

ACERCA DE LOS VACÍOS LEGISLATIVOS  
Y LA PROPORCIONALIDAD  
EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

ABOUT LEGISLATIVE VACANCY  
AND PROPORTIONALITY  
IN ADMINISTRATIVE SANCTIONS

*Nicolás Enteiche Rosales\**

RESUMEN: Este artículo analiza el modo en que el principio de proporcionalidad debe aplicarse para resolver los vacíos que se observan en el Derecho Administrativo sancionador chileno. El autor estudia un caso, además de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia y el Tribunal Constitucional (2016-2018), e identifica algunas carencias en las leyes que crean multas administrativas. El autor propone que el artículo 70 del *Código Penal* chileno acoge el principio de proporcionalidad en materia de multas, por lo que dispone un modelo que puede suplir dichas falencias.

PALABRAS CLAVE: Derecho Constitucional - Derecho Administrativo - Multa.

ABSTRACT: This article analyzes how the principle of proportionality should be applied to solve the gaps of Chilean Administrative Law. The author examines one case, and recent judicial decisions of the Supreme Court, Appeals Court, and the Constitutional Court (2016-2018), and then identifies such gaps in statutory provisions that establish the possibility of imposing administrative fines. The author proposes that Article 70 of the Chilean Criminal Code contains the principle of proportionality in administrative fines, for which reason it provides a suitable filling for those gaps.

KEYWORDS: Constitutional Law - Administrative Law - Fine.

---

\* Profesor de Derecho Administrativo UDD y PUC. Profesor investigador UDD.

## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo nos ocuparemos de evaluar la aplicación del principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador y, a la vez, actualizaremos algunos criterios que se han propuesto en la materia.

Por ello:

- I) Estudiaremos cómo se define a la proporcionalidad a modo de institución aplicable al legislador administrativo sancionador en Chile.
- II) Relataremos los hechos que dieron lugar a la emisión de una resolución sancionadora de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y el devenir procesal luego de su dictación.
- III) Realizaremos algunos comentarios.

## I. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El trienio 2016–2018 ha sido bastante fértil en materia jurisprudencial respecto de las sanciones administrativas, o aquellos actos decisorios desfavorables que se emiten por un sujeto dotado de potestades públicas administrativas, siempre que estén antecedidas de un procedimiento previo, y que su finalidad sea la represión de una contravención normativa.

Esta abundancia teórica, en un campo pretéritamente yermo, se connota en múltiples sentencias de los tribunales superiores, del Tribunal Constitucional –en adelante TC–, y a partir de algunos trabajos académicos.

Realidad inédita en nuestro país, donde –por regla general– los escasos esfuerzos dogmáticos consistían, por una parte, en sostener la absoluta inconstitucionalidad de los castigos aplicados por la Administración y, por otra, en controvertir este aserto. Solo algunas sentencias y publicaciones académicas se eximían de esta premisa. Ahora bien, la discusión que giró en torno a la aceptación o el repudio de las sanciones como institución quedó atrás.

La reciente teorización recae en el cuestionamiento a la aplicación supletoria de los principios generales del derecho reconocidos en el Derecho Penal Constitucional, ante la insuficiencia de las leyes administrativas especiales para recoger los elementos del debido proceso adjetivo y sustantivo. Si bien en materia de prescripción de las sanciones administrativas este tema fue traído a colación hace algunas décadas, la anotada problemática –ahora– se desliga de un asunto específico.

Ante esta coyuntura, expondremos:

- 1) Por qué podría aplicarse contenido externo a las leyes especiales en materia sancionadora administrativa,
- 2) Y cuál es la fuente jurídica idónea para poblar estos vacíos.
- 3) Daremos cuenta de algunos pronunciamientos de nuestros tribunales en estos tres años.

Vale prevenir que este análisis se dirige hacia el estudio del principio de proporcionalidad.

*1. ¿Por qué se aplica contenido externo al existente en las leyes administrativas sancionadoras?*

Las instituciones jurídicas que resguardan a los aquejados por una imputación y condena criminal, comprenden a quienes son objeto de una formulación de cargos y sanción administrativa. Esta amplia afirmación, de acuerdo con lo señalado por nuestros tribunales, la doctrina nacional y la extranjera debe ser morigerada.

Si queremos definir cuáles instituciones, conocidas como principios y garantías, son aptas para ser aplicadas en la disciplina del Derecho Administrativo sancionador y de qué modo se realiza este ejercicio, debemos ser cautos. Esta precaución se explica, ya que no es racional, ni justo trasvasijar impetuosamente el contenido dogmático del Derecho Penal a una disciplina distinta.

El Derecho Administrativo, y en particular el Derecho Administrativo sancionador, posee su propia lógica, la que reposa sobre normas especiales y distintas de las criminales. Tal es así que las áreas reguladas –o aquellas en que emiten decisiones organismos administrativos dotado de potestades públicas–, se caracterizan por la especificidad y tecnicidad de sus leyes, reglamentos y normas infrarreglamentarias que las ordenan.

Las leyes especiales son aquellas que crean a los organismos administrativos –personas jurídicas–, les fijan su finalidad, establecen órganos –funcionarios decisores–, y conceden competencias. Son esta especie de normas las que proyectan que una conducta indeseada pueda ser castigada por un órgano administrativo, al prever una competencia sancionadora.

Son estas normas especiales las que establecen sanciones y el modo de aplicarlas (en adelante leyes o normas sancionadoras). Esto se entiende, ya que las leyes o normas sancionadoras debiesen incorporar algún procedimiento previo y determinado contenido sustantivo, cuyo propósito es poner límite al solo mérito o conveniencia, como parámetro en la aplicación de un castigo.

Si una ley sancionadora delinea un procedimiento con carácter de racional y justo, dando cumplimiento al debido proceso adjetivo descrito en el artículo 19 N° 3, inciso sexto constitucional; y plasma las garantías sustantivas recogidas en el Derecho Constitucional, reflejando al debido proceso reconocido en el artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución, en múltiples incisos, podremos diagnosticar su apego a la Constitución.

El debido proceso adjetivo obliga a que el legislador establezca procedimientos que garanticen el derecho a defensa. Tendrá lugar la descrita protección, a modo de ejemplo, si se plasma la posibilidad de que los afecta-

dos sean emplazados y siempre que puedan presentar descargos, antes de la notificación de la sanción administrativa. De igual modo, el debido proceso sustantivo impone el deber legislativo de considerar los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad, entre otros.

La consideración del legislador a las descritas instituciones, no solo se vincula con la fuente jurídica “ley”, ya que sus efectos trascienden a esta y descienden a los actos administrativos de sanción. Si los principios y garantías se contienen en la norma legal, podremos proyectar, a partir de las sólidas bases, que el órgano competente tendrá fundamentos normativos para ejercer sus competencias respetando la juridicidad.

Ahora bien, frecuente es que las normas sancionadoras no incorporen todos los elementos que son propios del debido proceso, o bien que omitan detallar las garantías que aquel irradia. Esto se explica, en parte, ya que al legislador anterior a 1976, no le era exigible aplicar los elementos del debido proceso adjetivo, puesto que esta institución proviene del acta constitucional N° 3, de 1976, en su artículo 1°, N° 3, inciso quinto.

Súmase a lo anterior, que las normas administrativas no poseen sistematicidad sustantiva –por ejemplo, un decreto ley de 1932 que verse sobre el Derecho de Propiedad, divergirá, en esencia, de su símil de 1959–, y que el legislador no siempre se ocupa de derogar expresamente la normativa anterior. Fruto de estas cualidades es que las leyes especiales son, además de múltiples, difíciles de interpretar y aplicar a un caso concreto<sup>1</sup>.

Uno de los males endémicos que asola a nuestra disciplina administrativa es la inexistencia de un código. Cuestión que se explica, según Santiago Montt, por la inactividad legislativa con miras a incorporar normas positivas que le den un orden al Derecho Administrativo<sup>2</sup>. El efecto de la inexistencia de un código administrativo, según Enrique Silva Cimma, puede perturbar la seguridad jurídica, la confianza y la objetividad en el funcionamiento de la administración<sup>3</sup>.

Es por la ocasional falta de sumisión de las normas sancionadoras a las garantías del debido proceso tanto adjetivo como sustantivo, que podemos hallar vacíos de cara a la Constitución y otras leyes administrativas. Ahora bien, para que sea posible concluir que tal o cual norma presenta una laguna, debemos realizar algún ejercicio de contraste entre los preceptos de una ley sancionadora, con el contenido de otras fuentes del Derecho Administrativo nacional.

---

<sup>1</sup> ENTEICHE (2012), p. 231.

<sup>2</sup> “Desde sus orígenes, el ideal codificador rebotó ante la facticidad del Derecho administrativo. Facticidad no sólo en cuanto conjunto inabarcable e insistemizable de normas, sino también en cuanto materia enfrentada a la poderosa oposición de diversos grupos de interés –destacándose los gestores administrativos– que vieron en cualquier posible orden y sistema un enemigo al éxito de sus gestiones” MONTT (2015), p. 138.

<sup>3</sup> SILVA CIMMA (2009), p. 143.

Al analizar la suficiencia de una norma, debemos tener presente que lo examinado es la respuesta del legislador ante un caso propuesto. La eventual ausencia puede deberse a que el legislador no desarrolló lo suficiente las hipótesis para el caso o, bien, porque la norma guardó silencio a su respecto.

Para ilustrar lo anterior intentaremos dilucidar si, en un caso concreto, existe un vacío normativo. Con dicho fin revisaremos el caso de los preceptos que regulan la pena de multa en el área regulada bancaria.

En el área bancaria, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras –en adelante, SBIF– puede aplicar una multa castigando las conductas infraccionales, únicamente si se somete a un esquema de normas sancionadoras. Son estas disposiciones normativas que configuran a la sanción, las que deberían reflejar el respeto al debido proceso sustantivo, y dentro de este, al principio de proporcionalidad. Por una parte, el DFL N° 3 de 1997, Ley General de Bancos –en adelante, LGB– más otras normas describen los hechos, actos u omisiones, mientras que el artículo 19 de la LGB, bajo el Párrafo “otras atribuciones”, precave el sistema sancionador general<sup>4</sup>.

El esquema sancionador se aplica en caso de que una infracción “no tenga señalada una sanción especial”, pudiendo la SBIF aplicar una multa “hasta por una cantidad equivalente a cinco mil unidades de fomento” –artículo 19, inciso primero LGB–. El génesis remoto del citado precepto puede rastrearse desde el artículo 17 del decreto ley N° 559, de 1925, descontadas las múltiples modificaciones y sustituciones efectuadas por otras normas de rango legal.

Estimamos que el artículo 19, inciso primero de la LGB no responde al principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo sancionador. Fruto de este principio el legislador está compelido, al contemplar una sanción de multa, a establecer la *proporcionalidad en la ley sancionadora*, según la cual debe prever un castigo más riguroso en el caso de aquellas conductas que transgredan, de mayor forma al bien jurídico perseguido por la norma. De igual modo, tiene que incorporar la *proporcionalidad para la aplicación de la ley sancionadora*, por la cual debe entregar a la Administración y a los jueces pautas para el ejercicio de la potestad de sanción. Estos elementos deben consistir en márgenes preestablecidos, dentro de los cuales se especifique el valor de la multa, y en parámetros objetivos para la determinación de la cuantía del castigo.

Esta exigencia es establecida por::

- 1.1 la Constitución,
- 1.2 el propio legislador, en Chile y en el extranjero,

---

<sup>4</sup> Otros artículos establecen sanciones especiales de multa condicionadas a una determinada infracción, tal como los artículos 49 f), 64, 65, 68, 69 inciso final, y 84. De igual modo existen otras leyes que establecen conductas, y en ocasiones multas, como lo es el artículo 33 de la ley N° 18.010.

### 1.3 y debido a lo propuesto por el fallido legislador supletorio sancionador chileno.

#### 1.1

El fundamento constitucional consiste en que toda ley debe acatar lo preceptuado con el artículo 19 N° 2, inciso segundo y 3, incisos sexto y octavo. Estas normas impiden que alguna ley pueda obviar la descripción de la conducta infraccional, o de la sanción con la que se castiga a aquella. Comoquiera que, en todo caso, debemos apreciar alguna relación de justicia distributiva entre la conducta que el legislador tacha como indeseable y el castigo con que la reprime.

El desconocimiento legislativo de este mandato constitucional deriva en una ley insuficiente, la cual puede acabar en la arbitrariedad al momento en que la SBIF fije la multa definitiva. Esto se debe a que si el marco normativo no describe la sanción o lo hace de modo defectuoso, el ejercicio de la competencia sancionadora estará desprovisto de pautas que permitan a la Administración motivar su ejercicio.

#### 1.2

El motivo legislativo, indisolublemente ligado al constitucional, tiene que ver con el estándar creado por los legisladores modernos chilenos, quienes han dado lugar a un patrón opuesto al presente en el artículo 19, inciso primero de la LGB.

Esto se ilustra en que, desde el año 2011, el legislador ha creado superintendencias con potestades sancionadoras administrativas que incorporan al *principio de proporcionalidad en la ley sancionadora y para la aplicación de la ley sancionadora*. Estos preceptos corresponden al: artículo segundo, artículos 36 a 40 de la ley N° 20.417 de 2010 –ambiente–, artículos 73 letra b) y 75 a 78 de la ley N° 20.529 de 2011 –educación parvularia, básica y media–, artículos 338 y 339 de la ley N° 20.720 de 2014 –insolvencia y reemprendimiento económico– y en menor medida al artículo 38 de la N° 21.000 de 2017 –mercado financiero–.

En todos los casos, y con independencia de la libertad que posee el legislador para crear conductas infraccionales, y disminuir o aumentar el monto de las multas, se acuñó el sistema sancionador respetando el principio de *proporcionalidad legislativa*.

Esto se explica, ya que los modernos legisladores establecen la *proporcionalidad en la ley sancionadora*, al prever un castigo más riguroso en el caso de aquellas conductas que transgreden de mayor forma al bien jurídico perseguido –artículo segundo, artículo 36 de la ley N° 20.417; artículos 75 a 78 de la ley N° 20.529 y artículo 338 de la ley N° 20.720–. Además incorporan la *proporcionalidad para la aplicación de la ley sancionadora*, pues entregan

a la Administración y a los jueces pautas para el ejercicio de la potestad de sanción, al establecer márgenes dentro de los cuales se especifique el valor de la multa –artículo segundo, artículos 38 y 39 de la ley N° 20.417; artículo 73 letra b) de la ley N° 20.529 y artículo 339 de la ley N° 20.720–, y plasman múltiples parámetros objetivos para la determinación del costo del castigo de multa –artículo segundo, artículo 40 de la ley N° 20.417; artículo 73 letra b) de la ley N° 20.529; artículo 339 de la ley N° 20.720 y artículo segundo, artículo 38 de la ley N° 21.000–.

De igual modo, la reciente ley que establece un sistema sancionador en el área educacional superior es un referente en la materia –ley N° 21.091 de 29 de mayo de 2018–, ya que fija uno de los más avanzados esquemas sancionadores en Chile. Esto, pues establece las conductas infraccionales, y las gradúa expresamente de cara a su gravedad –artículo 52, en relación con los artículos 53 a 56–. De igual forma, establece marcos o tramos dentro de los cuales la Administración puede aplicar la sanción de multa, dependiendo de su amenaza a la educación superior –artículo 57–. Por último, la norma entrega a la Superintendencia de Educación Superior y al juez múltiples criterios para que estos fijen el monto de la multa –artículo 58–.

También las disposiciones en leyes foráneas desarrollan el estándar desplegado por los legisladores nacionales, ya que utilizan una técnica legislativa similar a la empleada en las normas chilenas más recientes. Eso sí existe una diferencia trascendental: mientras en Chile son leyes sancionadoras las que contienen a la proporcionalidad; en el extranjero, las pautas se concretan en leyes con aplicación supletoria, o sea vinculante para todas las normas sancionadoras.

Tal es así como en Iberoamérica son referentes Colombia –*Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*–, México –*Ley Federal de Procedimiento Administrativo*– y España –ley N° 40 de 2015, de Régimen Jurídico del Sector Público–. Los mencionados países cuentan con *Códigos* o normas supletorias que sí expresan al principio de proporcionalidad, al modo en que lo concretan las leyes emitidas por el legislador moderno chileno.

### 1.3

La idea de vincular a los legisladores sancionadores a un esquema sancionador supletorio, dentro del cual se exprese el principio de proporcionalidad, fue lo que pretendió realizar el presidente Lagos. El año 2004 se sometió a discusión legislativa un proyecto de ley, contenido en el *Boletín* N° 3475, que establecía –con carácter supletorio– lo siguiente:

“[...] en la imposición de sanciones, la Administración deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. Para tal efecto, a falta de norma legal

especial que los establezcan, se considerarán los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: a) La existencia de intencionalidad o reiteración [...]"

–artículo 9°, inciso segundo–. No obstante la voluntad presidencial, el proyecto de ley fue archivado dos años después.

Aplicada esta premisa al contenido concreto del artículo 19, inciso primero de la LGB, es claro que el precepto no contiene algún elemento de la proporcionalidad hasta aquí configurada. Las razones que explican esta falencia radican en que el legislador sancionador no vincula ninguna conducta con su correspondiente sanción.

Al contrario, el singularizado precepto faculta al organismo administrativo a traer cualquier acto, hecho u omisión –no obstante su menor o mayor gravedad–, y castigarlo dentro de un extenso tramo –sin que deban ser relevantes los elementos de atenuación o agravación en la cuantía de la multa–.

El individualizado esquema sancionador, posee una sola etapa, cual es permitir aplicar cualquier multa sin criterios que encaucen su cuantía. Lo anterior es repudiado por la Constitución y por lo declarado por los legisladores –nacionales y extranjeros– más modernos.

## 2. *¿Cuál es la fuente jurídica idónea para poblar los vacíos que puede presentar una ley especial?*

Ya que es necesario resolver las lagunas que se presentan en la aplicación de la norma, lo debido es integrar el vacío utilizando otra fuente jurídica<sup>5</sup>. En Derecho, y específicamente en Derecho Público, esas fuentes son otras leyes, la jurisprudencia y los principios. Siendo importante tener presente, en primer lugar, que todo acto administrativo debe ser conforme a la Constitución<sup>6</sup>.

Volviendo al ejemplo del vacío que exhibe el artículo 19, inciso primero de la LGB, en cuanto a la insuficiencia del esquema sancionatorio a la luz de la proporcionalidad, para solucionar la carencia de contenido lo necesario es acudir a alguna fuente que presente tales respuestas.

Estas fuentes podrían corresponder a tres. La primera es la ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos; la segunda recae en los principios generales del Derecho, recogidos en la Constitución al establecer las garantías del Derecho Penal y la tercera, consiste en el *Código Civil*.

Si optamos por la ley N° 19.880 es porque determinamos que, existiendo algún vacío en las leyes sancionadoras tanto en la forma –procedimiento–

<sup>5</sup> ORELLANA (2000), p. 808.

<sup>6</sup> En este sentido Enrique Silva Cimma recuerda que “por lo que toca al acto administrativo, que es lo que principalísimamente nos atañe, bástenos con señalar que el Decreto Supremo en que él se traduce debe no sólo estar de acuerdo con la Ley, sino que con la Constitución Política del Estado”. SILVA CIMMA (2009), p. 143.



como en el contenido –fundamento o elementos sustantivos–, lo adecuado es encontrar su complemento en normas propias de la disciplina administrativa. En nuestro país, esas leyes corresponden a la N° 18.575, que establece las Bases Generales de la Administración del Estado, y a la N° 19.880.

Específicamente, correspondería acudir a la ley N° 19.880, norma que establece el modo en que se emiten los actos administrativos decisorios o de voluntad orgánica. Dentro de esta clase de manifestaciones jurídicas, se encuentran los actos que imponen una obligación de dar o entregar al destinatario de estos, clasificación en que se insertan las multas administrativas.

Si elegimos acudir a los principios generales del Derecho, es puesto que interpretamos que las omisiones en las normas sancionadoras deben ser satisfechas a partir de la idea de justicia distributiva. Algunos de estos principios son recogidos por la Constitución y el Derecho Administrativo, y se desarrollan en el Derecho Penal. Entre dichos principios, está el de proporcionalidad.

Los motivos que explican la aplicación de los principios generales del Derecho reconocidos en el Derecho Penal Constitucional al Derecho Administrativo sancionador, radican en la identidad entre las sanciones administrativas y las penas, sumado al común origen en el *Ius Puniendi* Estatal de ambas manifestaciones.

Por último, ante algún vacío podríamos optar por acudir al *Código Civil*. De este modo, algunas instituciones que son abordadas en el *Código Civil*, tales como ciertos principios en su título preliminar o, bien, la prescripción extintiva, serían aplicables a las multas administrativas.

La explicación que yace tras esta alternativa consiste en el carácter de derecho común que posee la obra de Andrés Bello. El *Código Civil* es el centro de nuestro ordenamiento jurídico, resultado de lo cual este acoge, con carácter general y supletorio, a todas las disciplinas jurídicas.

### 3. La jurisprudencia en el trienio 2016-2018

En relación con los tópicos analizados, la reciente jurisprudencia ha traído trascendentes pronunciamientos. Revisaremos qué han dicho nuestros tribunales en consideración a:

- 3.1 los eventuales vacíos que pueden presentarse en las leyes sancionadoras,
- y
- 3.2 en relación con la fuente jurídica que pasa a llenarlos.

#### 3.1 En las leyes sancionadoras sí existen vacíos

La jurisprudencia constitucional y judicial ha establecido que en las normas sancionadoras sí se presentan vacíos. Paradigmático resulta lo resuelto por el TC, al declarar inconstitucional el inciso primero del artículo 29 del decreto ley N° 3.538.

En el trienio 2016 a 2018, el TC declaró en seis oportunidades que la norma singularizada era inaplicable en una gestión judicial específica, al ser inconstitucional. En concreto, tachó de contraria a la Constitución la utilización del singularizado precepto sancionador en las sentencias roles N°s 2.922<sup>7</sup>; 3.014<sup>8</sup>; 3.542<sup>9</sup>, 3.575<sup>10</sup>, 3.648<sup>11</sup> y 3.236<sup>12</sup>.

El precepto sancionador declarado como contrario a la Constitución es el siguiente

“no obstante lo expresado en los artículos 27 y 28 al aplicar una multa, la Superintendencia, a su elección, podrá fijar su monto de acuerdo a los límites en ellos establecidos o hasta un 30% del valor de la emisión u operación irregular”.

En lo que concierne a nuestro análisis, el TC, en la recién publicada sentencia 3.236, reprocha expresamente la laguna existente en la pretérita Ley de la Superintendencia de Valores y Seguros, en los siguientes términos

“este Tribunal constata un grado insuficiente de determinación o especificidad legal de la norma que establece la sanción, tanto en la estructura de la misma, dada la vaguedad del objeto sobre el cual se calcula el porcentaje –‘valor de la operación irregular’–, como en cuanto a la forma en que debe aplicarse, por ausencia de criterios de graduación” –considerando quinto–.

De igual modo, y tal como veremos en el siguiente punto, las sentencias de la Corte Suprema roles N° 62.128-2016<sup>13</sup>, 38.857-2017<sup>14</sup>, 2.961-2017<sup>15</sup>, 12.164-2017<sup>16</sup> y 10.377-2017 (Primera Sala)<sup>17</sup>, definen que ante la carencia de contenido en las leyes especiales ha de acudir a otra norma.

### 3.2 Para determinar la norma que llena los vacíos se distingue entre debido proceso adjetivo y sustantivo

La jurisprudencia es clara al proclamar la pertinencia de una aplicación supletoria del contenido de la ley N° 19.880, en caso de que exista un vacío en la ley especial administrativa a la luz del debido proceso adjetivo.

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional (2016), rol 2.922-15.

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional (2017), rol 3.014-16.

<sup>9</sup> Tribunal Constitucional (2018), rol 3.542-17.

<sup>10</sup> Tribunal Constitucional (2018), rol 3.575-17.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional (2018), rol 3.648-17.

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional (2018), rol 3.236-16.

<sup>13</sup> Corte Suprema (2017), rol 62.128-2016.

<sup>14</sup> Corte Suprema (2018), rol 38.857-2017.

<sup>15</sup> Corte Suprema (2018), rol 2.961-2017.

<sup>16</sup> Corte Suprema (2017), rol 12.164-2017.

<sup>17</sup> Corte Suprema (2017), rol 10.377-2017.

En el área regulada bancaria, ilustra esta lógica la sentencia de la Corte Suprema rol N° 62.128-2016, la cual explicó con claridad:

“en el caso de que la ley especial guarde silencio absoluto, la ley de Bases de Procedimientos Administrativos se aplica en forma íntegra. Lo anterior es trascendente, toda vez que sea que se estime que la Ley General de Bancos establece o no un procedimiento especial para la aplicación de multas, lo cierto es que este cuerpo legal no regula de manera específica el procedimiento en cuanto a las etapas que debe contemplar, por lo que, en tales condiciones, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 es una cuestión imperativa para la referida institución en el procedimiento sancionatorio” –considerando decimosegundo–.

Así, también, lo ha dicho el Tribunal Constitucional, en el área regulada de valores y seguros –actual mercado financiero–, en sentencia rol N° 2.682<sup>18</sup>. En esta decisión, si bien se concluye que un precepto impugnado responde al debido proceso adjetivo, esta determinación exige “extremar las posibilidades interpretativas de la ley N° 19.880, como garantía”, esto se explicaría dado que el procedimiento administrativo sancionador es similar al penal –considerandos decimosexto y decimoséptimo–.

Por su parte, en materia de respeto al debido proceso sustantivo es pertinente considerar a los principios generales del derecho.

En el área regulada sanitaria, y precisamente en cuanto al principio de proporcionalidad, la Corte Suprema sigue esta razón en la sentencia rol N° 38.004-2015<sup>19</sup> que zanjara el caso “Tecnofarma”.

En el caso, el Instituto de Salud Pública –en adelante ISP–, el 3 de octubre de 2014 emite una resolución por la que se imponen dos multas de mil Unidades Tributarias Mensuales –en adelante “UTM”–, más la cancelación de los registros sanitarios del medicamento Lipifén, propiedad de Tecnofarma S.A, la multa se aproxima a noventa y dos millones de pesos. A continuación, el 11 de junio de 2015, el 29° Juzgado Civil de Santiago rechaza una reclamación deducida por la Empresa, pero reduce la multa a 50 UTM, la nueva multa se aproxima a doscientos mil pesos. Luego, la Corte de Apelaciones, el 19 de octubre de 2015, revoca la sentencia. Finalmente, el 19 de octubre de 2016, la Corte Suprema deja sin efecto la sentencia de la Corte de Apelaciones y sostiene lo decidido por el Tribunal Civil. De otro modo, reduce la sanción desde noventa y dos millones de pesos a doscientos mil pesos.

En lo relevante, la sentencia de la Corte Suprema, refuerza la idea de que “todo castigo sea adecuado y racional”, y agrega:

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional (2014), rol 2.682-14.

<sup>19</sup> Corte Suprema (2016), rol 38.004-2015.

“no solo se puede cometer un acto injusto e ilegal con la imposición de una sanción, sino también en la determinación de su envergadura, de manera que concierne a los tribunales cautelar la equidad y proporcionalidad con que se aplican especialmente las disposiciones de carácter represivo o castigador” –considerando cuarto, sentencia de remplazo–.

De igual modo, los tribunales superiores de justicia han examinado casos consistentes en la aplicación de sanciones administrativas por cuerpos intermedios a sus asociados. En estos asuntos, se considera explícitamente al principio de proporcionalidad como la medida de justicia entre conducta infraccional y pena aplicada.

Por una parte, la sentencia de la Corte Suprema rol N° 97.784–2016, considerando cuarto<sup>20</sup>, estableció:

“para que un procedimiento sancionatorio pueda ser calificado de racional y justo, en los términos del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República [...] es necesario que en caso de establecerse la existencia de una falta por parte de los investigados, la sanción que se aplique resulte proporcionada a la entidad y naturaleza de la infracción, cuestión que en este caso no ocurre”,

resultado de lo cual revocó la sentencia apelada y dispuso el reintegro en las funciones y cargos de personas expulsadas de una compañía de bomberos.

Similares consideraciones se contienen en los pronunciamientos de nuestras Cortes de Apelaciones. La Corte de Apelaciones de Santiago en la sentencia rol N° 9.541–2016, considerando séptimo<sup>21</sup>, dice:

“parece a esta Corte que la falta cometida ciertamente merece un reproche disciplinario más éste debe ser el más leve [...] pues ello es lo que se aviene con el principio de proporcionalidad de la pena”.

Asimismo, la Corte de Apelaciones de Chillán, en sentencia rol N° 1.882–2016, considerando noveno<sup>22</sup> señala, sobre la base del artículo 19 N° 3, inciso sexto constitucional:

“en caso de establecerse la existencia de una falta por parte del investigado, la sanción que se aplique resulte proporcionada a la entidad y naturaleza de la infracción, cuestión que en este caso no ocurre”.

Por último, la Corte de Apelaciones de Santiago, en la sentencia 42.419-2017<sup>23</sup>, considerando cuarto ratifica la aplicación del principio, ya que afirma que la proporcionalidad es un “principio que debe primar en este tipo de materias”.

<sup>20</sup> Corte Suprema (2017), rol 97.784-2016.

<sup>21</sup> Corte de Apelaciones de Santiago (2016), rol 9.541-2016.

<sup>22</sup> Corte de Apelaciones de Chillán (2017), rol 1.882-2016.

<sup>23</sup> Corte de Apelaciones de Santiago (2017), rol 42.419-2017.

Por último, en el ámbito de prescripción de la acción sancionadora el debate ha sido intenso y se enmarca en la aplicación del plazo de prescripción que impone el *Código Penal* –seis meses– o el *Código Civil* –cinco años–. La Corte Suprema, en el último trienio, ha resuelto el asunto en ambos sentidos.

Muestra de lo anterior es que en las sentencias de la Corte Suprema roles N<sup>os</sup> 38.857-2017, considerando cuarto; 2.961-2017, considerando decimoquinto y 12.164-2017, considerando decimosexto, entre otras, el máximo tribunal decidió aplicar el plazo contenido en el *Código Civil* ya que se entendió a ésta como norma supletoria aplicable. Mientras que en la sentencia rol 10.377-2017 (Primera Sala), considerando tercero, se optó por aplicar el término expresado en el *Código Penal*, pues

“ante el silencio de la ley tal como ocurre en el caso de que se trata en estos autos corresponde aplicar supletoriamente en el ámbito de las sanciones administrativas algunos de los principios del derecho penal sancionador, puesto que [...] el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal tienen origen común en el *ius puniendi* único del Estado”<sup>24</sup>.

## II. EL CASO TOYAMA

Siguiendo el método que empleamos el año 2017<sup>25</sup>, oportunidad en la que revisamos mil seiscientos cinco resoluciones sancionadoras emitidas por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles –en adelante SEC o Superintendencia–, analizaremos un caso. Estimamos que solo luego de indagar en casos particulares es posible efectuar aseveraciones generales.

El caso consiste en la multa notificada por la SEC a Toyama Chile S.A –en adelante Toyama o la Empresa–, en relación con su tramitación administrativa y judicial. Específicamente daremos cuenta del razonamiento del organismo administrativo a fin de graduar la multa, además revisaremos el contenido de las sentencias roles N<sup>os</sup> 713-2017<sup>26</sup> de la Corte de Apelaciones de Santiago y 6297-2018<sup>27</sup> de la Corte Suprema.

Toyama importó a Chile, desde enero de 2014 hasta diciembre de 2015, generadores eléctricos a gasolina o diesel. En lo que atañe al conflicto de legalidad, la Empresa no sometió algunos artefactos a un examen preventivo por un certificador autorizado por la SEC, y luego los comercializó.

<sup>24</sup> Corte Suprema (2017), rol 10.377-2017.

<sup>25</sup> ENTEICHE (2017).

<sup>26</sup> Corte de Apelaciones de Santiago (2018), rol 713-2017.

<sup>27</sup> Corte Suprema (2018), rol 6.297-2018.

Tramitado el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, la Superintendencia decidió multar y los tribunales superiores de justicia confirmaron la pena pecuniaria, ascendiente a 250 UTM o \$11.849.000 millones de pesos.

*a. Instruido un procedimiento administrativo sancionador, se formularon cargos contra de Toyama Chile S.A, por la SEC*

El organismo fiscalizador acusó que se cometieron dos conductas infraccionales. La primera consistió en comercializar un producto, denominado generador diesel, sin contar con un certificado de aprobación entregado por un organismo certificado por la Superintendencia. Mientras que la segunda se tradujo en la omisión de dar respuesta a un requerimiento de información.

Las normas vulneradas por la realización de estas actuaciones consistieron en la contravención al artículo 3° N° 14, de la ley 18.410, y los artículos 6° y 27°, letra a), del decreto N° 298 de 2005, de Economía, Fomento y Reconstrucción. Del mismo modo, la omisión de información habría violado el artículo 3° A, inciso final de la ley N° 18.410.

*b. La Empresa contravirtió los hechos acusados y argumentó que concurrían circunstancias atenuantes de su responsabilidad infraccional.*

*En concreto, abordó su situación de cara a la presencia de las hipótesis de graduación de la multa descritas en el artículo 16, inciso segundo de la Ley N° 18.410, en todas sus letras*

En primer término, indicó que no existió daño o peligro para los consumidores, pues ellos no se vieron afectados por la falta de certificación nacional de los productos, habida consideración que su calidad estaba amparada por instituciones extranjeras –letra a)–, resultado de lo cual –afirmó– no existieron usuarios afectados –letra b)–. Enseguida negó la existencia de beneficios económicos por la certificación por un organismo nacional –letra c)–, y justificó la inexistencia de certificación nacional por la falta de certificadores nacionales del producto –letra d)–. Además destacó que su conducta anterior era irreprochable, al no haber cometido infracciones administrativas con anterioridad –letra e)–. Finalmente, la Empresa argumentó que retiró los productos del mercado, circunstancia que no está reconocida en la ley N° 18.410 para graduar la cuantía de la multa.

*c. A través de la decisión de sanción, contenida en la Resolución N° 15.392, la SEC aplicó un castigo de multa ascendiente a 321 UTM, “por la comercialización de 228 unidades de producto investigados, esto es, por su comercialización sin obtener previamente su certificado de aprobación”. Por otro lado, la Superintendencia dejó sin efecto*

*la acusación relativa a la omisión de dar respuesta a un requerimiento de información. La multa –al mes de mayo de 2018– alcanzó a los \$15.214.116*

La resolución sancionadora consideró que la conducta sancionada era la comercialización de doscientos veinticocho generadores eléctricos a gasolina o diesel por Toyama. La decisión no especificó cuál era la entidad de la gravedad –leve, grave o gravísima– de la conducta infraccional de la Empresa.

Por otra parte, la resolución sancionadora sí se encargó de razonar respecto de la concurrencia de las hipótesis de graduación de la multa descritas en el artículo 16, inciso segundo de la Ley N° 18.410, en todas sus letras. Señaló, en primer lugar, que sí existió peligro para un número “no despreciable” de personas, en razón de los cientos de artefactos comercializados, sin certificación válida en Chile –letras a y b) –. Adicionó que hubo ahorro de costos en el proceso de fabricación y ganancia al comercializar los productos sin certificación, sumado a que Toyama posee una significativa capacidad económica –letras c y f)–. Finalmente, reconoció que no existió intencionalidad en la conducta infraccional ni fue reincidente –letras d y e)–.

*d. La Empresa reclamó administrativamente de la ilegalidad de la sanción, a través de un recurso de reposición administrativo. En lo central se argumentó que la decisión de castigo consideró más productos comercializados ilegalmente, por lo que pide reducir su cuantía desde 228 a 148 artefactos*

Cuestionó que la resolución haya enunciado criterios de proporcionalidad, pero que estos parámetros no hayan sido desarrollados en la resolución. Principió por disputar la amplitud con la que consideró que existe un peligro, al argüir que se amenazó a una “alta cantidad de artefactos peligroso” –letra a)–, de igual modo reprochó que no se expresen parámetros para dar como por concurrente la existencia de un porcentaje de usuarios afectados, siendo que no se precisó el número de personas afectadas –letra b)–. También puso en duda que la autoridad fiscalizadora no haya tomado en cuenta, a modo de atenuante, su intachable conducta anterior y la falta de intencionalidad –letras c y d)–. Para terminar, criticó la consideración que dio lugar a la existencia de un beneficio económico por la conducta, y aquella que tuvo en consideración la capacidad económica como factor de graduación de la multa –letras c y f)–.

*e. La Superintendencia decidió acoger parcialmente el reclamo administrativo, en vista a que rebajó la cuantía de la multa originalmente impuesta a la cantidad de 250 UTM –o \$11.849.000–.*

*La decisión de acoger el reclamo reposó en que la SEC redujo el número de artefactos que considera comercializados ilegalmente, de 228 a 148*

En lo novedoso, analizó algunas de las circunstancias de graduación de la multa. El organismo público aclaró que la comercialización de un producto sin certificación provocó, en todo caso, la existencia de peligro, y agregó que este riesgo estuvo en el porcentaje de usuarios afectados al número de 148 generadores comercializados sin certificación –letras a y b)–. A este respecto, precisó que la infracción no sería una calificada como grave, pues en este caso no se verificó que los aparatos estuvieran “fuera de estándar”. Respecto de la alegación tocante a la falta de consideración de su irreprochable conducta anterior, la Superintendencia argumentó que sí la consideró en la cuantía de la original sanción –letra e)–. De igual modo estimó, a la luz de su capacidad económica, que la magnitud de internalización de los artefactos investigados superó los US\$ 200.000, y agregó que el anterior era un dato suficiente para considerar que la multa es proporcional y disuasiva –letra f)–.

*f. Toyama decidió llevar la decisión ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a través del reclamo de ilegalidad de la ley N° 18.410*

En el recurso, además de reformular los argumentos que hizo presentes ante la Administración, destacó la obligación de la SEC de fundamentar la concurrencia de las circunstancias que determinaban la cuantía de la sanción de multa. De igual modo, –y nuevamente– cuestionó la alusión a conceptos indeterminados para expresar la concurrencia –o su falta– de los parámetros fijados en la ley N° 18.410.

*g. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el reclamo*

La decisión jurisdiccional, luego de repasar los hitos del procedimiento administrativo y judicial –considerando 1°–, concluyó que el actuar de la Superintendencia se ajustó a la ley. Para arribar a la anunciada conclusión, sopesó los argumentos de Toyama y del informe presentado por la SEC –considerandos 1° y 2°–, y analizó el artículo 15, 16 y 16 A de la ley N° 18.410.

En lo pertinente, razonó que la SEC no calificó la infracción constatada como gravísima, grave ni leve, sobre la base de lo que dispone el artículo 15, cuestión que no obstó a que la sanción haya sido graduada de cara a los parámetros del artículo 16. En el mismo sentido, pero en un argumento paralelo, precisó que la conducta realizada por la Empresa es una prohibida pues comercializó aparatos sin certificación de acuerdo a la ley chilena –considerando 3°–.

De acuerdo con las precedentes consideraciones, afirmó que la resolución de la SEC fue la correcta, al encuadrarse dentro del marco que esta-



blece la ley –artículo 15–, y que era acorde con la naturaleza y entidad de la infracción constatada –considerando 4º–.

*h. Apelada la sentencia, conoció y falló el recurso la Tercera Sala la que procedió a confirmar la sentencia en alzada. Disintió el ministro señor Prado y el abogado integrante señor Pallavicini quienes estuvieron a rebajar la multa a 200 UTM fundamentados en el principio de proporcionalidad*

### III. COMENTARIOS

A partir de las consideraciones planteadas en el punto I, en relación con el caso descrito en el punto II, dividiremos nuestra apreciación en una general y otra particular:

- 1) revisaremos las lagunas existentes en algunas leyes sancionadoras y el modo de integrarlas, para luego
- 2) analizar el devenir del caso Toyama.

*1. En el Derecho Administrativo sancionador existen lagunas, las que se llenan, en cuanto a la falta de proporcionalidad, con los principios generales del derecho reconocidos en el Derecho Penal Constitucional*

Los vacíos normativos en materia sancionadora administrativa sí existen. Conceptualmente, es posible que las normas sancionadoras presenten omisiones de cara al debido proceso adjetivo o sustantivo. De igual modo, a la luz de la jurisprudencia revisada, es fácil apreciar que los tribunales –TC y tribunales superiores– detectan de forma constante carencias en consideración a algún ámbito del debido proceso que no es satisfecho por las leyes sancionadoras –punto I N° 3–<sup>28</sup>.

Las lagunas a que nos referimos se pueden visualizar mediante un estudio inductivo y comparativo, tal como apreciamos al constatar la mezquindad del artículo 19, inciso primero LGB, a la luz del principio de pro-

---

<sup>28</sup> El único modo de determinar la existencia de un vacío en una ley sancionadora es a través del contraste entre su contenido y el debido proceso constitucional. Es por ello que no compartimos los análisis que postergan a un rol secundario a los elementos del debido proceso adjetivo y sustantivo –además de su connotación materializada en la constante jurisprudencia judicial, constitucional y administrativa–. Corolario de la anterior dilación, complementada con la aquiescencia a la utilización de conceptos indeterminados y el énfasis en el pretendido efecto disuasivo de la multa, es que el legislador especial será inmune de caer en alguna laguna o vacío. A este efecto LETELIER (2017).

porcionalidad –punto 1, N° 1–. Descontado que no existan vacíos, corresponde determinar el modo en que estos se integran.

Respecto del debido proceso adjetivo, la jurisprudencia responde que debemos ocupar la ley N° 19.880 –punto 1, N° 2 y 3–. Creemos que esta alternativa es, en teoría, correcta, pero que presenta amenazas en su práctica aplicación. Fruto que la ley N° 19.880 no está concebida sobre la base de una lógica adversarial, escenario en el que sí se sitúan las sanciones administrativas, es que la amalgama de disposiciones utilizadas para enderezar el procedimiento de sanción no es la idónea.

En efecto, no se aprecia algún contenido supletorio relativo al modo de efectuar los descargos, ni está presente la lógica de la aportación de la prueba en base a una teoría del caso del particular. Más aun, la ley N° 19.880 permite que no haya periodo probatorio en caso que a la Administración le consten los hechos. Si bien, es cierto que la jurisprudencia correctamente acude a los principios insertos en el capítulo 1 de la ley N° 19.880, como el de contradictoriedad, ello no obsta a que lo deseable sea hallar contenido procedimental, formulado a modo de reglas, para integrar los vacíos.

Lo que ocurre es que la ley N° 19.880 es insuficiente para llenar todas las omisiones que las leyes sancionadoras contienen, cuestión que se explica por su ámbito de aplicación. En la tramitación del proyecto de ley que dio génesis a la actual ley N° 19.880, se utilizó como base el texto de la ley española N° 30 de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pues bien, de la ley chilena se escindió y excluyó parte del contenido de la ley española, consistente –precisamente– en la regulación del procedimiento y contenido sustantivo de las sanciones administrativas. En lo específico no se consideró el título IX, denominado “De la potestad sancionadora”, el cual ordena las garantías adjetivas y sustantivas de cara al debido proceso a que son acreedores los destinatarios de las multas en España. Entre los descartados principios se encuentra el de proporcionalidad<sup>29</sup>.

Por su parte, en cuanto al debido proceso sustantivo, lo primero a aclarar es que la Corte Suprema explica que las multas son manifestaciones del *Ius Puniendi* Estatal –sentencias roles N°s 7.560-2015, considerando sexto<sup>30</sup> y 62.128-2016, considerando decimocuarto<sup>31</sup>–. El máximo tribunal

---

<sup>29</sup> Hoy es la ley N° 40 de 2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, la que regula las sanciones administrativas, y lo hace de similar modo a como lo hizo la ley N° 30 de 1992 –vigente hasta el 2 de octubre de 2016–.

<sup>30</sup> “Esta Corte ya ha resuelto que existe cierto consenso jurídico en cuanto a que tanto aquélla como el reproche penal constituyen manifestaciones del ejercicio de un único poder estatal sancionatorio, el denominado *iuspuniendi* estatal”.

<sup>31</sup> “Se está en presencia de un procedimiento sancionatorio que culmina con la imposición de una multa, manifestación del *ius puniendi* estatal”.

agrega que gracias a este común génesis, los vacíos o lagunas se llenan con los principios que tienen su origen en el Derecho Penal, siempre “con matices” –sentencia rol 62-2016 (Segunda Sala), considerando cuarto<sup>32</sup>–.

Ahora bien, el *Ius Puniendi* Estatal, no es la única razón para concluir la comprensión de los principios y garantías en el ámbito sancionador administrativo, pues –con mayor o menor relación– se han presentado al debate nuevas formas de explicar la aplicación de los principios en esta materia. En todo caso, sea por la vía principal de aplicarlos por su carácter de principios generales, constitucionales, propios de la disciplina del Derecho Administrativo, o debido a otras razones, lo esencial es que los principios sí tienen aplicación.

En el anterior sentido, se ha precisado que en materia sancionadora se aplica el principio de necesidad, el cual implica que el órgano administrativo debe optar, en último término, por la sanción y en primer lugar por otras vías de resolución del eventual conflicto<sup>33</sup>. Específicamente, se ha dicho en materia de libre competencia que rige el *Ius Corrigiendi* en vez del *Ius Puniendi* Estatal, fruto del cual se debe preferir la aplicación de otras medidas alternativas antes de la sanción de multa. A lo que agrega que siempre deben aplicarse criterios clásicos de justicia, como lo es la proporcionalidad<sup>34</sup>.

En nuestro concepto, es la idea de aplicación con “matices” lo que jurídicamente pone en tela de juicio el traslado de todas las respuestas penales hacia el Derecho Administrativo sancionador. Duda que se soluciona al momento de estudiar y diagnosticar, a la luz del debido proceso sustantivo, si es posible llenar un vacío con el contenido propio de los principios generales del derecho reconocidos en el Derecho Penal Constitucional.

En cuanto al principio de proporcionalidad, relacionado con la sanción de multa, estimamos que existe un legislador que sí obró en su consideración, el legislador del *Código Penal*. Creemos que este es un modelo que debe ser tenido en consideración por el legislador sancionador, la autoridad administrativa y judicial. Esta ley es la que consagra pautas generales, las que son por entero aplicables al momento de diseñar legislativamente una sanción de multa y al tiempo de su práctica concreción administrativa y jurisdiccional.

Estas pautas corresponden a las siguientes. El legislador del *Código Penal* encuadró al castigo de multa dentro de límites máximos dependiendo

---

<sup>32</sup> “Las materias del orden sancionatorio contravenacional –como las de competencia de la Dirección del Trabajo– se rigen por “principios” que tienen su origen en el Derecho Penal por tratarse de una manifestación del *ius puniendi* general, que es el ejercicio del poder de sancionar por parte del Estado, y este *ius puniendi* único justifica, entonces, la extrapolación de los principios que rigen en materia penal (v. SCS rol N° 24.563-14 de 6 de julio de 2015 y rol N° 24.902-14 de 4 de enero de 2016)”. Corte Suprema (2016), rol 62-2016.

<sup>33</sup> ARANCIBIA (2014), pp. 129-147.

<sup>34</sup> Prevención de los ministros Arancibia y Tapia, a la sentencia veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, rol 160/2017, punto 17.

de la gravedad del ilícito que sanciona, existiendo distintos marcos punitivos para los crímenes, simples delitos y faltas –artículo 3°, en relación con el 25 del *Código Penal*–. A continuación especificó que, a los crímenes no puede castigárseles con más de 30 UTM, a los simples delitos con más de 20 UTM, y a las faltas con más de 4 UTM –artículo 25, inciso sexto del *Código Penal*–. Posteriormente, estableció dos criterios de graduación que el juez debe considerar a fin de situar la cuantía de la multa, cuales son “las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho”, y “principalmente el caudal o facultades del culpable” pudiéndose inclusive bajar la multa del marco fijado por la ley –artículo 70, inciso primero del *Código Penal*–.

Por ello, lo ideal es que el modelo prescrito por la Constitución, y aterrizado por los legisladores modernos nacionales y extranjeros, se relacionen con la única norma general que ha recogido esta idea, el *Código Penal*. De modo que, si no se consideran elementos de juicio por el legislador especial sancionador, la Administración o los jueces, al momento de aplicar la norma, deben integrar estos parámetros. En otras palabras, quienes aplican preceptos sancionadores insuficientes no deben inmovilizarse, al contrario, deben aplicar el precepto legal integrando el contenido *Código Penal*, cual es la única fuente general que connota al principio de proporcionalidad en materia de multas.

La actividad de la Administración del Estado y de los tribunales de justicia debe ilustrar este ejercicio, en razón del cual estimamos aplicables los criterios de graduación de las multas –contenidos en el artículo 70 del *Código Penal*– y, desde luego, la facultad de rebajarlas de modo fundado, en caso que no existan agravantes y en consideración a las circunstancias descritas en el propio artículo 70.

De modo paradigmático, la Corte de Apelaciones de Coihaique, en sentencia rol N° 23.2016, de 31 de enero de 2017<sup>35</sup>, siguió esta hipótesis. En el caso, la Corte rebaja la pena de multa aplicada a una cooperativa de pescadores artesanales, a causa del exceso en la captura de merluza del sur, en contraste con la cuota otorgada.

La norma sancionadora corresponde al artículo 55 Ñ de la ley N° 18.892 la que menciona:

“[...] a los pescadores artesanales titulares de una asignación colectiva, [...] que sobrepase[n] las toneladas autorizadas a capturar para un año calendario, se les sancionará administrativamente con una multa equivalente al resultado de multiplicar el valor de sanción de la especie respectiva, vigente a la fecha de la infracción, por el doble del exceso, expresado en toneladas [...]”.

En opinión del Servicio Nacional de Pesca, no es procedente la rebaja de la multa, en tanto el precepto sancionador establece una sanción reglada,

<sup>35</sup> Corte de Apelaciones de Coihaique (2017), rol 23-2016.

por lo que está impedido de morigerar la cuantía de la sanción impuesta. De efectuarse la disminución, señala el organismo, pasaría éste a tener el carácter de legislador –considerando segundo–.

Al contrario, la Corte razona que para regular la pena de multa es necesario atender al origen común entre el Derecho Administrativo y el Penal, en razón al *Ius Puniendi* Estatal, resultado de lo cual las multas deben ajustarse, entre otros, al principio de proporcionalidad –considerando séptimo–. Por lo anterior, y para graduar la multa, en la sentencia se integran dos elementos de juicio que son extraños a la norma sancionadora, cuales son los parámetros de graduación de la multa contenidos en el *Código Penal* y la posibilidad de rebaja de esta –considerando octavo–.

En lo pertinente, la Corte señala que se debe tener presente “lo dispuesto en el artículo 70 del Código Penal”, por lo que “el Juez tiene la facultad de imponer una multa inferior al monto señalado en la ley”. Llevado el derecho al caso concreto, la Corte subsume los hechos en los parámetros del *Código Penal*, por lo cual afirma que el lugar donde el infractor realiza la actividad económica de extracción de la merluza es Puerto Gala, una caleta

“muy distante de los centros poblados de esta región, con las consiguientes dificultades que ésta tiene en cuanto a su conectividad, acceso a la información y educación, las que, en general, son muy precarias”,

de igual modo constata que la conducta anterior de la persona jurídica sancionada está “exenta de reproches” –considerando noveno–. Resultado de lo anterior, rebaja la multa impuesta por el organismo administrativo, cuya cuantía original era de 127 a la cantidad de 15 UTM.

Así entonces, de acuerdo con la sentencia recién analizada, el repudio al actuar legislativo omisivo de cara a la proporcionalidad –si bien debe ser considerado por el TC–, no es impedimento para que tanto la Administración como los tribunales de justicia integren el contenido penal al administrativo sancionador en la resolución de un concreto caso. En otras palabras, en caso de omisiones, es posible utilizar el *Código Penal* en lo relativo a los criterios establecidos en su artículo 70, lo que tiene por objetivo arribar a una multa cuya cuantía sea justa.

## *2. El caso Toyama o del legislador eléctrico y la correcta aplicación de la proporcionalidad*

El caso expuesto en el punto II, consiste en aplicación de una multa emitida por la SEC en ejercicio de sus potestades de punición, luego de un procedimiento administrativo. La finalidad de la multa corresponde a la repreensión de la Empresa, por no haber desarrollado una conducta deseada por el ordenamiento jurídico.

Lo esencial de este caso se vincula con el cumplimiento del legislador especial con los estándares de proporcionalidad que especificamos en el punto I y III, N° 1. En materia eléctrica, cohabitan normas que establecen conductas infraccionales y sanciones. Por una parte, la Ley General de Servicios Eléctricos, complementada por múltiples actos de inferior jerarquía, describen las conductas, y por otra, la ley N° 18.410, prevé un modelo sancionador propio de un legislador moderno.

Esto se revela tras constatar que, si la SEC pretende sancionar con multa –tal como ocurrió en este caso–, por imperativo legal debe someterse a lo que sigue. Es necesario que establezca la gravedad de las infracciones, en razón de parámetros objetivos –artículo 15–, de acuerdo con esta estratificación debe atender a las cuantías mínimas y máximas de multa –artículo 16 A)–, por último, el organismo administrativo está obligado a emplear seis criterios para determinar la cantidad con la que se sancionará a un determinado infractor –artículo 16–. Luego del descrito ejercicio es que le está permitido aplicar una multa determinada.

A diferencia de la negativa evaluación que expresamos en 2017, cuando echamos en falta la aplicación por la SEC del principio de proporcionalidad contenido en la ley N° 18.410, ahora apreciamos una respuesta opuesta. Del examen de la tramitación administrativa, sí observamos que la Superintendencia emplea el esquema apegado al principio de proporcionalidad que establece el legislador eléctrico.

Entonces, en este caso, la actividad administrativa sancionadora se sometió a la *proporcionalidad legislativa* tanto en su faz *en la ley*, como a aquella *para la aplicación de la ley*, resultado de lo cual la *proporcionalidad en concreto* se condice con sus antecesores.

Así, la SEC cumplió con explicitar los criterios que la guiaron para concretar la proporcionalidad. El organismo sancionador describe la conducta castigada en su resolución sancionadora, además menciona y razona de modo explícito y claro, acerca de los parámetros que el Legislador expuso. Finalmente, y dentro del marco legal prefijado, el organismo administrativo determina la cuantía final de multa.

Resultado del meditado análisis de la SEC es que la labor de los tribunales superiores de justicia no se dio en un contexto dificultoso. Las sentencias de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema, validaron la evaluación del organismo administrativo, en vista de su fundamento, apoyado en la adecuación de la ley N° 18.410 a la Constitución.

## CONCLUSIONES

En el presente trabajo analizamos la aplicación del principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Nos centramos en dos

aspectos, la suficiencia de las normas sancionadoras de cara al debido proceso y el modo de suplir los eventuales vacíos que ellas pueden contener.

El debido proceso constitucional, y específicamente el principio de proporcionalidad, es la primordial premisa de análisis de toda ley y acto administrativo sancionador. Resultado del estudio realizado en este artículo, podemos afirmar que, al efectuar un contraste entre algunas leyes sancionadoras y la proporcionalidad, existen vacíos o lagunas. De otro modo, no todas las leyes sancionadoras cumplen con concretar el principio de proporcionalidad a la luz de la Constitución.

Esto se explica, pues la Carta Fundamental prescribe un estándar, el cual corresponde a la materialización del contenido de los principios generales del derecho reconocidos en el Derecho Penal Constitucional. Este parámetro se connota por el legislador nacional y extranjero moderno, de igual modo se describe en el artículo 70 del *Código Penal*. El modelo que recoge el ordenamiento jurídico responde a la *proporcionalidad legislativa en la ley*, y en su fase *para la aplicación de la ley*, resultado de lo cual deberá tener vigor la *proporcionalidad en concreto*.

Este es el modo en que se deberían llenar las omisiones del legislador sancionador. Descontada la pertinencia supletoria de la ley N° 19.880 en materia de debido proceso sustantivo, el TC al controlar la constitucionalidad de las leyes; y los tribunales de justicia, al integrar el contenido omitido por el legislador especial, deben considerar a la proporcionalidad como un cartabón vinculante al ejercicio de su actividad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARANCIBIA, Jaime (2014): "El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de ultima ratio" en *Sanciones Administrativas*, X Jornadas de Derecho Administrativo: pp. 129-147.
- ENTEICHE, Nicolás (2017): *Las Sanciones administrativas. El problema de la proporcionalidad* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- ENTEICHE, Nicolás (2012): "Normas circunstanciales" en *Revista Actualidad Jurídica*, N° 25: pp. 217-235.
- LETELIER, Raúl (2017): "Garantías penales y sanciones administrativas", en *Política Criminal*, Vol. 12 N° 24: pp. 622-689. Disponible en [www.politicacriminal.cl/Vol\\_12/n\\_24/Vol12N24A1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A1.pdf) [31 de mayo de 2018].
- MONTT, Santiago (2015): "Codificación y enseñanza del Derecho administrativo en Chile" en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 21: pp. 131-170.
- ORELLANA, Luis (2000): "La supletoriedad de las leyes" en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 27 N° 4: pp. 807-822.
- SILVA CIMMA, Enrique (2009): *Derecho administrativo chileno y comparado. Introducción y fuentes* (5ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

*Jurisprudencia*

- CORTE SUPREMA (2018), rol 38.857-2017, 17 de abril de 2018.
- CORTE SUPREMA (2018), rol 6.297-2018, 12 de abril de 2018.
- CORTE SUPREMA (2018), rol 2.961-2017, 8 de enero de 2018.
- CORTE SUPREMA (2017), rol 12.164-2017, 23 de noviembre de 2017.
- CORTE SUPREMA (2017), rol 10.377-2017, 24 de octubre de 2017.
- CORTE SUPREMA (2017), rol 62.128-2016, 9 de mayo 2017.
- CORTE SUPREMA (2017), rol 97.784-2016, 3 de abril de 2017.
- CORTE SUPREMA (2016), rol 62-2016, 18 de diciembre de 2016.
- CORTE SUPREMA (2016), rol 38.004-2015, 19 de octubre de 2016.
- CORTE SUPREMA (2016), rol 7.560-2015, 19 de mayo de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2018), rol 3.236, 24 de mayo de 2018.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2018), rol 3.542, 7 de mayo de 2018.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2018), rol 3.575, 7 de mayo de 2018.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2018), rol 3.648, 7 de mayo de 2018.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2017), rol 3.014, 14 de noviembre de 2017.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2016), rol 2.922, 29 de diciembre de 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2014), rol N° 2.682, 30 de octubre de 2014.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2018), rol 713-2017, 7 de marzo de 2018.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2017), rol 42.419-2017, 6 de septiembre de 2017.
- CORTE DE APELACIONES DE COIHAIQUE (2017), rol 23-2016, 31 de enero de 2017.
- CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN (2017), rol 1.882-2016, 5 de enero de 2017.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (2016), rol 9.541-2016, 22 de diciembre de 2016.
- TRIBUNAL DE DEFENSA DE LIBRE COMPETENCIA (2017), rol 160-2017, 28 de diciembre de 2017.