícito administrativo se manifiesta en dos vertientes: 1° en la infracción, en cuanto a la descripción de la conducta punible; y 2° en la sanción, en cuanto a la determinación de la retribución negativa por dicha conducta<sup>65</sup>.

Cabe destacar que la tipicidad se comprende dentro de la legalidad y, consiste en que la conducta y su sanción deben estar expresa y claramente descritas en la ley. Esto, sin perjuicio, de la potestad reglamentaria administrativa, la cual se le reconoce participación. De esta manera, se acepta que la tipicidad administrativa, se exprese y materialice en normas de rango inferior a la ley<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Boletín N° 3475-06. cit. nota n° 37.

<sup>63</sup> NAVARRO, *La Potestad*, cit. nota n°20, p. 20.

<sup>64</sup> BERMÚDEZ, *Las relaciones*, cit. nota n° 49. p. 113.

<sup>65</sup> Ídem.

<sup>66</sup> MORALES ESPINOZA, Baltazar, “El principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionatorio”. En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. Pp. 77-88.

En relación a la colaboración reglamentara y, la posibilidad de que esta vulnere el principio de tipicidad, es una cuestión que se debe analizar caso a caso, sin perjuicio de lo anterior, por ejemplo, el TC en el proyecto de ley que buscaba modificar la Ley de Urbanismo y Construcción, declaró contrario a la CPR el precepto que remitía íntegramente al reglamento las causales de inhabilidad y sus sanciones<sup>67</sup>.

Por lo tanto, la ley debe fijar el núcleo esencial de la conducta, pero lo demás puede ser establecido dentro de, por ejemplo, un reglamento, tipificando todos aquellos elementos que complementan dicho núcleo<sup>68</sup>.

#### 4) Principio de culpabilidad:

Respecto a este principio se debe mencionar que existe una discusión tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia sobre si tiene plena aplicación o no en los procedimientos administrativos sancionadores. En este sentido el TC lo ha reconocido como un principio constitucional, mientras que la CS sólo ha optado por su aplicación en la teoría de la culpa infraccional<sup>69</sup>.

A lo anterior, se debe agregar que nuestra CPR no contiene texto expreso de este principio, sino que, se puede deducir del art. 19º n° 3º el cual establece que no se podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. A raíz de esta norma se señala la existencia del principio de culpabilidad en la Constitución<sup>70</sup>.

De aceptar el principio de culpabilidad como parte del DAS, se generarían las siguientes e importantes consecuencias<sup>71</sup>:

---

<sup>67</sup> OSORIO, *Manual (Parte general)*, cit. nota n° 17. p. 52-53.

<sup>68</sup> Ídem.

<sup>69</sup> OSORIO, *Manual (Parte general)*, cit. nota n° 17. p. 68.

<sup>70</sup> Ídem. p. 69.

<sup>71</sup> CORDERO, *Derecho Administrativo Sancionador*, cit. nota n°6, pp. 253-254

- La responsabilidad que deriva de una infracción administrativa no es objetiva, por el motivo de que se exige una reprochabilidad de la conducta del sujeto.
- Constituye un fundamento para la imposición de la sanción y también para determinar su magnitud.
- Exige que se pueda formular un reproche a la conducta del autor, por este motivo la responsabilidad administrativa es personal.
- Son contrarios a este principio aquellas infracciones administrativas calificadas por el resultado, ya que no se puede reprochar al autor la existencia de circunstancias que no ha podido prever, pero que agravan la magnitud de la sanción.

#### 5) Principio de proporcionalidad:

En el Derecho Administrativo (en adelante, DA) constituye un principio general que cumple importantes funciones dentro de los mecanismos destinados al control del ejercicio de la potestad discrecional de los órganos administrativos<sup>72</sup>.

En concreto, el principio de proporcionalidad tiene como finalidad de que exista una relación de razonabilidad entre el hecho sancionado por la Administración y la cuantía o gravedad de la sanción que esta deba aplicar. Toda vez, que este principio establece los mecanismos adecuados que deben impedir la arbitrariedad en la fijación de la sanción a aplicar y qué intensidad es procedente aplicar a esta sanción<sup>73</sup>.

Además, este principio impone graduación de las sanciones, basándose en criterios, tales como: la intencionalidad, la reiteración, los perjuicios causados y la reincidencia en la sanción, en tiempos acotados<sup>74</sup>. Cumpliendo un rol fundamental dentro de la aplicación de las sanciones administrativas, en el sentido de establecer

---

<sup>72</sup> Ídem. pp. 255-256.

<sup>73</sup> OSORIO, *Manual (Parte general)*, cit. nota nº17 pp. 89-90.

<sup>74</sup> VERGARA, “Esquema”, cit. nota nº8.

reglas de prudencias en relación a sanciones leves, aplicadas a hechos que causan un mayor daño a la comunidad, versus a la aplicación de sanciones elevadas a hechos menores<sup>75</sup>.

Podemos mencionar que, además, en el estatuto administrativo, en el art. 121 inc. final consagra este principio en los siguientes términos: *“las medidas disciplinarias se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias agravantes o atenuantes que arroje el mérito de los antecedentes”*.

Por último, cabe recalcar que el principio de proporcionalidad en sede del Derecho Administrativo Sancionador, admite una excepción, en el caso que para determinada infracción exista una determinada y específica sanción, sólo se puede aplicar esta, la cual debe estar fijada por la ley, y no se tomará en cuenta la gravedad de la falta, ni las circunstancias agravantes o atenuantes, ya que estas sólo aplican a las sanciones establecidas en el art. 121 del estatuto administrativo<sup>76</sup>.

#### 6) Principio de irretroactividad:

El principio de irretroactividad encuentra su fundamento en la certeza jurídica que deben tener los ciudadanos, en relación a las normas jurídicas aplicables en un momento determinado de tiempo<sup>77</sup>.

Respecto a la regulación de este principio, se consagra a nivel Constitucional en el art. 19 N°3 inc. 7, al establecer que: *“Ningún delito se castigará con otra pena*

---

<sup>75</sup> NAVARRO, *La Potestad*, cit. nota n°14, p. 20.

<sup>76</sup> CELIS DANZINGER, Gabriel, “Los principios jurídicos de la responsabilidad disciplinaria en la jurisprudencia contralora”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 440-457. p. 453.

<sup>77</sup> OSORIO, *Manual (Parte general)*, cit. nota n° 17. pp. 82.

*que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración a menos que una nueva ley favorezca al afectado”<sup>78</sup>.*

Este principio tiene una doble dimensión: 1) en relación a la sanción de conductas en aplicación de leyes posteriores al hecho sancionado; 2) en relación al aumento de la cuantía de la sanción, por una ley posterior al hecho sancionado. Cabe señalar que a la irretroactividad se le reconoce una excepción derivada del principio pro reo, se acepta la aplicación retroactiva de la ley cuando la nueva disposición beneficia al administrado<sup>79</sup>.

Por otra parte, es un principio que se encuentra estrechamente ligado al principio de legalidad. Además, constituye garantía frente a la promulgación de normas sancionadoras que pueden tener efectos desfavorables para el imputado.

## **5.2. Principios procedimentales.**

### 5.2.1. Generales<sup>80</sup>.

#### 1) Principio de escrituración:

La LBPA en su art. 5 consagra este principio, estableciendo que: “[...]el procedimiento y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito [...]”<sup>81</sup>.

La importancia de este principio recae sobre la exigencia de que el procedimiento se concrete en medios objetivos y comprobables; otra importancia, es que consiste en un mecanismo de control, a la obligación de la administración, de su deber de pronunciarse respecto de todas las cuestiones que se han vertido en el

---

<sup>78</sup> NAVARRO, *La Potestad*, cit. nota n°14, p. 24.

<sup>79</sup> OSORIO, *Manual (Parte general)*, cit. nota n° 17. pp. 82.-83.

<sup>80</sup> Son aquellos establecidos en LBPA.

<sup>81</sup> Ley N° 19.880. cit nota n° 29.

procedimiento; además es el medio idóneo para erradicar la arbitrariedad administrativa, en razón a la exigencia que se le pone a la autoridad de fundamentar y motivar sus decisiones<sup>82</sup>.

## 2) Principio de gratuidad:

Se encuentra regulado en el art. 6° de LBPA el cual establece que: “[...]en el procedimiento, las actuaciones que deben practicar los órganos de la Administración del Estado serán gratuitas para los interesados, salvo disposición legal en contrario”<sup>83</sup>.

Uno de los fundamentos principales de la existencia de este principio radica en la igualdad en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos<sup>84</sup>.

## 3) Principio de contradictoriedad:

Se encuentra establecido en el art. 10 de la LBPA estableciendo que, todos los interesados en un procedimiento administrativo puedan presentar sus alegaciones y defensas, con el fin de que se tome una decisión de la manera más informada posible. Además, asegura el derecho a defensa de los intervinientes en el procedimiento sancionador<sup>85</sup>.

Una de las principales incidencias que tiene este principio deriva en el derecho que tienen todas las personas al debido proceso, relacionado al derecho a ser oído por las autoridades administrativas, en condiciones de igualdad, imparcialidad y con asesoría letrada<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de procedimiento administrativo sancionador: Parte general*, 1° ed. Santiago (Chile): Thomson Reuters, 2016. ISBN 978-956-346-763-5. pp. 14-15

<sup>83</sup> Ley N° 19.880. cit nota n° 29.

<sup>84</sup> OSORIO, *Manual (Parte general)*. Cit nota n°83. p. 22.

<sup>85</sup> Ídem. p. 47.

<sup>86</sup> Ídem. p. 48.

Cabe agregar que de la definición del art. 10 de la ley LBPA surgen 3 importantes elementos<sup>87</sup>:

- El derecho a realizar alegaciones y presentar pruebas en cualquier etapa del procedimiento, incluyendo la posibilidad de reclamar errores o defectos de tramitación
- El derecho a actuar en un procedimiento administrativo con asesoría letrada.
- El deber de la Administración de dar estricto cumplimiento al deber de igualdad de trato entre los distintos interesados en el procedimiento.

#### 4) Principio de imparcialidad:

Este principio exige a los funcionarios públicos que sustancian un procedimiento, actuar con rectitud, equilibrio, neutralidad e independencia en la adopción de cada una de las resoluciones de un procedimiento administrativo<sup>88</sup>.

### 5.2.2. Principios especiales del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Se diferencia de los principios generales del procedimiento, en que estos no se encuentran reconocidos expresamente en la LBPA. Respecto a esto el TC ha establecido que las garantías del debido proceso deben informar el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora. Así, por ejemplo, en sentencias Rol N° 1413 del año 2010 señala como imprescindible que la ley prevé un debido proceso para la aplicación de las sanciones administrativas<sup>89</sup>.

Siendo el DAS una manifestación del *ius puniendi* del Estado, lo conforman, en este sentido los principios de defensa jurídica, justo y racional procedimiento y derecho a la presunción de inocencia.

#### 1) Derecho de defensa jurídica:

---

<sup>87</sup> Ídem. p. 50-52.

<sup>88</sup> Ídem. p. 59-60.

<sup>89</sup> ARANCIBIA, “Análisis” cit. nota n°42, pp. 47-48.

Este derecho se encuentra consagrado en el art. 19 N° 3 inc. 2° de la CPR., la cual establece que *“toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida [...]”*<sup>90</sup>, este derecho viene a precisar el sentido y alcance de la protección que el legislador debe otorgar al ejercicio de los derechos de las personas, referido al ámbito de la defensa jurídica de ellas (STC Rol N° 1001 de 29 de enero 2008, considerandos 16°. 19°)<sup>91</sup>.

### 2) Derecho a la presunción de inocencia:

Respecto a la presunción de inocencia en el DAS no existe un reconocimiento expreso a nivel constitucional, en este sentido se puede inferir de forma indirecta a partir del art. 19 N° 3 inc. 6 de la CPR, la cual prohíbe a la ley presumir de derecho la responsabilidad penal<sup>92</sup>. Este derecho constituye la concreción de la dignidad de la persona humana, la cual es un valor supremo consagrado en el art. 1° de la CPR (STC Rol N° 1518-2010, considerando 33°)<sup>93</sup>

En este sentido para el TC el principio de presunción de inocencia tiene diversas consecuencias<sup>94</sup>:

- La ley no puede establecer presunciones de responsabilidad.
- El derecho a la defensa es inherente a un “trato de inocente”.
- El “trato de inocente” se debe dar durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad.

### 3) Derecho al justo y racional procedimiento:

Este derecho se consagra Constitucionalmente en el art. 19 N° inc. 5°, estableciendo que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse*

---

<sup>90</sup> Decreto Supremo N° 100. cit. nota n°52.

<sup>91</sup> ARANCIBIA, “Análisis” cit. nota n°42, pp. 48.

<sup>92</sup> CORDERO, *Derecho Administrativo Sancionador*, cit. nota n°6, pp. 275.

<sup>93</sup> ARANCIBIA, “Análisis” cit. nota n°42. p. 57.

<sup>94</sup> CORDERO, *Derecho Administrativo Sancionador*, , cit. nota n°6, pp. 276-278.

*en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”<sup>95</sup>.*

A su vez, este derecho implica una serie de garantías que se reconocen por la jurisprudencia constitucional. En este sentido Cordero Quinzacara señala una serie de garantías a saber<sup>96</sup>:

- Toda sanción administrativa exige un procedimiento administrativo previo.
- El procedimiento administrativo debe estar regulado por la ley, lo cual no impide la colaboración reglamentaria.
- El derecho a la defensa jurídica constituye una exigencia constitucional dentro del procedimiento.

---

<sup>95</sup> Decreto Supremo N° 100. Cit. nota n°52.

<sup>96</sup> CORDERO, *Derecho Administrativo Sancionador*, cit. nota n°6, pp. 271-275.

## Capítulo II

### VINCULACIÓN ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

#### 1. DERECHO PENAL.

En palabras de Garrido Montt el Derecho Penal consiste en “[...] *parte del sistema jurídico constituido por un conjunto de normas y principios que limitan el poder punitivo del Estado, describiendo qué comportamientos son delitos, la pena que les corresponde y cuándo se debe aplicar una medida de seguridad*”<sup>97</sup>. Para Cury el Derecho Penal “[...] *está constituido por el conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a ciertos hechos, estrictamente determinadas por la ley, como presupuesto, una pena o una medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objeto de asegurar el respecto por los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica*”<sup>98</sup>.

De esta forma el Ordenamiento jurídico en su manifestación penal crea los tipos penales, escoge que conductas son injustas para convertirlas en tipos penales y desecha aquellas que no tienen una relevancia esencial para la convivencia social<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal: Parte general*, Tomo I, Santiago (Chile): Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 14.

<sup>98</sup> CURY URZÚA, Enrique, *Derecho penal: Parte general*, Santiago (Chile): Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011. p. 37

<sup>99</sup> BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, Jhon. *Curso de derecho penal: Parte general*, Tomo I, 3° edición, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2010. p. 12.

## 1.1. Principios que integran el derecho penal.

### 1.1.1. Principio de Intervención mínima.

El Estado debe emplear el DP únicamente cuando los demás recursos que posee para preservar el orden social sean insuficientes<sup>100</sup>. De esta forma el Derecho Penal debe tener una intervención mínima en la organización y el mantenimiento de la convivencia social. Integran este principio dos postulados fundamentales: el DP como “*ultima ratio*” y su carácter fragmentario<sup>101</sup>.

Que el derecho penal tenga como característica ser de *ultima ratio*, quiere decir que solo debe intervenir en la protección de bienes jurídicos cuando sean inservibles todos los demás medios de reacción y tutela con que cuenta el ordenamiento jurídico<sup>102</sup>; por otra parte, que tenga un carácter fragmentario dice relación con que no deben protegerse todos los bienes jurídicos, ni penar todas las conductas que los lesionen, sino que el Estado debe sancionar los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes<sup>103</sup>.

El límite que implica este principio radica en que la conducta que se pretende prohibir, debe ser la necesaria para la protección de los individuos dentro de una sociedad. Además, como limite se dirige al legislador para que reflexione las exigencias de *lege ferenda* y no se deje llevar por impulsos absolutistas y represores de las libertades sociales<sup>104</sup>.

### 1.2.1. Principio de Legalidad.

---

<sup>100</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p. 40.

<sup>101</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p. 31.

<sup>102</sup> Ídem.

<sup>103</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo, *Manual de derecho penal: Parte general*, Santiago (Chile): Librotecnia, 2014. p. 26.

<sup>104</sup> Ídem.

Este principio es de carácter formal, esto quiere decir que el Estado (en adelante, Eº) sólo puede ejercer su facultad de castigar cuando una ley anterior a la ejecución del hecho lo describa como delito y precise cuál es la pena que debe aplicarse a quien lo realiza<sup>105</sup>.

Además, este principio constituye uno de los medios limitadores del derecho de castigar del Eº, una exigencia de seguridad jurídica y de garantía individual tratándose, en definitiva, de una condición básica del estado de derecho<sup>106</sup>. En este sentido ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley previa anterior a su perpetración, lo haya considerado como tal (*nullum crimen sine lege*) y, no podrá aplicarse ninguna pena que no haya sido previamente establecida por la ley (*nulla poena sine lege*)<sup>107</sup>.

De esta forma, se prohíbe al legislador promulgar leyes penales de contenido indeterminado, además de obligar a que la ley sea clara y exhaustiva en la descripción de la conducta típica y su consecuencia jurídica<sup>108</sup>.

En este sentido la ley positiva para lograr los objetivos del principio de legalidad debe cumplir con una triple exigencia, que son *la lex pravia, scripta y stricta*<sup>109</sup>.

- *Lex pravia*: El comportamiento penalmente relevante, para ser considerado delito, debe estar descrito como tal en una ley promulgada con anterioridad a la realización del hecho<sup>110</sup>.

Esta exigencia se encuentra consagrada como tal en el art. 19 n° 3 inc. final de la CPR, el cual establece que: “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”<sup>111</sup>.

---

<sup>105</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p. 31

<sup>106</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p.32.

<sup>107</sup> Ídem.

<sup>108</sup> Ídem. p. 33.

<sup>109</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p. 31

<sup>110</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p.33.

<sup>111</sup> Decreto Supremo N°100. cit. nota n°52.

En este sentido se entiende que en materia penal rige el principio de irretroactividad de la ley, pero se establece una excepción que consiste en que, si la ley promulgada con posterioridad al hecho es más favorable para imputado, se debe aplicar ésta.

- *Lex scripta*: La norma debe describir la conducta que será sancionada como delito y determinar su sanción, además esta debe consistir en una ley dictada conforme a todos los requisitos legales. En este sentido, se excluyen los reglamentos, las ordenanzas, las instrucciones, los decretos, las órdenes de servicio, etc<sup>112</sup>.
- *Lex stricta*: Se exige cierta precisión, en la tipificación de la conducta prohibida, esta debe ser descrita con claridad y exhaustivamente en lo sustancial, además debe precisar en la misma forma la pena que correspondería aplicar, de esta forma se cumple ese objetivo cuando la ley señala los márgenes genéricos de la sanción, como su naturaleza y su duración<sup>113</sup>.

Esta exigencia se denomina mandato de taxatividad, la cual se vincula con el tipo penal, puesto que es al legislador a quien le corresponde tipificar el delito, describiendo los elementos subjetivos y objetivos que conforman la conducta delictiva<sup>114</sup>.

Por último, cabe recalcar que el principio de legalidad tiene un segundo alcance, el cual comprende 3 garantías:

- *Garantía de legalidad propiamente tal*: correspondiente a lo ya referido en los párrafos anteriores.
- *Garantía de jurisdicción*: la aplicación de una pena y la declaración de la existencia de un delito deben ser consecuencia de una sentencia judicial, recaída en un proceso judicial.

---

<sup>112</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota nº74. p. 32.

<sup>113</sup> Ídem. pp. 32-33.

<sup>114</sup> Ídem. p. 33.

- *Garantía de ejecución:* la ley es la encargada de señalar la forma de cumplir la pena, de esta forma se impide que por vía administrativa se modifique la naturaleza de una sanción<sup>115</sup>.

### 1.3.1. Principio de Tipicidad.

El principio de tipicidad es manifestación de unas de las garantías del principio de legalidad, la taxatividad, la cual se vincula directamente con el tipo penal. En este sentido, el tipo penal consiste en la descripción hecha por la ley penal de la conducta humana socialmente relevante y prohibida, en su fase subjetiva y objetiva<sup>116</sup>; por otro lado, la tipicidad consiste en la cualidad del hecho concreto en subsumirse en la descripción legal<sup>117</sup>.

Otro rasgo de este principio consiste en una serie de funciones que desempeña, en donde se pueden distinguir las siguientes:

- *Función garantizadora:* consiste en la consagración del principio de legalidad en la teoría del delito. Es la expresión de la taxatividad<sup>118</sup>, en donde se exige que la conducta sea precisada en el texto legal. De lo anterior derivan algunas consecuencias, tales como: solo constituyen delitos los comportamientos antijurídicos que están expresamente descritos por una ley penal, lo anterior tiene como consecuencia que la función del tipo sea seleccionar entre los comportamientos injustos aquel que constituirá un delito; una segunda consecuencia se expresa en el hecho de que el Estado solo puede imponer sanciones penales exclusivamente respecto de las conductas que se encuentran descritas en un tipo penal<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> Ídem. p. 34.

<sup>116</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal: Parte general: Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Tomo II, Santiago (Chile): Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 45.

<sup>117</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p.228.

<sup>118</sup> Ídem.

<sup>119</sup> GARRIDO, *Derecho penal, tomo II*, cit. nota n°94. p. 49.

- *Función motivadora*: el tipo penal importa un juicio de valor, que tiene como objetivo proteger un bien jurídico, de esta manera debe ser una fuente motivadora para las personas pos de cumplir sus deberes normativos<sup>120</sup>.

#### 1.4.1. Principio de Culpabilidad.

Es considerado un principio básico dentro del orden penal, siendo una limitación a la facultad de castigar que posee el Estado<sup>121</sup>, en cuya virtud sólo será castigado con pena criminal el autor de una conducta típica y antijurídica cuando esta le pueda ser personalmente reprochada<sup>122</sup>.

De esta forma, además de que el hecho lesivo le sea atribuible objetivamente a su autor (injusto penal), es necesario que ese hecho se le pueda reprochar, y esto solo se puede realizar si cumple con un mínimo de condiciones que permiten hacerlo responsable de su actuar<sup>123</sup>.

Por tanto, la culpabilidad consiste en un reproche que se le hace al autor que pudiendo haberse comportado conforme a derecho no lo hace, en este sentido, se entiende que pudo comportarse conforme a derecho cuando es imputable, conoce el injusto de su actuar y le es exigible un comportamiento distinto al que realizó en el caso concreto<sup>124</sup>. Esto quiere decir, si el sujeto activo fue libre o no de elegir.

Por último, una de las manifestaciones de este principio es la presunción de inocencia, que encuentra su consagración Constitucional en el art. 19 n°3 la cual prohíbe presumir de derecho la culpabilidad, además legalmente se encuentra consagrado en el código procesal penal (en adelante, CPP), en su art. 4° el cual

---

<sup>120</sup> Ídem. p. 229.

<sup>121</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p. 47

<sup>122</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p.35

<sup>123</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p. 47.

<sup>124</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p.35

establece que: “[...] Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.<sup>125</sup>”

### 1.5.1. Principio de Proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad es considerado un límite fundamental del *ius puniendi* del Estado<sup>126</sup>. En virtud de este principio la gravedad de la pena o la medida de seguridad debe corresponder con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto, respectivamente<sup>127</sup>; en palabras de Garrido “*la sanción debe ser proporcionada a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político-criminales perseguidos*”<sup>128</sup>.

En este sentido, la fijación de la pena debe tomar en cuenta, como mínimo 3 aspectos: la magnitud de la lesión del bien jurídico protegido, la intensidad del reproche de la conducta a su autor y la nocividad social del comportamiento<sup>129</sup>. Cabe destacar, que no solo basta con la ponderación del ataque al bien jurídico, sino que, además, se debe considerar también la intensidad del reproche que merece el autor por su conducta<sup>130</sup>.

## 2. LA PENA.

La pena constituye una de las formas de reacción que tiene el Estado frente a la comisión de un delito, que consiste en causarle un mal a aquel que se sindicó como responsable de un hecho típico<sup>131</sup>.

Respecto al delito, este constituye un hecho de relevancia social, en que un sujeto realiza una acción u omisión contra un bien jurídico protegido por el ordenamiento

---

<sup>125</sup> Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 12 de octubre 2000.

<sup>126</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p. 35.

<sup>127</sup> Ídem.

<sup>128</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p. 49.

<sup>129</sup> Ídem.

<sup>130</sup> Ídem. pp. 49-50

<sup>131</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p.69

jurídico; respecto al Bien jurídico este consiste en un interés, que es reconocido social o moralmente valioso por el legislador, quien le brinda su protección prohibiendo las conductas que lo lesionan<sup>132</sup>. Respecto a lo anterior, el derecho penal sólo protege aquellos, cuya lesión o puesta en peligro resulta una perturbación esencial para la convivencia de las personas respecto de aquellos ataques, que por su especial intensidad o modalidad resultan más intolerables para la convivencia<sup>133</sup>.

En nuestro Código Penal en su art. 1° entrega un concepto de delito, estableciendo que: “*Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley*”. Doctrinalmente se critica esta definición, en el sentido de omitir los elementos de la teoría del delito y a los delitos culposos.

En relación al párrafo anterior, delito se define como: “*una acción u omisión típica, antijurídica y culpable*”<sup>134</sup>”

Acción consiste en la actividad externa realizada por una persona, la cual es dirigida por su voluntad con un objetivo determinado<sup>135</sup>; Omisión consiste en la no ejecución de un hecho por una persona, la cual se encontraba en la obligación de realizarla, estando en condiciones de poder hacerlo<sup>136</sup>.

En relación a la conducta, esta sólo constituirá delito cuando se adecue a la descripción típica que realiza la ley previamente del comportamiento humano, toda vez, que sólo pueden ser calificadas como delitos todas las acciones u omisiones típicas y que tienen la cualidad de subsumirse a una descripción legal<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal: Parte general*, Tomo I, Santiago (Chile): Editorial Jurídica de Chile, 1998. pp. 28-29.

<sup>133</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p.14.

<sup>134</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal: Parte general: Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Tomo II, Santiago (Chile): Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 12.

<sup>135</sup> Ídem.

<sup>136</sup> Ídem.

<sup>137</sup> Ídem.

Cabe mencionar que no basta que la conducta se adecue al tipo penal, sino que, además, esta debe ser antijurídica y culpable.

Para que la acción u omisión del sujeto activo sea antijurídica, esta debe haber lesionado o puesto en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, excepcionalmente la acción u omisión siendo antijurídica no va a constituir delito cuando, expresamente el legislador, haya establecido que una conducta siendo típica no es antijurídica, esto se expresa en las causales de justificación<sup>138</sup>.

Respecto a la culpabilidad, esta busca establecer si al sujeto activo le es reprochable o no la conducta tipificada como delito, en este sentido se debe determinar si el sujeto poseía la capacidad para comprender la acción u omisión que estaba ejecutando y determinar su actuar conforme a esa comprensión; además, se debe establecer si tuvo conciencia de la ilicitud de su actuar; y por último, si en las condiciones concretas le era posible comportarse de una manera conforme a derecho<sup>139</sup>.

## **2.1. Fines de la pena.**

### 2.1.1. Teorías absolutas.

La pena será legítima si la lesión del Ordenamiento Jurídico se comete libremente, lo cual presupone un abuso de la libertad que es reprochable y, por tanto, culpable<sup>140</sup>. De esta forma, el fundamento de la pena será la justicia o la necesidad moral; además de ser un mal que se impone a aquel, que causó otro mal<sup>141</sup>. La sanción es una retribución de la culpabilidad del delincuente<sup>142</sup>.

Estas teorías legitiman la pena si esta es justa, en este sentido, la pena necesaria es aquella que produce en el autor un mal que compense el mal que él causo

---

<sup>138</sup> Ídem. p. 13.

<sup>139</sup> Ídem.

<sup>140</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p.135.

<sup>141</sup> Ídem.

<sup>142</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p.72.

libremente<sup>143</sup>. Su única finalidad es hacer justicia con la sanción, no provocar efectos sociales posteriores con ella.

### 2.2.2. Teorías relativas.

Las teorías relativas no ven la pena como un medio de concretar la justicia, sino como un instrumento para lograr la paz social, evitando en un futuro la comisión de nuevos delitos<sup>144</sup>.

#### 1) Prevención general.

Buscan actuar sobre la comunidad, para evitar la comisión de nuevos delitos.

- *Prevención general negativa*: La pena mediante su amenaza y ejecución, tiene por finalidad disuadir a los integrantes de la sociedad de cometer delitos<sup>145</sup>.
- *Prevención general positiva*: La finalidad de la pena es la afirmación y aseguramiento de las normas; la amenaza de la imposición del castigo refuerza la importancia de los valores y de educar a la sociedad<sup>146</sup>.

#### 2) Prevención especial.

La pena sólo se justifica si se emplea como medio para luchar contra el delito y evitar su proliferación. La finalidad de la pena es la resocialización del delincuente, sino es posible la resocialización, se debe neutralizar al sujeto con la finalidad de proteger a la sociedad<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p.135.

<sup>144</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p.73.

<sup>145</sup> CURY *Derecho penal*, cit. nota n°75. p.71

<sup>146</sup> Ídem. p.73.

<sup>147</sup> Ídem. p.69.

### 2.3.3. Teorías unitarias.

Las teorías unitarias buscan unir las concepciones de las teorías absolutas y relativas, en este sentido la pena es legítima cuando es útil y justa<sup>148</sup>. De esta forma busca satisfacer criterios de política-criminal en donde el Estado debe mantener la paz social y facilitar la convivencia pacífica<sup>149</sup>. En una primera etapa, esto es en el momento de legislar la norma penal, lo que prevalecería sería la prevención general, ya que se realiza una amenaza imponiendo una pena concreta, así se estaría intimidando a los destinatarios de la norma para que se abstengan de cometer el delito.

En la fase de cumplimiento de la sanción penal, se debe buscar la resocialización del delincuente, como prevención especial.

## 3. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL ¿SE APLICAN EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS?

### 3.1. Ius puniendi Estatal.

El *Ius puniendi* Estatal<sup>150</sup>, consiste en la facultad que posee el Estado para declara como delitos determinados comportamientos que atentan contra valores considerados esenciales para la sociedad<sup>151</sup>. Además, consiste en una decisión político-criminal, la cual se plasma en una norma que declara punible un hecho y perseguible a su autor; de esta forma, el *ius puniendi* constituye el poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima<sup>152</sup>.

Al ser una potestad única que posee un Estado social, democrático y de derecho, se debe establecer un orden jurídico que respete y garantice el límite a este poder del

---

<sup>148</sup> BULLEMORE/ MACKINNON, *Curso de derecho penal*, cit. nota n° 76. p.140.

<sup>149</sup> GARRIDO, *Derecho penal*, cit. nota n°74. p.77.

<sup>150</sup> O derecho penal subjetivo.

<sup>151</sup> BALMACEDA, *Derecho penal*, cit. nota n°81. pp. 17-18.

<sup>152</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de derecho penal*, Volumen I, Madrid (España): Editorial Trotta, 1997. p. 64.

Estado y que, además, debe fundamentar y validar esta actividad, de manera tal, que sólo podrá ejercer su facultad punitiva en aquellos casos y formas que se lo permita el ordenamiento jurídico vigente<sup>153</sup>.

Dicho lo anterior, en el ordenamiento jurídico chileno se reconoce la existencia de dos manifestaciones del poder punitivo del Estado, uno perteneciente al Derecho Penal; y otro a la administración del Estado. Esta doble manifestación del *ius puniendi* único del Estado ha sido parte de una gran discusión en los últimos años.

En este sentido, las garantías constitucionales involucradas en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, se encuentra consagrada, esencialmente en el 19 N°3 de la CPR, consagrando importantes garantías procesales y materiales, además de imponer restricciones a la actividad administrativa del Estado<sup>154</sup>.

Dichas garantías dicen relación, principalmente con el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, sino por tribunales preexistentes y establecidos por la ley, el derecho a un proceso racional y justo establecido por la ley, la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, entre otros<sup>155</sup>.

Al hablar de poderes punitivos o sancionadores de la Administración, se hace referencia a una cuestión distinta a la actividad jurisdiccional penal establecida en el art. 76 de la CPR, porque se trata de una emanación de la potestad estatal, la cual se encarga de tutelar el orden y la seguridad pública. El problema, a propósito de estos

---

<sup>153</sup> BALMACEDA, *Derecho penal*, cit. nota n°81. p. 19.

<sup>154</sup> VIÑUELA HOJAS, Mauricio, “Algunas reflexiones en torno al Derecho Administrativo Sancionador: la aplicación residual de sanciones administrativas y el principio de legalidad de las penas”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 108-125. p. 116

<sup>155</sup> Ídem. p.

poderes, radica en realizar la distinción, respecto de aquellos casos en que la infracción administrativa no esta claramente regulada por parte de la Administración<sup>156</sup>.

Cabe señalar que, la gran mayoría de la doctrina acepta que el DAS se inserta y participa en el derecho punitivo del Estado y que, en esta convergencia con el Derecho penal, comparten principios y características transversales, atributos que deben concurrir en todo procedimiento administrativo sancionatorio<sup>157</sup>.

Garrido Montt señala que, la potestad sancionatoria de la administración se diferencia con el derecho penal, porque en la primera no rige el principio de legalidad con todas sus consecuencias como, por ejemplo, las conductas que motivan las sanciones no se encuentran descritas, por regla general, en forma específica, por otro lado, la aplicación de la sanción no requiere de un juicio previo<sup>158</sup>.

Por otra parte, en relación a la autonomía del DAS respecto al Derecho penal, el DAS aún no tiene la solidez dogmática como la que tiene el Derecho penal, en este sentido se deben considerar los principios que forman el Derecho penal en su conjunto, para que estos establezcan los lineamientos generales que deberían considerarse en los principios que conforman el DAS, pero sin que esto implique aplicar todos los principios que conforman el DP, toda vez que la aplicación de estos principios en el DAS debe ser mas flexible que en el derecho penal<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Ídem. p. 115

<sup>157</sup> MORALES, “El principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionatorio”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 77-88 p.77.

<sup>158</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal: Parte general*, Tomo I, Santiago (Chile): Editorial Jurídica de Chile, 1997

<sup>159</sup> ROMÁN CORDERO, Cristán, “El debido procedimiento administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Público*, volumen 71, n°. 71 (2009), pp. 183-214, pp 191-192 [14 de marzo 2020]. En <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/35692/37360>. p. 195.

Por último, cabe mencionar que, en el plano sustantivo, se ha señalado que en el DAS se aplican los mismos principios que en el DP, pero con excepciones y atenuaciones; en el plano procedimental, se aplican los mismos principios que en el derecho procesal penal, pero no con el mismo alcance<sup>160</sup>.

### **3.2. Naturaleza de las sanciones.**

Respecto a la naturaleza de las sanciones administrativas, y específicamente sobre el DAS, es que surge dentro de la doctrina una discusión a raíz de distinguir si la aplicación de las sanciones administrativas son de la misma naturaleza que las sanciones penales, pero matizadas; o, por el contrario, tienen una naturaleza distinta a esta. Toda vez, que el *ius puniendi* del Estado es uno solo, y este se puede manifestar de diversas maneras.

Para distinguir de ambas sanciones y su naturaleza, diversas tesis que intentan diferenciarlas:

#### **3.2.1. Tesis sustancialista del derecho penal administrativo:**

Esta teoría surge a partir de una mayor intervención del Estado, a raíz de la revolución industrial, además de la cuestión social, entre otros grandes cambios sociales producidos en la época, los cuales dan origen a un Estado social<sup>161</sup>.

Su autor Goldschmidt, diferencia entre la actividad realizada por la administración y el derecho penal, de esta forma el fin del derecho por parte de la administración sería la promoción del bien público y estatal; y en cambio para el derecho penal, el fin del derecho sería proteger las esferas humanas de voluntad<sup>162</sup>.

---

<sup>160</sup> ROMÁN, *El debido procedimiento*, cit. n. n°158. P. 200

<sup>161</sup> CORDERO, *Derecho Administrativo Sancionador*, cit. nota n°4, p.77.

<sup>162</sup> Ídem. p.78

Por otra parte, el autor señala una serie de características que distinguen el derecho penal administrativo del derecho penal judicial<sup>163</sup>:

- Lo que caracteriza a los delitos es la antijuricidad, en cambio en las infracciones administrativas es la antiadministratividad<sup>164</sup>. Aunque esta separación no es absoluta, porque puede ocurrir que una infracción administrativa se convierta en delito, como consecuencia de elevar a bien jurídico determinados bienes públicos.

En relación a lo anterior, el autor separa los bienes jurídicos en primarios y secundarios, siendo los primeros portadores individuales de voluntad; y los segundos serían medios de protección de bienes jurídicos primarios. A raíz de esta distinción, conceptualiza el derecho penal administrativo como un conjunto de preceptos por los cuales la Administración del Estado a la que se le ha confiado la promoción del bien público o del Estado, enlaza, dentro del marco de la autorización jurídico estatal, en forma de preceptos jurídicos, una pena como consecuencia administrativa a la contravención de un precepto administrativo como tipo.

- Como segunda característica, se encuentran los elementos formales. Por un lado, la pena administrativa es propia de la actividad administrativa y se aplica por la administración a través de un acto administrativo, en cambio los delitos jurídicos son aplicados por la autoridad judicial.

Por tanto, el régimen jurídico aplicable en el injusto administrativo es un fenómeno del derecho administrativo y consecuencia de la omisión del ciudadano en su deber de apoyo o de ser auxiliar de la administración.

Por lo cual, al lado del Derecho penal, a parecería un pseudo derecho penal de naturaleza administrativa.

---

<sup>163</sup> Ídem. pp.77-80

<sup>164</sup> La cual consiste en no alcanzar un objeto o meta impuesto por la Administración, por ejemplo el bienestar público.

- Por último, la pena administrativa constituye un poder penal originario de la administración, en donde su aplicación no corresponde a la autoridad judicial, pero que tribunales administrativos deben aplicar estas sanciones, como mecanismo de protección y garantía a los ciudadanos.

### 3.2.2. Tesis formalistas (cualitativa)<sup>165</sup>:

Se forman a partir de críticas a las tesis sustanciales.

Lo fundamental en esta tesis, es que se parte de una identidad ontológica o sustancial entre los delitos y las infracciones.

El máximo exponente de esta tesis es Adolf Merkl, quien parte de una base histórica, en el cual muchas veces, en distintas épocas una acción es considerada como delito, pero en otras es tratada como infracción administrativa, es en este sentido, que el autor llega a la conclusión que estas circunstancias siempre van a depender de la disposición del legislador.

El autor, señala una serie de elementos externos que componen a las infracciones administrativas: (1) es una potestad entregada expresamente por el legislador, quien configura el ilícito, determina la sanción y entrega su conocimiento a la Administración; (2) están sujetas al régimen jurídico que es propio de la Administración del Estado (el Derecho administrativo); (3) la sanción y todo lo que conlleva, como su determinación, la culpabilidad de su autor, etc., se realiza a través de un acto administrativo.

Esta tesis, plantea que los ilícitos administrativos no lesionan ni ponen en peligro bienes jurídicos, excluyendo el concepto de bien jurídico de los ilícitos administrativos, colocando como objeto de protección el interés de la administración.

---

<sup>165</sup> Ídem. pp. 82-89.

Se critica esta tesis, en primer lugar, porque deja libremente determinar al legislador qué conductas serían constitutivas de delitos y cuáles serían ilícitos administrativos, violentando el principio de separación de poderes y la libertad de las personas; en segundo lugar, genera una desconfianza frente al legislador, en el sentido de que se le reconoce el poder de configurar libremente ilícitos administrativos, que pueden resultar más graves que los penales; y en tercer lugar, existen además otros elementos formales que permiten realizar la distinción entre delitos e infracciones administrativas, como la gravedad de la sanción, la posibilidad de aplicarlas a las personas jurídicas, etc.

Una variante de esta tesis la constituye la tesis cuantitativa y cualitativas las cuales resultan de gran importancia.

### 3.2.3. Tesis cuantitativa:

Para esta tesis la gravedad de la sanción es la que determina si estamos frente a un delito o ante una infracción administrativa. Plantea que corresponde al legislador realizar la diferenciación entre ambas, valorando la gravedad de las conductas y estableciendo la sanción correspondiente<sup>166</sup>.

Esto quiere decir que, existen diferencias de grado, cuantitativas entre una infracción penal y una administrativa, las cuales, las de mas gravedad deben pertenecer al sistema penal y las más leves al derecho administrativo sancionador<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> Ídem. p.88.

<sup>167</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador ¿hacia una “administrativización” del Derecho Penal o una “penalización” del Derecho Administrativo sancionador?, En: ARROYO ZAPETERO, Luis y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (Dirs); NIETO MARTÍN, Adán (Coord.), *Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos. In Memoriam*. Volumen I. Cuenca (España): Ediciones Universidad Salamanca, 2001, pp. 1417-1444. p. 1425. [19 de marzo 2020] En [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20111004\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20111004_01.pdf)

La importancia de las tesis cualitativas y cuantitativas, radica en que ambas buscan cual es el régimen jurídico aplicable al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora su relación con el derecho penal.

En relación al párrafo anterior, ambas tesis parten de la interpretación del art. 20 del Código penal, el cual establece que: *“No se reputan penas, [...] 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”*.

En este sentido, para los seguidores de la tesis cuantitativa, señalan que la voz “reputan” del art. 20 del CP, aludiría a una diferencia de grado (desvalor de injusto) entre penas criminales y sanciones administrativas. Por lo tanto, en nuestro ordenamiento jurídico ambos tipos de medidas compartirían una misma naturaleza<sup>168</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, en la imposición de sanciones administrativas cabría aplicar íntegramente el régimen de garantías establecido para las penas criminales contempladas en el art. 19 N°3 CPR, en este sentido, los estándares establecidos para la imposición de sanciones penales por parte del Estado serían idénticos a los que debiera regir al ejercicio legítimo de la potestad administrativa sancionadora<sup>169</sup>.

En este mismo sentido, Cury, señala que *“la diferencia entre ilícito administrativo y el penal es exclusivamente cuantitativa [...]”*, argumentando que, el ilícito administrativo es un injusto de significado ético-social reducido, por lo tanto,

---

<sup>168</sup> VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo, “Acerca del régimen supletorio de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLVII (2016). pp. 281-301. [22 de marzo, 2020] En: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n47/art09.pdf> p. 283-284.

<sup>169</sup> Ídem.

debe estar sometido a sanciones leves cuya imposición no requiere garantías severas, como las que rodean al derecho penal<sup>170</sup>.

Además, argumenta que es el propio art. 20 del CP al utilizar el vocablo “no se reputan penas”, formalmente no se le tienen por tales, pero si se les reconoce que poseen la misma naturaleza<sup>171</sup>.

En el ámbito de la jurisprudencia en nuestro país esta tesis, había tenido una mayor aceptación<sup>172</sup>, en el sentido de que sustentaba la supremacía constitucional y su aplicación directa; de esta forma, la CPR regularía las penas criminales y las sanciones administrativas como expresión de un único *ius puniendi* estatal, siendo esto una deducción lógica y necesaria respecto al ejercicio de potestades administrativas sancionadoras a las cuales se les debían aplicar íntegramente el régimen de garantías del art. 19 N° 3 de la CPR que contempla para la legítima imposición de penas criminales<sup>173</sup>.

En cambio, para los seguidores de la tesis cualitativa, la expresión “reputan” conlleva un mandato normativo de no asimilación entre penas criminales y sanciones administrativas, de ahí que se inferiría que conforme al ordenamiento jurídico ambas sanciones tendrían naturaleza diversa<sup>174</sup>.

Respecto a la jurisprudencia del TC, la CS y CGR, es en el año 2006 que estos comienzan a tomar una tendencia hacia la tesis cualitativa. Expresándose uniformemente y con una consistente tendencia a reconocer que sólo se debían aplicar

---

<sup>170</sup> CURY *Derecho penal*, cit. nota n°75. p.107.

<sup>171</sup> Ídem.

<sup>172</sup> En ese sentido se puede ver la STC respecto de la “ley de caza” del año 1996. Rol N° 244 del 26 de agosto de 1996. Considerando 9°.

<sup>173</sup> VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo, “Acerca del régimen supletorio de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas”, p. 284-285.

<sup>174</sup> VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo, “Acerca del régimen supletorio de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas” p. 284

con matices los principios penales establecidos en el art. 19 N° 3 de la CPR al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora<sup>175</sup>.

Al respecto de los “matices”, se han ido configurando una serie de estándares constitucionales que debe seguir la administración para el legítimo ejercicio de su potestad sancionadora, entre estos estándares se pueden distinguir los siguientes<sup>176</sup>:

- i. Legitimidad a la colaboración reglamentaria, respecto de los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones.
- ii. Los criterios de previsibilidad son más flexibles respecto de la culpabilidad en las sanciones.
- iii. Respecto al debido proceso, existe una exigencia menor, lo cual se refleja en un estricto deber de emplazamiento y oportunidades probatorias, lo cual se debe tramitar conforme a los estándares generales que establece la LBPA.

Por otra parte, Zuñiga argumenta que no se puede sostener solo una diferencia de grados entre el injusto penal y el injusto administrativo; en este sentido, en las zonas fronterizas se puede constatar las diferencias cuantitativas, pero a medida que se va llegando a los puntos extremos, estas diferencias cuantitativas, valen lo mismo que una cualitativa. Las diferencias de grado, si bien ha servido para que en algunos ilícitos se deslinde claramente entre los penales con los administrativos, es mas una delimitación política-criminal, que una diferencia de grado propiamentetal<sup>177</sup>.

De esta forma, la autora señala que se debe realizar una distinción de “especies”, así habría ámbitos que pertenecen al Derecho penal nuclear (delitos que atentan contra bienes jurídicos fundamentales, como la vida), puesto que son bienes jurídicos básicos para la organización y subsistencia de la sociedad<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> Ídem. p. 285.

<sup>176</sup> Ídem.

<sup>177</sup> ZÚÑIGA, “Relaciones”, cit. nota n°148, p. 1430.

<sup>178</sup> Ídem.

Por otro lado, existen esferas que no pueden estar dentro del ámbito del derecho penal, ya que sancionan meras infracciones de desobediencia, de esta forma tendrían lugar dentro del DAS. Por último, existirían zonas que estarían en discusión, sobre las cuales se discutiría su legitimidad dentro del derecho penal, por el motivo de no proteger bienes jurídicos fundamentales, el grado de ataque es lejano a la ofensividad o son bienes jurídicos derivados de otros que ya están protegidos, en definitiva, son conducta que de una u otra manera se pueden sancionar penalmente con otras figuras vía concursal<sup>179</sup>.

Por consiguiente, para poder restringir esta intervención en la vida de los ciudadanos por parte del Estado, se debe atender al principio de subsidiaridad, que cumple la función de determinar cuando se debe intervenir con el Derecho Penal, el cual se encargaría del núcleo duro del control social, en razón de la protección de bienes jurídicos más graves; y por otro lado, se dejaría a otros elementos de control social para que intervengan en la protección de otros bienes jurídicos.

### **3.3. Jurisprudencia.**

En este apartado se analizarán los criterios jurisprudenciales entregados, por la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional y la Excelentísima Corte Suprema, en el marco de la potestad sancionadora del Estado en sus manifestaciones penales y administrativa, en relación de los principios en que se rige esta.

En una primera instancia, el TC en su sentencia (en adelante, STC) Rol N° 244 del año 1996, señalaba que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la CPR se deben aplicar, por regla general, al DAS, al ser ambas manifestaciones del *ius puniendi* del Estado<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> Ídem. p. 1431.

<sup>180</sup> ARANCIBIA, “Análisis” cit. nota N°-- p. 12

En el año 2007, el TC en sentencia Rol N° 766-2007, en su considerando 12°, volvió a utilizar un criterio similar, al señalar que, si bien la potestad sancionadora del Servicio de Impuesto Internos no supone ejercicio de jurisdicción, no obstante, este ejercicio se debe sujetar a los parámetros propios de un debido proceso, además señala que los principios inspiradores del orden penal se deben aplicar por regla general, al DAS, ya que ambos son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.

En otras sentencias el TC ha reconocido expresamente la aplicación de principios penales en el DAS, así lo señala en sentencia Rol N°1184-08 , en la cual expresa, que las sanciones administrativas se sujetan al estatuto constitucional del art. 19 N° 3, en lo relativo a los principios de tipicidad y legalidad, los cuales exigen al acto administrativo sancionador se imponga en el marco de un debido proceso, en este mismo sentido ha expresado que los principios inspiradores del orden penal se deben aplicar, por regla general al DAS, ya que ambos son manifestaciones del *ius puniendi*<sup>181</sup>.

Respecto al principio de legalidad el TC, ha señalado que es igualmente aplicable a la actividad sancionadora de la administración en virtud de lo establecido en los últimos incisos del art. 19 N°3 de la CPR. Si bien las sanciones administrativas y las penas difieren en determinados aspectos, ambas pertenecen al *ius puniendi* del Estado, y están, con matices, sujetadas al art. 19 N°3 de la CPR<sup>182</sup>.

En esta misma sentencia en su considerando 13°, se refiere respecto a la colaboración de la potestad reglamentaria, afirmando que si bien, una determinada materia está regida por el principio de legalidad, esto no equivale necesariamente a excluir que la potestad reglamentaria pueda normar esa materia, dentro de los márgenes constitucionales.

---

<sup>181</sup> Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 1184-08. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 8 de enero, 2009. Considerando 13° [19 de marzo 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

<sup>182</sup> STC: Rol N° 480-2006 de 27 de julio, 2006, cons. 5°

La Corte Suprema en unos de sus fallos, establece que el DAS y el Derecho penal tienen un origen común en el *ius puniendi* único del Estado, indicando que, ambas potestades, tanto la sancionatoria de la Administración y la punitiva de los Tribunales de justicia, constituyen manifestaciones propias de este *ius puniendi*<sup>183</sup>.

Así mismo, la CS en su SCS Rol N°4627-2008, señala que el DAS y el Derecho Penal tienen un origen en común en el *ius puniendi* único del Estado, indicando que ambas potestades constituyen una manifestación de este. Además, señala que a consecuencia de lo anterior, se desprende la posibilidad de aplicar supletoriamente en el ámbito de las sanciones administrativas algunos de los principios generales que informan el derecho penal<sup>184</sup>.

En otra sentencia la CS señala en su considerando 9°, que si bien, la potestad sancionadora de la Administración forma parte del *ius puniendi* del Estado, la sanción administrativa es independiente de la sanción penal, por lo tanto se debe hacer una aplicación matizada de los principios del derecho penal en materia de sanciones administrativas<sup>185</sup>.

Por otro lado CS señala que, respecto al principio de legalidad, como límite a la potestad punitiva del Estado, el cual en el caso en concreto, se analiza en su vertiente de tipicidad, el cual establece que ninguna conducta puede sancionarse sin que previamente haya sido descrita en la ley; respecto a este principio este se encuentra establecido como un derecho fundamental en el inc. final del art. 19 N°3 de la CPR y su aplicación tiene lugar tanto en la potestad sancionadora del derecho penal, y en aquella potestad de la administración, la cual puede sancionar determinadas conductas

---

<sup>183</sup> Sentencia Corte Suprema. Rol N° 4627-2008. Corte Suprema. Santiago (Chile), 11 de mayo, 2010. [19 de marzo 2020] En: <https://suprema.pjud.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do> Considerando 7°.

<sup>184</sup> Ídem.

<sup>185</sup> SCS: Rol N° 3357-09 del 10 de septiembre del 2009.

infraccionales, y por lo tanto, este último no tiene una aplicación tan rigurosa como en el derecho penal<sup>186</sup>.

Respecto al principio de reserva legal, en su variable de tipicidad, se satisface en el área del DAS con la sola exigencia de que se describa 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. Esto se sustenta en el hecho de la variada y compleja gama de actividades que regulan los órganos de la administración, en este sentido resulta prácticamente imposible que la ley, como norma de previsión general y abstracta alcance a regular estas actividades específicas en su cabalidad<sup>187</sup>.

Por otro lado la CGR, en su dictamen N°63697 del 2011<sup>188</sup>, señala que respecto a los principios de legalidad y tipicidad ha señalado en diversos dictámenes, que tanto la potestad sancionadora penal como administrativa, constituyen una manifestación del *ius puniendi* general del Estado, por lo cual se entiende que es posible aplicar, con matices, los principios del derecho penal al DAS<sup>189</sup>.

Respecto al principio de culpabilidad y la aplicación de los principios penales en el DAS, la CGR, ha expresado que la potestad sancionadora penal y la administrativa, son una manifestación del *ius puniendi* general del Estado, por lo cual, se ha entendido que los principios del derecho penal, entre ellos, el de culpabilidad, son aplicables, con matices al DAS<sup>190</sup>.

---

<sup>186</sup> SCS causa Rol N°7131, considerando 8°.

<sup>187</sup> Ídem. considerando 9°.

<sup>188</sup> El cual consiste en cargos formulados por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles a las empresas Transelec SA, Transelec Norte SA y Chilectra SA.

<sup>189</sup> Ver Dictámenes CGR: N°14571 de 2005; 37325 de 2010.

<sup>190</sup> Dictamen CGR N°13790-13, de 28 de febrero del 2013.

## Capítulo III

### GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

#### 1. DEBIDO PROCESO, NOCIONES GENERALES.

Este principio jurídico establece que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, las cuales deben tender a asegurar un resultado justo, que debe incluir la oportunidad de ser oído, tener la posibilidad de presentar descargos y pruebas.

A su vez, este principio/garantía conlleva una serie de resguardos judiciales que lo constituyen como un mecanismo de tutela no sólo de derechos fundamentales, sino de cualquier derecho que se encuentre bajo determinación judicial, con diferencias dependiendo de qué tipo de proceso se trate. En este sentido, el debido proceso, constituye un derecho fundamental y, además una garantía de los demás derechos al exigir que todo proceso conlleve una serie de características que lo hagan merecedor de legitimidad en un Estado de Derecho<sup>191</sup>.

#### 2. DEBIDO PROCESO EN CHILE.

El debido proceso en nuestro país, se encuentra consagrado a nivel Constitucional, en su art. 19 N°3 inc. 5°, el cual establece que: “*Toda sentencia de un*

---

<sup>191</sup> TORO JUSTINIANO, Constanza, *El debido proceso penal: un estudio desde el prisma de la dogmática procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Santiago (Chile): Ediciones jurídicas de Santiago, 2009. p. 28.

*órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*<sup>192</sup>”.

Su consagración constitucional, constituye una doble limitación, en el sentido, de limitar el ejercicio de la potestad jurisdiccional y, además, el ejercicio de la potestad legislativa. Lo anterior dice relación con que, en primer lugar, corresponde a las leyes hacer efectivo este principio, ya que deben ser estas la que establezcan procedimientos que respondan a la idea principal del debido proceso, esto quiere decir, que los procedimientos como mínimo, no deben ser injusto o irracionales, de esta forma le corresponderá al legislador establecer procedimientos racionales y justos, lo cual consiste en un deber impuesto por la Constitución<sup>193</sup>.

### **3. EL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

El TC ha establecido en su jurisprudencia que las garantías del debido proceso deben informar el ejercicio de la potestad administrativa, por ejemplo, en sentencia Rol N° 1413 en sus considerandos 26° y 28° señala que: *“es imprescindible que la ley prevea un debido proceso para la aplicación de las sanciones administrativas”*<sup>194</sup>.

De esta misma forma, el TC en sentencia Rol N° 766, en su considerando 12°, ha señalado que, aunque se trate de potestades que no suponen ejercicio de jurisdicción, deben, de todas maneras, sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso<sup>195</sup>. De esta forma, la administración para haber dictado el acto administrativo sancionador,

---

<sup>192</sup> Decreto Supremo N° 100. Cit. nota N°--

<sup>193</sup> VARGAS, *La garantía*, cit. nota N°-- p. 550. .

<sup>194</sup> ARANCIBIA MADRIAGA, Tamara, “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de Sanciones Administrativas”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, n° 58 (2015) pp. 47-48.

<sup>195</sup> NAVARRO BELTRÁN. P. 33-34

debe haber escuchado previamente a la parte afectada y eventualmente haber recibido los antecedentes probatorios (STC rol n° 766, considerando 25)<sup>196</sup>.

### **3.1. Principios del Debido Proceso en el Derecho Administrativo Sancionador.**

#### 3.1.1 Derecho a la defensa jurídica.

En el derecho internacional, este derecho abarca dos dimensiones: por un lado, el derecho al tiempo y a los medios necesarios para preparar la defensa; y el derecho a la asistencia letrada<sup>197</sup>.

En nuestro Ordenamiento Jurídico, solo se recoge el derecho a la asistencia letrada en nuestra CPR<sup>198</sup>.

En los procedimientos disciplinarios, este derecho se limita solo a la defensa técnica. En este sentido el Estatuto Administrativo reconoce la posibilidad de la defensa a través de un abogado, pero este sólo podrá tener acceso al expediente de investigación luego de la formulación de cargos<sup>199</sup>.

Por último, se debe mencionar que el funcionario inculcado tiene un plazo acotado si desea presentar alguna prueba. Además, no existe la obligación legal por parte del organismo de informar al inculcado sobre su derecho a contar con un abogado<sup>200</sup>.

---

<sup>196</sup> Ídem.

<sup>197</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 7.2 letra c), d) y e). Pacto San José de Costa Rica. Art. 14.3 letra b) y d).

<sup>198</sup> Art. 19 N°3.

<sup>199</sup> Art. 137 inc. final, Estatuto Administrativo.

<sup>200</sup> DÍAZ GARCÍA, Luis, URZÚA GACITÚA Patricia. “Procedimientos administrativos disciplinarios en Chile: una regulación vulneradora del derecho fundamental al debido proceso” p. 202.

### 3.1.2. Derecho al Juzgador equitativo.

En nuestro contexto nacional, esto se conoce como la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales, sin embargo, para que este derecho cumpla con las exigencias de ser un derecho fundamental se debe cumplir con cinco exigencias: (1) que haya sido establecido por ley; (2) que se haya establecido con anterioridad al hecho que debe enjuiciar; (3) que sea legalmente competente; (4) que sea independiente; y (5) que sea imparcial<sup>201</sup>.

En el ordenamiento jurídico administrativo, esta exigencia se encuentra establecida en el art. 140 del Estatuto Administrativo, estableciendo que: *“Emitido el dictamen, el fiscal elevará los antecedentes del sumario al jefe superior de la institución, al Secretario Regional Ministerial o el Director Regional de servicios nacionales desconcentrados [...], quien resolverá en el plazo de cinco días, dictando al efecto una resolución en la cual absolverá al inculcado o aplicará la medida disciplinaria[...].”*

Respecto al jefe superior del servicio, del Secretario Regional Ministerial o del Director Regional de servicios nacionales desconcentrados, no se cuenta con las garantías para asegurar este derecho, que en la mayoría de los casos son funcionarios de exclusiva confianza del gobierno de turno.

En relación a la imparcialidad y abstención que se exige respecto a este principio, estos se encuentran consagrados, a modo general en los arts. 11 y 12 de la LBPA. Cabe recalcar que, respecto al principio de abstención, el cual impide a los funcionarios afectados a participar en procesos en que puedan carecer de imparcialidad, y a demás, se puede impedir su inhabilidad.

---

<sup>201</sup> DÍAZ GARCÍA, Luis, URZÚA GACITÚA Patricia. “Procedimientos administrativos disciplinarios en Chile: una regulación vulneradora del derecho fundamental al debido proceso”, *Revista Ius et Praxis*, N°2 (2018), pp. 183-222. [24 de marzo, 2020] En: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n2/0718-0012-iusetp-24-02-00183.pdf> pp. 189-190

A pesar de lo anterior, si el funcionario sobre el cual concurren motivos de abstención, participa en el procedimiento, esto no implica la invalidez de los actos en los cuales haya intervenido<sup>202</sup>.

### 3.1.3. Igualdad procesal de las partes.

En nuestra CPR este derecho se encuentra consagrado en su art. 19 N°3 inc. 1°, al otorgar a todas las personas la igual protección en el ejercicio de sus derechos; el cual debe garantizar la igualdad de acceso y de los medios procesales, además debe asegurar a las partes que los procedimientos del que se trate serán tratados sin discriminación alguna<sup>203</sup>.

Esta igualdad implica, además, el respeto a la bilateralidad de la audiencia y de contradicción. La bilateralidad de la audiencia, en el sentido que esta es condición de posibilidad de igualdad en los medios procesales, ya que otorga a la contraparte la posibilidad de oponerse a los hechos y pruebas presentadas en su contra; respecto a la contrariedad, respecto a la posibilidad de la parte de poder oponerse a las pretensiones o impugnaciones sostenidas en su contra<sup>204</sup>.

Se debe aclarar, que en los procedimientos administrativos no se habla de partes, puesto que sólo el funcionario inculcado<sup>205</sup> tiene esa calidad. Los demás intervinientes, son el investigador<sup>206</sup>, el cual participa en la investigación sumaria; y el fiscal<sup>207</sup> en el sumario administrativo<sup>208</sup>.

---

<sup>202</sup> Art. 12 LBPA.

<sup>203</sup> DÍAZ GARCÍA, Luis, URZÚA GACITÚA Patricia. “Procedimiento administrativos disciplinarios en Chile: una regulación vulneradora del derecho fundamental al debido proceso” p. 194.

<sup>204</sup> Ídem. p. 196.

<sup>205</sup> Es aquel funcionario afectado por el procedimiento.

<sup>206</sup> Funcionario encargado de verificar la existencia de los hechos, individualizar al o los responsables, formular cargos y de emitir el informe o vista en el cual formulará la proposición de sanción que estime pertinente.

<sup>207</sup> Funcionario encargado de investigar el hecho y la participación, de formular los cargos y de emitir un dictamen en el cual establecerá la sanción aplicable al funcionario.

<sup>208</sup> DÍAZ GARCÍA, Luis, URZÚA GACITÚA Patricia. “Procedimiento administrativos disciplinarios en Chile: una regulación vulneradora del derecho fundamental al debido proceso” p. 197

#### 3.1.4. Publicidad del proceso.

Se refiere, tanto a quienes forman parte del proceso, y a terceros ajenos a este. Este doble alcance de la publicidad, se encuentra expresamente reconocido por el Comité de Derechos Humanos, el cual ha establecido que la publicidad de las audiencias asegura la transparencia de las actuaciones y constituye una importante garantía para el interés de las personas y de la sociedad<sup>209</sup>.

Respecto a los procedimientos disciplinarios, existe una limitación a este derecho, puesto que en la tapa indagatoria rige el secreto del sumario, el cual dejará de ser secreto hasta que se formulen los cargos para el inculpado y su abogado defensor<sup>210</sup>.

#### 3.1.5. Ser enjuiciado en un plazo razonable.

Respecto a este derecho, nuestra Constitución no lo reconoce expresamente, pero sin embargo el TC le ha otorgado un carácter iusfundamental, sosteniendo que forma parte del derecho fundamental a un procedimiento racional y justo, lo a expresado así en su sentencia Rol N° 3066-2016<sup>211</sup>.

Ser enjuiciado en un plazo razonable, va a depender de las circunstancias relativas a cada caso.

Respecto a los procedimientos disciplinarios, el Estatuto Administrativo establece plazos breves para la investigación sumario y para el sumario administrativo.

En este sentido, respecto a la investigación sumaria, establece en total un plazo de 16 días, lo cual incluye: el plazo de investigación (5 días), responder los cargos por el afectado (2 días), rendir prueba (3 días como máximo), plazo para el investigador para emitir una vista o informe (2 días), plazo para la autoridad para emitir una

---

<sup>209</sup> Ídem. p. 203.

<sup>210</sup> Art. 137 inc. final. LBPA.

<sup>211</sup> DÍAZ GARCÍA, Luis, URZÚA GACITÚA Patricia. “Procedimientos administrativos disciplinarios en Chile: una regulación vulneradora del derecho fundamental al debido proceso”, p. 205.

resolución (2 días), para recurrir (2 días) y resolver el recurso (2 días)<sup>212</sup>; por otra parte para el sumario administrativo, establece un plazo total de 73 días, los cuales incluyen: la investigación (20 días), plazo para cerrar la investigación y formular cargos (3 días), si se rechaza el sobreseimiento, plazo para continuar con la investigación (5 días), plazo del inculpado para defenderse y presentar pruebas (5 días), plazo para solicitar pruebas (20 días como máximo), plazo para emitir el dictamen por parte del fiscal (5 días), plazo para que el jefe superior o quien corresponda en el servicio resuelva (5 días) y los plazos para interponer los recursos y resolverlos (10 días)<sup>213</sup>.

Respecto a los plazos, estos no son fatales, esto quiere decir que su vencimiento no implica la caducidad o invalidación del acto administrativo<sup>214</sup>.

### **3.2. Esferas donde se vulneraría el debido proceso.**

Dentro de la potestad sancionadora de la administración, se pueden encontrar una diversidad de procedimientos, en donde esta hace efectiva el *ius puniendi* del Estado, como ejemplo de estos procedimientos podemos mencionar los siguientes: los procedimientos de expulsión de emigrantes, la facultad del Servicio de Impuestos Internos para aplicar ciertas sanciones a los contribuyentes, las sanciones disciplinarias aplicables a los funcionarios públicos, etc.

#### **3.2.1 Procedimientos disciplinarios contra funcionarios públicos.**

Tal como se señaló en la introducción de la presente investigación, respecto al funcionario público existirá responsabilidad disciplinaria sólo cuando este deba soportar las consecuencias de una conducta, suya que contraventa el régimen de

---

<sup>212</sup> Art. 126 LBPA.

<sup>213</sup> Arts. 135, 137, 138 y 139 LBPA.

<sup>214</sup> DÍAZ GARCÍA, Luis, URZÚA GACITÚA Patricia. “Procedimientos administrativos disciplinarios en Chile: una regulación vulneradora del derecho fundamental al debido proceso” p. 207.

obligaciones, prohibiciones o incompatibilidades que le corresponde respetar en su calidad de tal, a través, de la aplicación de una medida disciplinaria<sup>215</sup>.

En este sentido, la conducta realizada por el funcionario público constituye una infracción disciplinaria, la cual consiste en una acción u omisión, culpable cometida por un funcionario público, que en virtud de sus funciones públicas, se encuentra vinculado a un estatuto laboral- estatuto administrativo- el cual lo vincula con la Administración, por la cual transgrede el régimen de deberes, obligaciones o prohibiciones al que se halla sometido<sup>216</sup>.

Para que exista responsabilidad administrativa se debe cumplir con los siguientes presupuestos<sup>217</sup>:

- 1) La actuación que la configura debe emanar de una persona que tenga la calidad de agente o funcionario público, al momento de iniciar el procedimiento respectivo.

El funcionario que realiza la acción u omisión antijurídica debe tener una relación actual con la administración al momento de iniciar el proceso, esto quiere decir, que no debe haber cesado su relación laboral con la Administración del Estado.

- 2) Dicha actuación debe consistir en el quebrantamiento de una obligación, prohibición o incompatibilidad funcionaria.

En este sentido el art. 129 del Estatuto Administrativo señala que: *“El empleado que infringiere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias. Los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la*

---

<sup>215</sup> MONTEROS CARTES, Cristian, “La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio”, *Revista de Derecho Público*, volumen 82 (2015), pp. 111-145. [24 de marzo 2020] En: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37285/38840> p. 129-130.

<sup>216</sup> Ídem. p. 130.

<sup>217</sup> Ídem. pp. 130-136.

*aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo*<sup>218</sup>”.

En esta misma línea, la LOBGAE en su art. 46 inc. 2º, señala que el desempeño deficiente y el incumplimiento de las obligaciones se deben acreditar en las calificaciones correspondientes mediante investigación o sumario administrativo.

Relacionados con los párrafos anteriores, el Estatuto Administrativo en su art. 61 regula las obligaciones de los funcionarios públicos<sup>219</sup>, sin perjuicio de los estatutos especiales que pudiesen tener determinados organismos públicos, que en virtud del principio de especialidad prevalecerá este estatuto especial por sobre el Estatuto Administrativo.

3) La participación que en ella corresponda al funcionario debe ser culpable.

Esto dice relación con la actitud interna del sujeto, conformada por la culpabilidad entendida en su sentido amplio, esto significa que se encuentra conformada por la imputabilidad, por el conocimiento de que su actuar es injusto y por la exigibilidad de comportarse conforme a derecho en el caso concreto <sup>220</sup>.

En el procedimiento respectivo, el funcionario a cargo de la investigación, es quien debe ponderar, en una primera etapa las conductas

---

<sup>218</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 29. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.834, sobre Estatuto Administrativo. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 16 de junio de 2004. En: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392&buscar=estatuto+administrativo>

<sup>219</sup> Entre aquellas obligaciones se encuentran: “[...]c) realizar sus labores con esmero, cortesía, dedicación y eficiencia, contribuyendo a materializar los objetivos de la institución; f) obedecer las órdenes impartidas por el superior jerárquico; g) observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado; i) observar una vida social acorde con la dignidad del cargo [...]”

específicas de los inculpados, y si respecto a este actuar procede o no sancionar<sup>221</sup>.

Dicha ponderación debe consistir un proceso que debe realizarse globalmente, en relación a que, el examen de cada elemento se debe realizar simultáneamente; además de lo anterior, se deben analizar y considerarse las eventuales existencias de circunstancias que eximan, atenúen o agraven la responsabilidad, y que son esenciales para la determinación del resultado final de la investigación<sup>222</sup>.

Respecto a los procedimientos, estos se encuentran regulados en el Estatuto Administrativo, y son la investigación sumaria y el sumario administrativo.

3.2.2. Infracciones a las obligaciones funcionarias, el especial caso de la probidad administrativa.

La probidad administrativa se encuentra consagrada a nivel constitucional en el art. 8º<sup>223</sup>; por otra parte, a nivel legal, se regula tanto en la LOCBAE, la cual en su art. 52, estableciendo que: *“Las autoridades de la Administración del Estado, [...], los funcionarios de la Administración Pública, [...], deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa. El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.*

---

<sup>221</sup> Ídem. p. 136.

<sup>222</sup> Ídem. p. 136.

<sup>223</sup> *“el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.*

*Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones [...]»<sup>224</sup>”; y en el Estatuto Administrativo en su art. 61 letra g)<sup>225</sup>.*

Además, el art. 62 de la LOCBGAE establece un catálogo de conductas que siempre van a infringir el deber de probidad de los funcionarios públicos<sup>226</sup>.

Respecto a este amplio catálogo de conductas que “especialmente” infringen el deber de probidad, se ha planteado la interrogante, de que si la probidad administrativa se infringe mediante la realización de las conductas que la ley califica expresamente como faltas de probidad<sup>227</sup>.

En este sentido, la CGR ha sostenido de manera uniforme, a partir del dictamen N°30.733 del 2000, que las conductas descritas en el art. 62 de la LOCBGAE no son taxativas, señalando que: “[...] *las actuaciones que impliquen una vulneración del referido principio de probidad son múltiples, y que el legislador no ha limitado a un número determinado las actuaciones funcionarias que vulneran el mismo, sino que, por el contrario, se ha preocupado de dejar claramente establecido cuáles conductas no pueden dejar de ser consideradas como una transgresión del referido principio de probidad*”.

Respecto a lo anterior, y lo señalado por la CGR por parte de contraloría, en nuestro ordenamiento jurídico, las conductas antijurídicas que pueden infringir la probidad administrativa no se encuentran necesariamente descritas en la ley<sup>228</sup>.

---

<sup>224</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 13 de diciembre de 2000. En: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865>

<sup>225</sup> “*observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño de su cargo, con preeminencia del interés público sobre el privado.*”

<sup>226</sup> Ver apéndice.

<sup>227</sup> SILVA HORTA, Daniel. “La destitución por infracción grave a la probidad administrativa en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República”, *Revista de derecho*, Volumen 29, N° 2 (2016), pp. 157-173. [25 de marzo, 2020] En: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v29n2/art07.pdf> p.161.

<sup>228</sup> Ídem. 162

En relación a la ponderación y la calificación de los hechos que originan un sumario administrativo, la CGR reconoce una amplia facultad discrecional a la Administración<sup>229</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, en diversos dictámenes el ente fiscalizador ha establecido límites a la ponderación y calificación de los hechos que realiza la Administración. En este sentido, en el dictamen N° 5212 del año 2009, la Contraloría ha señalado que puede objetar las decisiones de la Administración, si esta vulnera la garantía constitucional del debido proceso, las normas legales o reglamentarias que regulen la materia, o si se observa alguna arbitrariedad<sup>230</sup>.

Relacionado a lo establecido en los párrafos anteriores, podemos ejemplificar diversas conductas que han sido calificadas como faltas graves a la Probidad Administrativa por parte de CGR, entre ellas se encuentran las siguientes: conductas dolosas para obtener beneficio patrimonial, propio o de terceros<sup>231</sup>; conductas relacionadas con agresiones físicas, psicológicas y acoso sexual<sup>232</sup>; conductas relacionadas con la vida privada<sup>233</sup>; conductas negligentes en la entrega de licencias de conducir; atrasos reiterados<sup>234</sup>.

Por otro lado CGR, en variados dictámenes ha determinado que conductas no son consideradas como infracción grave a la probidad administrativa, a modo de ejemplo podemos mencionar las siguientes<sup>235</sup>: la conducta no es grave porque no hay mala fe del inculpado; la conducta no es grave porque produce un daño menor y es realizada

---

<sup>229</sup> Ver dictamen: 23117 de 2007.

<sup>230</sup> SILVA HORTA, Daniel. “La destitución por infracción. p. 163.

<sup>231</sup> Ver dictámenes: N° 32339 año 2000; N°17860 año 2008.

<sup>232</sup> Ver dictámenes: N° 6100 año 2002; N° 41606 año 2002.

<sup>233</sup><sup>233</sup> Ver dictamen: N° 1929 año 2012.

<sup>234</sup> SILVA HORTA, Daniel. “La destitución p. 165-167.

<sup>235</sup> Ídem. p. 168.

en forma esporádica; la conducta no es grave, porque el inculpado incurre en una falta, para satisfacer necesidades del servicio y no un interés personal<sup>236</sup>.

#### **4. ¿SE CUMPLE CON LA GARANTÍA DEL JUSTO Y RACIONAL PROCEDIMIENTO EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVO SANCIONADORES?**

Respecto a la jurisprudencia del TC, este ha señalado que el debido proceso consiste en: *“el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores<sup>237</sup>”*.

Además, también ha señalado, que un procedimiento legal sea racional y justo, implica que se debe configurar un proceso lógico y carente de arbitrariedad y debe orientarse en un sentido que cautele los derechos fundamentales de los participantes en un proceso. Con ello se establece la necesidad, de un juez imparcial, con normas que eviten la indefensión, con derecho a presentar e impugnar pruebas, que exista una resolución de fondo, motivada y pública, susceptible de revisión por un tribunal superior<sup>238</sup>.

En este mismo sentido, la CGR ha señalado que, el art. 19 N°3, inc. 5° de la CPR establece que le corresponde al legislador establecer siempre las garantías de un

---

<sup>236</sup> Ver dictámenes: N° 37741 año 2003; N° 61816 año 2009; 3025 año 2012.

<sup>237</sup> Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2041-11. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 11 de diciembre, 2012. Considerando 22° [25 de marzo, 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

<sup>238</sup> Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2259-12. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 2 de mayo, 2013. Considerando 9°. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

procedimiento y una investigación racional y justa; además, en armonía con lo recién expuesto, el art. 18 inc. 2 de la N° 18575, ordena que en el ejercicio de la potestad disciplinaria de la cual goza la administración, se debe asegurar al personal el derecho aun racional y justo procedimiento<sup>239</sup>.

En relación a los derechos vistos en el apartado 3.1. de este capítulo, respecto al derecho al juzgador equitativo (prohibición de ser juzgado por comisiones especiales), el TC ha señalado que, los deberes y principios del debido proceso, incluyen la independencia e imparcialidad del órgano que ejerce jurisdicción, los cuales son aplicables a todo órgano. Lo anterior quiere decir, que aplican, además, de a los tribunales del poder judicial, también aplica a otros órganos, como algunos que integran a la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afectan a las personas y sus bienes. Por el contrario, en esta misma sentencia, los votos disidentes de los Ministros Hernán Vodanovic e Iván Aróstico, señalan que, en aquellos procedimientos administrativos en los cuales el juzgador, sea juez y parte a la vez, vulneraría el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial; además es inconciliable con la garantía constitucional establecida en el art. 19 N° 3<sup>240</sup>.

Por otro lado, respecto al derecho a la defensa jurídica y a la igualdad procesal de las partes, el TC, ha señalado que, el núcleo de este derecho, es un derecho fundamental de naturaleza procesal que se proyecta, sustantivamente, como prohibición de la indefensión, y formalmente, como principio de contradicción de los actos procesales<sup>241</sup>.

---

<sup>239</sup> Dictamen Contraloría General de la República N° 24733-2011. Contraloría General de la República. Santiago (Chile), 21 de abril, 2011. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/024733N11/html>

<sup>240</sup> STC Rol N° 2041-11. cons. 24°.

<sup>241</sup> Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2029-11. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 8 de enero, 2013. Considerando 32° [25 de marzo, 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

En este mismo sentido, la CGR, ha dicho en su jurisprudencia que, respecto al derecho de defensa, sobre la circunstancia de la intervención de un letrado, el Estatuto Administrativo, no contiene normas relativas a dicha intervención, pero que dicha circunstancia no impide la presencia de este. Esto, por cuanto, dichos procedimientos se encuentran sujetos al cumplimiento de la garantía del debido proceso establecida en el art. 19 N°3 de la CPR, la cual garantiza a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, además esta disposición constitucional, señala en su inc. 2° que toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedirle o restringirla<sup>242</sup>.

Respecto al derecho de publicidad en el proceso, la CGR en un dictamen, en el cual se reclama sobre la circunstancia en la cual la autoridad se habría negado a otorgarle información a la reclamante durante la sustanciación del proceso, al respecto la CGR ha dicho que, según lo establecido en el art. 137, inc. 2° del Estatuto Administrativo, este establece expresamente que el sumario será secreto hasta la fecha de formulación de cargos, oportunidad en que dejará de serlo para el inculpado y para su abogado defensor<sup>243</sup>.

De esta forma, en el lapso que media entre la formulación de cargos y la fecha en que el proceso queda concluido, este puede ser conocido sólo por el inculpado y su abogado defensor, una vez que el proceso disciplinario se encuentre totalmente tramitado, por lo tanto, los documentos que le sirvan de sustento pierden la connotación de secretos y les resulta aplicable el principio de publicidad<sup>244</sup>.

En relación al derecho a ser enjuiciado en un plazo razonable, la CGR ha señalado que, respecto a los plazos señalados en el art. 129 de la ley N° 18834 (actual

---

<sup>242</sup> CGR Dictamen N° 24733-2011.

<sup>243</sup> Dictamen Contraloría General de la República N° 13257-2010. Contraloría General de la República. Santiago (Chile), 12 de marzo, 2010. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/013257N10/html>

<sup>244</sup> DÍAZ GARCÍA, Luis, URZÚA GACITÚA Patricia. “Procedimientos administrativos disciplinarios en Chile: una regulación vulneradora del derecho fundamental al debido proceso” p. 204.

art. 135 del Estatuto Administrativo) que se le otorga al fiscal para efectuar la investigación, estos no son fatales. En este mismo sentido, el ordenamiento jurídico no dispone que la inobservancia del término del plazo produzca un determinado efecto, de modo que su incumplimiento no afecta la validez de la actuación del fiscal instructor<sup>245</sup>.

Respecto a la tipicidad de las infracciones disciplinarias, en especial al deber de probidad, la CGR ha señalado que, las conductas que vulneran este principio son múltiples; además agrega, este organismo fiscalizador que, el art. 64 de la ley N° 18575 dispone, expresamente que, contravienen “especialmente” la probidad, las conductas que indica en el artículo, lo cual demuestra que el legislador no ha limitado a un número determinado las actuaciones funcionarias que vulneran dicho principio, sino, que por el contrario ha establecido que conductas no pueden dejar de ser consideradas como una transgresión grave a la probidad<sup>246</sup>.

De esta forma, si se acredita la concurrencia de un hecho, que la autoridad califica como una vulneración grave a la probidad, la Administración debe aplicar la sanción de destitución<sup>247</sup>. Esto ha traído como consecuencia que, en reiteradas ocasiones, en que los afectados por una sanción administrativa, han reclamado ante Contraloría sobre los hechos sobre los cuales se les han formulado cargos no constituyen una falta de probidad administrativa, la CGR se ha abstenido de pronunciarse por corresponder a una materia cuyo conocimiento es privativo de la Administración<sup>248</sup>.

En este sentido, la CGR, ha precisado que el principio de tipicidad no ha sido consagrado absolutamente en materia de responsabilidad disciplinaria, salvo

---

<sup>245</sup> Dictamen Contraloría General de la República N° 30733-2000. Contraloría General de la República. Santiago (Chile), 14 de agosto, 2000. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/030733N00/html>

<sup>246</sup> Dictamen CGR N° 30733-2000.

<sup>247</sup> SILVA HORTA, Daniel. “La destitución p. 170.

<sup>248</sup> Ídem. p. 163.

excepciones, ya que, de ser consagrada se exigiría la descripción de conductas antijurídicas, lo que implicaría la dictación de un detallado catálogo de ilícitos administrativos. Además, como fundamento a este criterio se encuentra en el hecho de que, ni la ley 18575, ni el Estatuto Administrativo, establecen como fundamento a la responsabilidad administrativa, la comisión de una conducta descrita en la ley<sup>249</sup>.

Lo anterior, encuentra sustento en la propia naturaleza de la responsabilidad disciplinaria, la cual tiene como finalidad la mantención y el apego estricto a los deberes, prohibiciones y obligaciones que gobiernan la función pública.

---

<sup>249</sup> Dictamen Contraloría General de la República N° 8281-2001. Contraloría General de la República. Santiago (Chile), 7 de marzo, 2001. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/008281N01/html>

## CONCLUSIÓN.

En virtud de la investigación realizada en la presente tesis se pueden llegar a las siguientes conclusiones:

- 1) Respecto a la aplicación de los principios del Derecho Penal en el Derecho Administrativo sancionador, estos, se aplican de forma atenuada en los procedimientos administrativos sancionador, cuestión que ha sido aceptada por los tribunales superiores de justicia, el Tribunal Constitucional y la Contraloría General de la República.
- 2) La regulación actual de los procedimientos administrativos sancionadores, en especial, el caso de los funcionarios públicos no cumple, en razón de la investigación realizada, con las exigencias establecidas para el principio de legalidad, y por ende tampoco para el principio de tipicidad.
- 3) Respecto a la tipicidad de las infracciones disciplinarias, en especial la probidad administrativa. Su falta de regulación exacta, vulneraría los principios de tipicidad, legalidad, certeza jurídica y el debido proceso. Por cuanto, el afectado de dicha sanción, no tiene como prever, de manera específica en su actuar que vulneraría gravemente este principio, puesto que la gravedad de dicho actuar quedaría a criterio del órgano administrativo.
- 4) Se deduce que, respecto al concepto de probidad administrativa y, además, la amplia gama de conductas que pueden vulnerar este principio; es que tienen una faz ética y moral, al establecer que consiste en una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo. Dicha faz constituye una apreciación subjetiva, y puede tender a la sustanciación desmedida de procedimientos, en razón, de que las conductas que la afectan gravemente no se encuentran tipificadas expresamente, y, además, el criterio de

gravedad de dicho actuar queda entregado a la discrecionalidad del órgano administrativo.

- 5) En este mismo sentido, se aprecia que el Estado, en pos de hacer prevalecer su imagen ante los administrados, además de recalcar el respeto a las leyes y de la mantención al orden social, en todas sus vertientes, demuestra que a pesar de estos intereses, deja de lado a sus propios funcionarios, sin brindarles las garantías necesarias en la tipificación de las infracciones en las que pueden incurrir estos, y en los procedimientos seguidos contra ellos.
- 6) Los plazos de los procedimientos disciplinarios son acotados, además el vencimiento de estos plazos no acarrea la nulidad de la acción (no son fatales) lo cual, vulnera el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, lo cual como consecuencia produce falta de certeza jurídica.
- 7) A propósito de la falta de regulación general y específica de los procedimientos administrativos sancionadores, se llega a la conclusión de que si bien, los intentos por blindar de mayores garantías a los administrados, sean estos funcionarios públicos o los ciudadanos, estas regulaciones no son suficientes, por la propia naturaleza de los procedimientos administrativos, quedando en claro que siempre va a primar la voluntad del sancionador, salvo escasas excepciones.
- 8) Dada la falta de imparcialidad que supone la mayoría de los procedimientos disciplinarios y las consecuencias que conlleva esto, se puede llegar a la conclusión de que si se vulneran garantías del debido proceso; una solución a esta vulneración de garantías es instaurar tribunales especiales dependientes de la Contraloría general de la república (para no interferir en los poderes del Estado), de esta forma evitar la arbitrariedad y la vulneración de los derechos que conforman el debido proceso.

- 9) El legislador debe procurar, de manera urgente, regular en normas positivas dentro del ordenamiento jurídico los procedimientos administrativos, tal como se intento el año 2005. En este sentido se sugiere regular de manera general los procedimientos administrativos sancionadores, en una ley la cual debe establecer los principios integradores de estos procedimientos, establecer la exigencia de un debido proceso y los funcionario s encargado de llevarlos a cabo.
- 10) Se logra apreciar la deuda histórica y jurídica que tiene el Estado, respecto a sus administrados. Es en este sentido, se debe persuadir a los tres poderes del Estado a realizar su labor legislativa y de control, por el motivo de que ninguno de los tres poderes ha sido capaz de exigir una regulación propia del Derecho Administrativo Sancionador.
- 11) En este sentido, el fin último de un Estado democrático y derecho, como el Estado de Chile debe ser preponderar el resguardo de las garantías y derechos de sus ciudadanas y ciudadanos, los cuales gozan de una protección internacional y nacional.

Con respecto a lo anterior, los gobiernos deben evitar dejar vacíos en las normas que regulan esta vida en comunidad que puedan derivar en interpretaciones y aplicaciones arbitrarias y discrecionales por parte del Estado a sus administrados y ciudadanas/os como, por ejemplo, se manifiesta en los procedimientos administrativos sancionadores, en especial en los casos de infracciones al deber de probidad.

## BIBLIOGRAFÍA.

ARANCIBIA MADRIAGA, Tamara, “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de Sanciones Administrativas”, *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, n° 58 (2015)

BALMACEDA HOYOS, Gustavo, *Manual de derecho penal: Parte general*, Santiago (Chile): Librotecnia, 2014.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge. “Elementos para definir las sanciones administrativas”, *Revista Chilena de Derecho*, n° especial (1998) pp. 323-334. 1998.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Las relaciones entre el derecho administrativo y el derecho común: derecho positivo, doctrina y jurisprudencia*, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2012, p. 108-109.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de derecho penal*, Volumen I, Madrid (España): Editorial Trotta, 1997.

BULLEMORE, Vivian; MACKINNON, Jhon. *Curso de derecho penal: Parte general*, Tomo I, 3° edición, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2010.

CAMACHO CÉPEDA, Gladys, “La Legitimidad de la Potestad Administrativa Sancionadora”, *Revista de Derecho Público*, volumen 69, n°. 62 (2007), pp. 9-23.

CAMACHO CÉPEDA, Gladys, “Guía metodológica de los deberes funcionarios”, Contraloría General de la República: Fiscalía, Unidad de sumarios. Marzo, 2012. [24 de marzo, 2020] En:

[http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic4\\_chl\\_guia\\_fun.pdf](http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic4_chl_guia_fun.pdf)

CÁRCAMO RIGHTTI, Alejandro, “La obligatoria observancia del principio de proporcionalidad de la sanción en el Derecho Administrativo Sancionador: fundamentos, alcances y aplicaciones”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 150-165.

CELIS DANZINGER, Gabriel, “Los principios jurídicos de la responsabilidad disciplinaria en la jurisprudencia contralora”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón

Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 440-457.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador, bases y principios en el derecho chileno*, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2014.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, n°. 1 (2013) pp. 79-103.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, “Los principios y reglas cunes al Procedimiento Administrativo Sancionador”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 189-215.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la administración”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, volumen 39 (2012), pp. 337-361. [20 de marzo 2020] En:

<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/v39n2.a23/780>

CORDERO VEGA, Luis, *Actualidad Administrativa. Decisiones destacadas del año 2014*, Santiago (Chile): Legal Publishing Chile, 2015.

CURY URZÚA, Enrique, *Derecho penal: Parte general*, Santiago (Chile): Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011.

DÍAZ GARCÍA, Luis, URZÚA GACITÚA Patricia. “Procedimiento administrativos disciplinarios en Chile: una regulación vulneradora del derecho fundamental al debido proceso”, *Revista Ius et Praxis*, N°2 (2018), pp. 183-222. [24 de marzo, 2020] En: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n2/0718-0012-iusetp-24-02-00183.pdf>

ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho penal: Parte general*, Tomo I, Santiago (Chile): Editorial Jurídica de Chile, 1998.

ENTEICHE ROSALES, Nicolas, *Las sanciones administrativas: el problema de la proporcionalidad*, Valencia (España): Tirant Lo Blanch, 2017.

ENTEICHE ROSALES, Nicolás, “¿Qué es una “sanción administrativa” en Chile?”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo. Asociación De Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 3-15.

GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal: Parte general*, Tomo I, Santiago (Chile): Editorial Jurídica de Chile, 1997.

GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal: Parte general: Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Tomo II, Santiago (Chile): Editorial Jurídica de Chile, 2003.

NAVARRO BELTRÁN, Enrique, “La Potestad Sancionadora Administrativa y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 17-38.

MONTEROS CARTES, Cristian, “La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos: un estudio introductorio”, *Revista de Derecho Público*, volumen 82 (2015), pp. 111-145. [24 de marzo 2020] En:

<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/37285/38840>

MORALES ESPINOZA, Baltazar, “El principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionatorio”. En: Arancibia Mattar, Jaime y Alarcón Jaña, Pablo, coordinadores. *Sanciones Administrativas, X jornadas de Derecho Administrativo asociación de Derecho Administrativo (ADA)*. Chile: editorial Legal Publishing Chile, 2014. pp. 77-88.

OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de procedimiento administrativo sancionador: Parte general*, 2º ed, Santiago (Chile): Thomson Reuters, 2017.

OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de procedimiento administrativo sancionador: Parte general*, 1º ed. Santiago (Chile): Thomson Reuters, 2016. ISBN 978-956-346-763-5.

ROMÁN CORDERO, Cristán, “El debido procedimiento administrativo sancionador”, *Revista de Derecho Público*, volumen 71, nº. 71 (2009), pp. 183-214,

pp 191-192 [14 de marzo 2020]. En

<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/35692/37360>.

SILVA HORTA, Daniel. “La destitución por infracción grave a la probidad administrativa en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República”, *Revista de derecho*, Volumen 29, N° 2 (2016), pp. 157-173. [25 de marzo, 2020] En: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v29n2/art07.pdf>

TORO JUSTINIANO, Constanza, *El debido proceso penal: un estudio desde el prisma de la dogmática procesal penal y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Santiago (Chile): Ediciones jurídicas de Santiago, 2009.

VERGARA BLANCO, Alejandro, “Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte-sede Coquimbo*, N° 2 (2011), pp. 137-147.

VARGAS DELGADO, Iris, “La garantía del justo y racional procedimiento en la jurisdicción tributaria”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25 N°3 (1998) pp. 549-563. [20 de marzo, 2020] En:

<https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14730/000179617.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

VALLEJO GARRETÓN, Rodrigo, “Acerca del régimen supletorio de prescripción aplicable a las infracciones y sanciones administrativas”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLVII (2016). pp. 281-301. [22 de marzo, 2020] En: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n47/art09.pdf>

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, “Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador ¿hacia una “administrativización” del Derecho Penal o una “penalización” del Derecho Administrativo sancionador?, En: ARROYO ZAPETERO, Luis y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (Dirs); NIETO MARTÍN, Adán (Coord.), *Homenaje al Dr. Mariano Barbero Santos. In Memoriam*. Volumen I. Cuenca (España): Ediciones Universidad Salamanca, 2001, pp. 1417-1444. p. 1425. [19 de marzo 2020] En:

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20111004\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20111004_01.pdf)

## FUENTES.

### 1. NORMAS.

Boletín N° 3475-06. Proyecto de ley que establece las bases de los procedimientos administrativos sancionatorios y modifica la ley N° 19.884, sobre transparencia, límite y control de gasto electoral [20 febrero 2020]. En [https://senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=3475-06](https://senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=3475-06), Santiago, 25 de marzo, 2004.

Decreto Supremo N° 100. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 22 de septiembre, 2005.

Decreto con Fuerza de Ley N° 29. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 16 de junio de 2004. En: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392&buscar=estatuto+administrativo>

Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 13 de diciembre de 2000. En: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865>

Ley N° 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 22 de mayo, 2003.

Ley N° 19.696. Establece Código Procesal Penal. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 12 de octubre 2000.

### 2. JURISPRUDENCIA.

Dictamen Contraloría General de la República N° 30733-2000. Contraloría General de la República. Santiago (Chile), 14 de agosto, 2000. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/030733N00/html>

Dictamen Contraloría General de la República N° 8281-2001. Contraloría General de la República. Santiago (Chile), 7 de marzo, 2001. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/008281N01/html>

Dictamen Contraloría General de la República N° 13257-2010. Contraloría General de la República. Santiago (Chile), 12 de marzo, 2010. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/013257N10/html>

Dictamen Contraloría General de la República N° 24733-2011. Contraloría General de la República. Santiago (Chile), 21 de abril, 2011. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/024733N11/html>

Sentencia Corte Suprema. Rol N° 4627-2008. Corte Suprema. Santiago (Chile), 11 de mayo, 2010. [19 de marzo, 2020] En:

<https://suprema.pjud.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do> Considerando 7°.

Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 376-03. Caratulado “*Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral*”. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 17 de junio, 2003.

Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 766-07. Caratulado “*Guido González Muñoz con Servicio de Impuestos Internos*”. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 27 de junio, 2008. [19 de marzo, 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 1184-08. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 8 de enero, 2009. Considerando 13° [19 de marzo, 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2264-12. Caratulado “*CGE Distribución S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*”. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 11 de octubre, 2013. [19 de marzo, 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2029-11. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 8 de enero, 2013. Considerando 32° [25 de marzo, 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2041-11. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 11 de diciembre, 2012. Considerando 22° [25 de marzo, 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 2259-12. Tribunal Constitucional. Santiago (Chile), 2 de mayo, 2013. Considerando 9°. [25 de marzo, 2020] En: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

## APÉNDICE.

Nota N° 1<sup>250</sup>:

1	en Chile, sólo son aquellos que emanen de fuentes chilenas;
2	IV
3	NORMAS INCONSTITUCIONALES
4	VIGESIMONOVENO.- Que, el artículo 19, N° 3,
5	inciso primero, de la Constitución asegura a todas las
6	personas: "La igual protección de la ley en el ejercicio de
7	sus derechos.";
8	TRIGESIMO.- Que, dicho precepto consagra el
9	principio general en la materia, al imponer al legislador
10	el deber de dictar las normas que permitan a todos quienes
11	sean, o puedan ser, afectados en el legítimo ejercicio de
12	sus derechos fundamentales, ser emplazados y tener la
13	oportunidad de defenderse de los cargos que le formule la
14	autoridad administrativa. Fluye de lo anterior,
15	lógicamente, que la voluntad del Poder Constituyente es que
16	la ley contemple los preceptos que resguarden el goce
17	efectivo y seguro de esos derechos;
18	TRIGESIMOPRIMERO.- Que, a su vez, el mismo
19	numeral tercero del artículo 19, de la Carta Fundamental,
20	en su inciso segundo, expresa que "Toda persona tiene
21	derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale ...".;
22	TRIGESIMOSEGUNDO.- Que, el derecho que esta
23	última norma reconoce, se encuentra en relación directa y
24	sustancial con aquel contemplado en el inciso primero del
25	mismo precepto, en términos tales, que viene a precisar el
26	sentido y alcance de la protección que el legislador debe
27	otorgar al ejercicio de los derechos de la persona,
28	refiriéndola específicamente a la defensa jurídica de ellos
29	ante la autoridad que corresponda;

<sup>250</sup> Sentencia Tribunal Constitucional. Rol N° 376-03. Caratulado "Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral". Tribunal Constitucional. Santiago 17 de junio, 2003.

Artículo 62.- Contravienen especialmente el principio de la probidad administrativa, las siguientes conductas:

1. Usar en beneficio propio o de terceros la información reservada o privilegiada a que se tuviere acceso en razón de la función pública que se desempeña;

2. Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero;

3. Emplear, bajo cualquier forma, dinero o bienes de la institución, en provecho propio o de terceros;

4. Ejecutar actividades, ocupar tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o recursos del organismo en beneficio propio o para fines ajenos a los institucionales;

5. Solicitar, hacerse prometer o aceptar, en razón del cargo o función, para sí o para terceros, donativos, ventajas o privilegios de cualquier naturaleza.

Exceptúanse de esta prohibición los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.

El millaje u otro beneficio similar que otorguen las líneas aéreas por vuelos nacionales o internacionales a los que viajen como autoridades o funcionarios, y que sean financiados con recursos públicos, no podrán ser utilizados en actividades o viajes particulares;

6. Intervenir, en razón de las funciones, en asuntos en que se tenga interés personal o en que lo tengan el cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive.

Asimismo, participar en decisiones en que exista cualquier circunstancia que le reste imparcialidad.

Las autoridades y funcionarios deberán abstenerse de participar en estos asuntos, debiendo poner en conocimiento de su superior jerárquico la implicancia que les afecta;

7. Omitir o eludir la propuesta pública en los casos que la ley la disponga;

8. Contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración, y

9. Efectuar denuncias de irregularidades o de faltas al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado.