

SANCIONES Y MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DESFAVORABLES AFINES

SANCTIONS AND RELATED UNFAVORABLE ADMINISTRATIVE MEASURES

EMILIO JOSÉ BOUTAUD SCHEUERMANN* **

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es determinar si ciertas medidas administrativas desfavorables en años recientes calificadas por la doctrina y jurisprudencia constitucional como sanción efectivamente lo son. Con dicho fin, en primer lugar, se analizan los criterios de distinción entre las sanciones administrativas y otros actos administrativos de gravamen, elaborados por la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada. En segundo lugar, se explican los elementos básicos de las sanciones administrativas, planteando algunas críticas y refinando lo señalado por la doctrina hasta el momento. En tercer lugar, se examinan algunas medidas desfavorables que, en los últimos años, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha vinculado con las sanciones administrativas. Se concluye que, si bien resulta justificado en el derecho administrativo emplear un concepto material de las sanciones, las medidas desfavorables estudiadas, con excepción de la inhabilitación temporal para contratar con el Estado, han sido erróneamente asimiladas a las sanciones de policía general y especial.

Palabras clave: conceptos jurídicos; sanciones administrativas; actos administrativos desfavorables; Tribunal Constitucional; sanciones contractuales; intereses moratorios.

* Abogado. Doctorando en Derecho, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. Correo electrónico: emilioboutaud@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1161-5081>.

** Esta investigación cuenta con el apoyo financiero de la beca otorgada por la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, CONICYT-PFCHA/Doctorado Nacional/2019, N° 21191443.

Artículo recibido el 11 de agosto de 2021 y aceptado para su publicación el 28 de junio de 2022.

ABSTRACT

This work aims to determine if certain unfavorable administrative measures in recent years qualified by the constitutional jurisprudence and the doctrine as a sanction actually are. To this end, in the first place, the criteria for distinguishing between administrative sanctions and other unfavorable administrative acts, drawn up by national and comparative doctrine and jurisprudence, are analyzed. Secondly, the basic elements of administrative sanctions are explained, raising some criticisms and refining what has been indicated by the doctrine so far. Thirdly, the work examines some unfavorable measures which, in recent years, the doctrine and jurisprudence of the Constitutional Court has qualified as administrative sanctions. Finally, it is argued that although a material concept of sanctions is justified in administrative law, the unfavorable measures studied, with the exception of temporary disqualification from contracting with the State, have been erroneously assimilated to sanctions.

Keywords: legal concepts; administrative penalties; unfavorable administrative acts; Constitutional Court; contractual penalties; interest on late payments.

I. INTRODUCCIÓN

El estudio de la potestad administrativa sancionadora ha concitado gran interés dogmático en los últimos años en Chile. Fundamentalmente la doctrina se ha concentrado en la discusión sobre los límites al ejercicio de la misma, afirmando la unidad de la potestad punitiva del Estado y la aplicación matizada de los principios penales a las sanciones administrativas, tesis que en los últimos años ha sido objeto de cuestionamientos.¹

No obstante la importancia de la discusión sobre los límites al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, un paso previo a la determinación de tales límites,² es la elucidación del concepto y los elementos de las sanciones

¹ Entre otros: SOTO, Pablo, “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental”, *Revista Ius et Praxis*, 2016, n° 2, p. 217; LETELIER, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas”, *Política Criminal*, 2017, Vol. 12, n° 24, pp. 636-638; VAN WEEZEL, Alex, “Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo”, *Política Criminal*, 2017, Vol. 12, n° 24, pp. 997-1043.

² CORDERO, Eduardo, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, Vol. XLII, n° 1, p. 62.

administrativas.³ Si bien esta materia ya ha sido objeto de estudios,⁴ resulta necesario volver a revisar el concepto y los criterios de distinción entre las sanciones administrativas y otros actos administrativos desfavorables o de gravamen, básicamente por dos razones. Por un parte, algunos de los elementos tradicionales del concepto de las sanciones, por ejemplo, el de su exclusiva imposición por un órgano de la Administración, actualmente se ven sometidos a un cuestionamiento en la medida en que algunos tribunales también aplican sanciones fundadas en el incumplimiento de regulaciones administrativas. Por otra parte, aunque el tópico del concepto y elementos de las sanciones administrativas pareciera consolidado, en los últimos años se han presentado diversas discusiones en la doctrina y la jurisprudencia acerca de si ciertas medidas, tales como la inhabilitación temporal para contratar con el Estado y las multas por incumplimientos de contratos administrativos de suministro y de prestación de servicios, pueden o no ser calificadas como sanción administrativa, determinación que incide directamente sobre su régimen jurídico aplicable.

En esa línea, no se puede desconocer los efectos de esta discusión tanto para los particulares como para la Administración. Por un lado, si una determinada medida es calificada como sanción administrativa, sus destinatarios podrían

³ En este trabajo se usará la denominación *sanciones administrativas* para referirse a las sanciones de policía general y a las sanciones de policía especial. Tomando como referencia, con algunas precisiones, las sistematizaciones propuesta por Letelier y Parejo, según su contexto de aplicación, es posible diferenciar, al menos, cuatro clases de sanciones administrativas: (i) las sanciones disciplinarias, esto es, aquellas que la Administración aplica a sus funcionarios o a administrados que se encuentren en un vínculo de subordinación o dependencia con ella; (ii) las sanciones contractuales, es decir, aquellas que la Administración aplica a sus contratantes, con excepción de los contratos de concesión de bienes o servicios públicos; y, (iii) las sanciones de policía general, a saber, aquellas que la Administración o los tribunales de justicia imponen a cualquier persona que hubiere cometido una conducta contraria al orden público (en su formulación clásica: seguridad, salubridad y tranquilidad públicas); y, las sanciones de policía especial, esto es, aquellas que la Administración o los tribunales de justicia imponen a cualquier persona que hubiere cometido una conducta contraria a los intereses concretos de un determinado sector (urbanismo, servicios básicos, mercado financiero, medio ambiente, etc.). LETELIER, Raúl, “Principios o funciones en las sanciones administrativas”, en: MONTAÑA, A.; RINCÓN, J. (Eds.), *El poder sancionador de la Administración Pública: Discusión, expansión y construcción*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, pp. 921-923; PAREJO, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 9ª ed., pp. 543-546.

⁴ BERMÚDEZ, Jorge, “Elementos para definir las sanciones administrativas”, *Revista Chilena de Derecho*, 1998, n° especial, pp. 323-334; ROMÁN, Cristian, “El castigo en el derecho administrativo”, *Derecho y Humanidades*, 2010, Vol. 1, n° 16, pp. 166-169; CORDERO, Eduardo, “Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 2013, Vol. 20, n°1, pp. 79-102; ENTEICHE, Nicolás, “Sobre el estatuto penal aplicable a las sanciones administrativas en Chile”, *Actualidad Jurídica*, 2014, n° 30, pp. 3-15. Una perspectiva crítica en LETELIER, Raúl, “Sanciones administrativas regulatorias: tres premisas sobre su función”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2020, n° 32, pp. 68-72.

beneficiarse con la aplicación de ciertas garantías o principios penales que limitarían la actuación pública. Por otro lado, si todo acto desfavorable fuera considerado una sanción, los órganos de la Administración podrían ver obstaculizada la eficiente satisfacción de los intereses generales involucrados. En consecuencia, frente a esta situación de evidente tensión entre la necesidad de garantías para los particulares y el principio de eficiencia que preside la labor administrativa, se requiere de una mayor elaboración dogmática que oriente a los aplicadores del derecho a la hora de determinar el carácter sancionador o no de una determinada medida o consecuencia jurídica.⁵

Siendo así, el presente artículo pretende contribuir a esta discusión determinando si ciertas medidas administrativas desfavorables que, en los últimos años, han sido calificadas por la doctrina y la jurisprudencia constitucional como sanción efectivamente lo son. Con dicho fin, en primer lugar, se analizan los criterios de distinción entre las sanciones administrativas y otros actos administrativos desfavorables o de gravamen, elaborados por la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada. En segundo lugar, siguiendo un concepto material o estructural, se identifican y explican los elementos o propiedades que debe reunir una medida desfavorable para ser calificada como sanción administrativa. Finalmente, a partir de este concepto y estos criterios, se comprueba si ciertas medidas desfavorables, tales como la inhabilitación temporal para contratar con el Estado y los intereses moratorios tributarios, son o no una sanción administrativa.

II. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DESFAVORABLES O DE GRAVAMEN

La elucidación del concepto de las sanciones administrativas debe partir analizando la posición que estas ocupan dentro de los actos que emanan de los órganos de la Administración del Estado. Este análisis resulta necesario pues las sanciones administrativas, al igual que otras medidas, son actos administrativos desfavorables o de gravamen.⁶ Por ello, para una mayor claridad conceptual, corresponde hacer una breve referencia al concepto de acto administrativo y a la clasificación entre actos administrativos favorables y actos administrativos desfavorables o de gravamen.

⁵ NIETO, Alejandro, "Prólogo", en: CASINO, M., *El concepto constitucional de sanción administrativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Madrid, 2018, p. 18.

⁶ En la sección III se precisará que no todas las sanciones administrativas son actos desfavorables o de gravamen, pues no todas son aplicadas por órganos de la Administración, sino también por los tribunales de justicia. No obstante, en cualquier caso, la sanción tiene un componente aflictivo o gravoso para su destinatario.

En cuanto al concepto de acto administrativo ha existido un debate en la dogmática administrativa comparada, apreciándose dos grandes posiciones. Por un lado, autores como GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, son partidarios de un concepto amplio de acto administrativo en virtud del cual este consistiría en “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”.⁷ Por otro lado, autores como BOCANEGRA, defienden la necesidad de un concepto estricto de acto administrativo, según el cual este comprende “toda decisión o resolución administrativa, de carácter regulador y con efectos externos, dictada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria”.⁸

En Chile, aunque no se ha generado este debate, puede afirmarse que la Ley 19.880 ha seguido el concepto amplio de acto administrativo, incluyendo bajo este calificativo los actos de efectos concretos, los actos de efectos generales, los actos de voluntad y los actos de conocimiento y de juicio. Así, el artículo 3 inciso segundo de la Ley 19.880 ha definido los actos administrativos como “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública”. Además, todos estos actos tendrían como características en nuestro ordenamiento una presunción de legalidad, imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios.

Ahora bien, en lo tocante a las clasificaciones de los actos administrativos, según los efectos en la esfera jurídica del particular,⁹ tradicionalmente se ha distinguido entre actos administrativos favorables y actos administrativos desfavorables o de gravamen.¹⁰ Los actos administrativos favorables son aquellos que amplían la esfera jurídica de sus destinatarios, ya sea otorgándoles un derecho, una facultad o un beneficio, o bien suprimiéndoles una limitación o eximiéndoles del cumplimiento de un deber.¹¹ Por ejemplo, son actos favorables la admisión, la autorización, la concesión, la subvención, la condonación, etc. En cambio, los actos administrativos desfavorables o de gravamen son aquellos que restringen la esfera jurídica de sus destinatarios, imponiéndoles un deber, un gravamen o una limitación o extinguiéndoles un derecho, una facultad o un beneficio del cual eran

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Pamplona, 2017, 15ª ed., T. II, p. 593.

⁸ BOCANEGRA, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Pamplona, 2012, 4ª ed., p. 35.

⁹ BOCANEGRA, cit. (n. 8), p. 51; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit. (n. 7), p. 593.

¹⁰ BOCANEGRA, cit. (n. 8), pp. 51-55.

¹¹ PAREJO, cit. (n. 3), pp. 798-799.

titulares.¹² Por ejemplo, son actos administrativos desfavorables o de gravamen la expropiación, la demolición, la internación psiquiátrica, la revocación, la suspensión, la sanción, etc.¹³

Como se aprecia, las sanciones administrativas, por ejemplo, las multas por infracciones ambientales, constituyen una especie dentro del género de los actos administrativos desfavorables o de gravamen. De manera que no es extraño apreciar similitudes entre las sanciones administrativas y los demás actos desfavorables o de gravamen tales como: (i) la necesaria intervención de una autoridad reconocida por el ordenamiento jurídico (la Administración y, en el caso de las sanciones administrativas, también los tribunales de justicia) y, (ii) la imposición de un mal o perjuicio (generalmente sobre los derechos patrimoniales del destinatario, excepcionalmente respecto de su libertad personal¹⁴) tanto a personas naturales como a personas jurídicas.

Sin perjuicio de estas similitudes, es posible identificar diferencias entre las sanciones administrativas y los demás actos administrativos desfavorables o de gravamen y, al mismo tiempo, precisar el ámbito de aplicación de los principios o garantías del derecho administrativo sancionador. Al respecto, los principales criterios que han pretendido dar cuenta de esta distinción son¹⁵: (i) la gravedad de la medida; (ii) la exigencia de una conducta ilícita; (iii) la finalidad de la medida; y, (iv) la forma en que la medida satisface los intereses generales.

El TC¹⁶ ha aludido a la gravedad de una medida como un rasgo que

¹² PAREJO, cit. (n. 3), pp. 798-799.

¹³ Ahora bien, cabe mencionar que los efectos de los actos administrativos no se producen siempre en el mismo sentido, es decir, no siempre operan exclusivamente en beneficio o en perjuicio de una determinada persona. Por ello, la doctrina ha complementado la distinción entre actos administrativos favorables y desfavorables, añadiendo la categoría de los actos de doble efecto. Los actos administrativos de doble efecto son aquellos que producen simultáneamente tanto efectos favorables como desfavorables. Estos efectos simultáneos pueden recaer en el destinatario del acto, por ejemplo, en el caso de la reducción del monto de una multa, o bien sobre este y terceros, por ejemplo, en el caso de la resolución de calificación ambiental de una central termoeléctrica. BOCANEGRA, cit. (n. 8), pp. 51-55.

¹⁴ Un acto administrativo desfavorable que afecta la libertad personal del destinatario es la internación psiquiátrica dispuesta por la autoridad sanitaria (artículo 14 Decreto Supremo 570). Una sanción administrativa que recae sobre la libertad personal del infractor es la expulsión de extranjeros (artículo 75 Decreto Ley 1.094).

¹⁵ HUERGO, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 240-247.

¹⁶ A propósito de la inhabilitación temporal para contratar con la Administración prevista en el artículo 4 de la Ley 19.886, el TC ha sostenido, entre otros argumentos, que esta medida es una sanción, ya que otros cuerpos normativos (concretamente la Ley 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas) han previsto este gravamen como una pena frente a conductas particularmente reprochables. Tribunal Constitucional, 27 de agosto de 2020, Rol N° 8703-20 (considerando 13). Un planteamiento similar ha expresado CORDERO, para quien existiría una relación directamente proporcional entre la gravedad de las medidas estatales que afectan la esfera jurídica de los particulares y el estatuto

permite calificar a una determinada consecuencia jurídica como sanción administrativa.¹⁷ Aunque el TC no lo ha expresado en estos términos, de acuerdo con este postulado, las consecuencias jurídicas más gravosas serían propias de las sanciones administrativas. En cambio, las menos severas pertenecerían al ámbito de los demás actos administrativos desfavorables o de gravamen. Sin embargo, ello no siempre es así, ya que existen actos desfavorables no sancionadores, por ejemplo, una demolición o una expropiación, que resultan más graves que una sanción administrativa, por ejemplo, una multa. Por ello, la gravedad de la medida no es un criterio (descriptivo) que permita diferenciar certeramente las sanciones administrativas de otros actos administrativos desfavorables.¹⁸

Luego, desde la teoría del derecho,¹⁹ se ha sostenido que las sanciones (también las administrativas) son consecuencia de una conducta ilícita o antijurídica.²⁰ En cambio, los demás actos administrativos desfavorables o de gravamen, por ejemplo, la internación psiquiátrica de quien padece una enfermedad mental, no se fundarían en una valoración de la conducta del afectado sino en un estado o condición.²¹ Este criterio brinda una orientación respecto a la diferenciación entre las sanciones administrativas y otros actos administrativos desfavorables o de gravamen. Sin embargo, este planteamiento no es lo suficientemente preciso en cuanto a la distinción entre las sanciones administrativas y las medidas de restablecimiento

de garantías al cual se encuentran sometidas. En ese sentido, las sanciones penales serían las más graves, luego vendrían las sanciones administrativas y, en último término, estarían los demás actos administrativos desfavorables. CORDERO, cit. (n. 4), p. 83.

¹⁷ En un sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha acudido a la gravedad o severidad de la sanción como un criterio para delimitar el ámbito de las sanciones penales y de las sanciones administrativas. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de junio de 1976, Caso *Engel y otros vs. Holanda* (párrafos 82-85).

¹⁸ Cuestión distinta es si la gravedad de la medida podría jugar un rol como criterio prescriptivo, según el cual, *debería* haber un orden decreciente en cuanto a la severidad de las medidas que permita delimitar el ámbito de las sanciones penales, las sanciones administrativas y los demás actos administrativos desfavorables o de gravamen.

¹⁹ KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1995, pp. 330-331; HART, Herbert, *Punishment and responsibility*, Oxford University Press, Nueva York, 2008, p. 5.

²⁰ En la doctrina administrativa española, entre otros, GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, cit. (n. 7), p. 189; SUAY, José, “El derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma”, *Revista de Administración Pública*, 1986, n° 109, p. 55. En la doctrina administrativa chilena, CORDERO, cit. (n. 4), p. 85; GÓMEZ, Rosa, “La potestad normativa sancionadora municipal. Análisis de la operatividad del principio de legalidad”, *Revista Ius et Praxis*, 2017, Vol. 23, n° 2, p. 490.

²¹ KELSEN, cit. (n. 19), pp. 330-331; NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2003, 2ª ed., p. 82. Eso sí, en el derecho penal chileno la internación psiquiátrica de un enajenado mental no solo se funda en su peligrosidad, sino que requiere además que este haya realizado un hecho típico y antijurídico (artículo 455 Código Procesal Penal).

de la legalidad, de reparación o de resarcimiento adoptadas por una autoridad administrativa,²² ya que ambas constituyen reacciones frente a una conducta antijurídica. Por esta razón ha surgido un tercer criterio, a saber, la finalidad de la medida.

En efecto, en el derecho comparado, la jurisprudencia constitucional²³ y la doctrina²⁴ española ha planteado un tercer (y principal) criterio de distinción entre las sanciones y los demás actos administrativos desfavorables de acuerdo con el cual solo serían sanciones administrativas aquellas medidas que tienen una finalidad represiva o retributiva. Las demás medidas, cuya finalidad sería el restablecimiento de la legalidad o la reparación de perjuicios, serían actos administrativos desfavorables no sancionadores.

Sin embargo, la alusión a una finalidad retributiva de las sanciones administrativas resulta discutible, pues no puede soslayarse la finalidad preventiva de las mismas, aspecto en el cual esta misma doctrina está conteste.²⁵ En realidad, esta doctrina y jurisprudencia incurre en una imprecisión, ya que el componente afflictivo de las sanciones –en este caso administrativas– es independiente de su finalidad (retributiva, preventiva o resarcitoria).²⁶ Por lo tanto, para diferenciar

²² Las medidas de restablecimiento, restauración o reparación son decisiones que la autoridad administrativa adopta, en el marco de su autotutela ejecutiva, con el fin de cesar o eliminar los efectos de una determinada conducta contraria al ordenamiento jurídico, por ejemplo, la clausura de un local comercial por no contar con la respectiva patente municipal. HUERGO, cit. (n. 15), p. 249.

²³ El Tribunal Constitucional español ha sostenido desde 1988 que la nota que singulariza las sanciones administrativas dentro del conjunto de los denominados actos de gravamen es su finalidad represiva, retributiva o de castigo. Entre otras sentencias, Tribunal Constitucional (España), 14 de diciembre de 1988, Rol N° 239-1988. Tribunal Constitucional (España), 2 de junio de 2003, Rol N° 100-2003.

²⁴ Entre otros, HUERGO, cit. (n. 15), pp. 225-234; CASINO, Miguel, *El concepto constitucional de sanción administrativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, pp. 69-72. En la doctrina administrativa chilena, CORDERO, cit. (n. 4), pp. 83-85; GÓMEZ, cit. (n. 20), pp. 489-490.

²⁵ HUERGO, cit. (n. 15), p. 229; REBOLLO, Manuel, “El contenido de las sanciones”, *Justicia Administrativa*, 2001, n° extra 1, pp. 155-157. Este último autor distingue entre la finalidad del mal o perjuicio que imponen las sanciones administrativas (el castigo) y la finalidad del castigo (la prevención general y especial, según el caso). Sobre la finalidad preventiva de las sanciones administrativas se profundizará en la siguiente sección.

²⁶ NINO, cit. (n. 21), p. 173. Esta distinción también está presente en la doctrina penal. En este ámbito se ha señalado que: “Puede discutirse cuál o cuáles sean las funciones que se atribuyen a la pena –retribución, prevención–, pero nadie niega que la imposición de la pena se halla prevista como un mal que se asocia, en cuanto tal mal, a la comisión de un delito –sea porque se crea que con tal mal se hace justicia, sea porque con la amenaza del mismo se quiere disuadir de la comisión de delitos–”. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2006, 8ª ed., p. 43. En un sentido similar BUSTOS y HORMAZÁBAL han planteado que se debe distinguir entre lo que es una pena y su finalidad. BUSTOS, Juan; HORMAZÁBAL, Hernán, “Pena y Estado”, *Papers: Revista de Sociología*, 1980, n° 13, pp. 116-128.

las sanciones administrativas de otros actos administrativos desfavorables o de gravamen (particularmente las medidas de restablecimiento de la legalidad, de reparación o de resarcimiento), el criterio no debe ser la finalidad de la medida, sino el carácter directo o indirecto del mal o perjuicio que se impone. Tratándose de las sanciones administrativas, el mal o perjuicio es una consecuencia buscada directa y deliberadamente como reproche de una conducta ilícita.²⁷ En cambio, en el caso de los demás actos administrativos desfavorables o de gravamen, por ejemplo, las medidas de restablecimiento de la legalidad, el mal que se pueda causar al destinatario es una consecuencia indirecta o colateral, no buscada ni directa ni deliberadamente por la Administración.²⁸⁻²⁹

Adicionalmente, un cuarto criterio distintivo entre las sanciones administrativas y otros actos administrativos desfavorables o de gravamen, propuesto por la doctrina española³⁰, es el de la forma en que la medida protege los intereses generales o públicos. Los actos de gravamen no sancionadores satisfacen directamente los intereses generales o públicos,³¹ privando al expropiado de un bien o de una parte él por causa de utilidad pública, imponiéndole el deber de reparar lo dañado o restableciendo la legalidad. En cambio, las sanciones administrativas solo resguardan mediata o indirectamente los intereses generales o públicos, en el sentido que por sí solas no restablecen la legalidad vulnerada, ni compensan el daño producido, ni imponen la conducta obligada.³² Por ejemplo, la sanción de multa aplicada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en razón de la contaminación de un acuífero, no conlleva por sí misma la reparación del ecosistema dañado. Para reparar el medio ambiente dañado, el infractor puede presentar un plan destinado a ello o los legitimados activos demandarlo (artículo 43 Ley 20.417).

Por lo cual, en definitiva son dos los criterios más certeros para diferenciar las sanciones administrativas de otros actos administrativos desfavorables o de gravamen: (i) el carácter directo o indirecto del mal o perjuicio que se impone con el acto, y, (ii) la forma en que la medida satisface directa o indirectamente los intereses generales.

²⁷ REBOLLO, Manuel; IZQUIERDO, Manuel; ALARCÓN, Lucía; BUENO, Antonio, “Panorama del derecho administrativo sancionador en España”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 2005, Vol. 7, n° 1, p. 25.

²⁸ NINO, cit. (n. 21), p. 173.

²⁹ Otro asunto es que, debido a su proximidad con el derecho civil, las medidas administrativas con una finalidad resarcitoria no deban regirse por los principios del derecho sancionador. HUERGO, cit. (n. 15), pp. 266-269.

³⁰ REBOLLO, cit. (n. 25), pp. 155-199; HUERGO, cit. (n. 15), pp. 225-234.

³¹ HUERGO, cit. (n. 15), pp. 228-229.

³² REBOLLO, IZQUIERDO, ALARCÓN Y BUENO, cit. (n. 27), p. 25; HUERGO, cit. (n. 15), p. 228.

III. CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

En la sección anterior se procuró presentar las diferencias entre las sanciones administrativas y otros actos administrativos desfavorables o de gravamen. En este apartado se defenderá un concepto material o estructural de las sanciones administrativas,³³ y luego se explicará el contenido de sus elementos o propiedades.

1. El concepto material de las sanciones administrativas

Previo a exponer los elementos del concepto de las sanciones administrativas, como punto de partida es conveniente recordar una discusión de gran trascendencia práctica. Esto es, el debate que se ha generado en el derecho español, y también extrapolable al derecho chileno, relativo a qué se debería entender por sanciones administrativas.³⁴ A grandes rasgos, las posibilidades son dos: (i) sanciones administrativas son aquellas medidas expresamente denominadas como tales por el legislador (concepto formal), o, (ii) sanciones administrativas son aquellas medidas que, bajo el criterio de un juez o tribunal, satisfagan ciertas propiedades (concepto material).

El concepto formal de las sanciones administrativas se concentra en la literalidad del derecho positivo vigente. Desde este punto de vista, las sanciones administrativas son todas aquellas medidas desfavorables que el legislador denomina como tales y prevé como consecuencia jurídica de la comisión de una infracción administrativa.³⁵⁻³⁶ Por ejemplo, en materia ambiental, el legislador

³³ Es decir, en este trabajo se adoptará un enfoque estructural respecto de las sanciones administrativas, no un enfoque funcional. La perspectiva estructural es aquella que se concentra en identificar las propiedades necesarias y suficientes de una sanción administrativa. En cambio, la perspectiva funcional estudia el impacto de las sanciones administrativas en el razonamiento práctico de sus potenciales destinatarios. Desde este punto de vista, las sanciones son “medidas que un orden normativo dispone a fin de reforzar el cumplimiento de sus normas y, en su caso, remediar los efectos de su inobservancia y ello con el fin de lograr que se realicen ciertos valores considerados deseables por el derecho”. ROCA, Victoria, “Ilícito, responsabilidad y sanción”, en: GONZÁLEZ, D. (coord.), *Conceptos básicos del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 105-109. En el derecho administrativo chileno han realizado un análisis funcional de las sanciones administrativas, SOTO, cit. (n. 1), pp. 189-226; LETELIER, cit. (n. 1), pp. 622-689; LETELIER, cit. (n. 3), pp. 921-950.

³⁴ HUERGO, cit. (n. 15), pp. 188-198; CASINO, cit. (n. 24), pp. 31-162.

³⁵ Cabe resaltar que en el derecho administrativo las sanciones se disocian de la infracción, pues es común que se enumeren en un precepto distinto de aquel en el que se tipifican las infracciones. Tribunal Constitucional, 17 de julio de 2018, Rol N° 3625-17.

³⁶ En un sentido similar, en la doctrina penal, MUÑOZ y GARCÍA han señalado que “el concepto de pena se plantea, en principio, como un concepto formal. Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”. MUÑOZ, FRANCISCO; GARCÍA, Mercedes,

(artículo 38 de la Ley 20.417) ha dispuesto que:

“Las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia (del Medio Ambiente), podrán ser objeto de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación por escrito.
- b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales.
- c) Clausura temporal o definitiva.
- d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental”.³⁷

A priori, el concepto formal de las sanciones administrativas presenta la virtud de ser más respetuoso de la voluntad del legislador y de la seguridad jurídica. Desde este punto de vista, el legislador habría considerado las particularidades de una materia (eléctrica, ambiental, sanitaria, urbanística, etc.), y, a partir de ellas, ha calificado ciertas medidas como sanción y otras no.³⁸ Así, en el ámbito educacional el legislador expresamente tipificó como sanción la inhabilitación temporal para obtener y mantener la calidad de sostenedor de un establecimiento (artículo 73 letra e) de la Ley 20.529). En cambio, en materia de contratación pública la inhabilitación temporal para contratar con la Administración del Estado (artículo 4 de la Ley 19.886) no fue calificada explícitamente como sanción.³⁹

No obstante, resulta preferible no fiarse completamente del tenor literal de las disposiciones legales y guiarse más bien por un concepto material de las sanciones administrativas. El legislador no siempre es racional, por tanto, podría pecar por defecto o por exceso.⁴⁰ Por un lado, a fin de reducir o eludir las garantías

Derecho Penal. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, 8ª ed., p. 46.

³⁷ En un sentido similar, el artículo 16 de la Ley 18.410, el artículo 73 de la Ley 20.529, el artículo 36 del Decreto Ley 3.538, entre otros. Generalmente las leyes sectoriales contemplan las siguientes sanciones administrativas: amonestación o censura; multa; clausura temporal o definitiva de un establecimiento; comiso; privación temporal o definitiva de algún beneficio; inhabilitación temporal o definitiva; y, revocación de una licencia, permiso o resolución.

³⁸ PEMÁN, Ignacio, *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, Barcelona, 2000, pp. 33-102; BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, Santiago, 2014, 3ª ed., p. 323. Tal sería el caso del reintegro de fondos educacionales, en el evento que hayan sido sustraídos o destinados a otros fines por quien los administraba. Este reintegro, formalmente no previsto como sanción administrativa, opera de manera previa a la eventual imposición de una multa por la Superintendencia de Educación, si esta comprueba la comisión de una infracción. Por lo tanto, a partir de la literalidad del artículo 3 ter del DFL 2, y de la historia de la Ley 20.845, el reintegro de subvenciones no constituiría una sanción administrativa. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley 20.845*, BCN, Valparaíso – Santiago, 2018, pp. 3-2188.

³⁹ Estos ejemplos indican que no existen medidas, incluso las multas, que sean intrínsecamente sanciones administrativas, sino que la voluntad legislativa las convierte en tales. Las multas, por ejemplo, están reguladas como sanción a una falta en el Código Penal (artículo 494) y como medida de apremio en el Código de Procedimiento Civil (artículo 274).

⁴⁰ CASINO, cit. (n. 24), pp. 22-23.

que la Administración debiese respetar a la hora de imponer una sanción,⁴¹ el legislador podría excluir de ese calificativo a alguna medida, generando un trato desigual o arbitrario entre hipótesis similares. Por otro lado, el legislador erróneamente podría otorgar el calificativo de sanción administrativa a medidas que no afectan derechos subjetivos del particular, por ejemplo, la denegación o cancelación de una autorización o licencia para desarrollar una determinada actividad ante el incumplimiento de los requisitos o condiciones para obtenerla. En consecuencia, desde un punto de vista material, serán sanciones administrativas todas aquellas medidas desfavorables que, con independencia de su denominación legal, satisfagan ciertas propiedades: a grandes rasgos, un mal o perjuicio a título de reproche impuesto por una autoridad a un sujeto responsable de una infracción administrativa.⁴² Es decir, serán los jueces o los tribunales quienes deberán decidir, en último término, acerca de si una determinada medida desfavorable es o no una sanción,⁴³ pudiendo ampliar el alcance de las sanciones administrativas o restringirlo respecto de aquellas medidas que no reúnan sus propiedades.⁴⁴ En el siguiente apartado se desarrollarán estas propiedades o elementos del concepto material o estructural de las sanciones administrativas.

2. Elementos de las sanciones administrativas

En Chile, el intento pionero y más acabado de precisar los elementos de las sanciones administrativas es el de BERMÚDEZ. Este autor identifica cuatro elementos a partir de los cuales construye el concepto estricto de sanción administrativa:⁴⁵ (i) la vinculación a una infracción administrativa; (ii) la consagración en el ordenamiento jurídico; (iii) la tramitación de un procedimiento sancionador; y, (iv)

⁴¹ HUERGO, cit. (n. 15), p. 187.

⁴² Las propiedades enunciadas se fundan en los elementos del concepto de sanción mencionados por HART, a saber: la irrogación de dolor o consecuencias desagradables impuesta por una autoridad constituida por el ordenamiento jurídico a una persona que ha cometido una infracción o ilícito. HART, cit. (n. 19), pp. 4-5.

⁴³ ROMÁN, cit. (n. 4), pp. 166-169.

⁴⁴ Al respecto HUERGO ha señalado que el concepto material de las sanciones administrativas no debería servir solo para ampliar el alcance de estas. Dicho concepto también debería emplearse para descartar que algunas medidas, calificadas por el legislador como sanción administrativa, efectivamente lo sean. HUERGO, cit. (n. 15), pp. 191-192.

⁴⁵ El concepto estricto de sanción administrativa se contrapone a una noción amplia, según la cual sanción administrativa es “toda retribución negativa dispuesta por el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la realización de una conducta”. BERMÚDEZ, cit. (n. 4), p. 323. En el mismo sentido, CORDERO, cit. (n. 4), pp. 83-102.

la responsabilidad del infractor.⁴⁶ Luego, BERMÚDEZ define la sanción administrativa como una “retribución negativa prevista por el Ordenamiento Jurídico e impuesta por una Administración Pública por la comisión de una infracción administrativa”.⁴⁷

Posteriormente otros autores también se han referido al concepto de sanción administrativa,⁴⁸ apreciándose una coincidencia en cuanto a los siguientes elementos: (i) un componente afflictivo o carácter desfavorable o gravoso de la medida; (ii) una finalidad retributiva de la misma; (iii) un órgano administrativo que la impone; (iv) un procedimiento administrativo sancionador; (v) un sujeto responsable (persona natural o jurídica) destinatario del gravamen; y, (vi) una infracción administrativa o conducta ilícita imputable al responsable.

Sin embargo, algunos de estos elementos resultan discutibles. En primer lugar, en algunas áreas (tránsito, pesca, consumo, etc.) donde corresponde a la Administración la fiscalización de determinadas actividades, las sanciones no son aplicadas por órganos administrativos, sino por tribunales de justicia. Con todo, es indiscutible que, en esos casos, la sanción se aplica como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa. Por lo cual, pareciera que lo característico de las sanciones administrativas no es tanto su imposición por una autoridad administrativa, sino su vinculación a una conducta ilícita que transgrede mandatos o prohibiciones administrativas, siempre que dicho comportamiento no esté tipificado como delito.⁴⁹

En segundo lugar, se aprecia una confusión entre el componente afflictivo de la sanción y su finalidad, en circunstancias que, como se señaló en la primera sección, ambos son independientes. Precisamente, la finalidad retributiva de las sanciones administrativas actualmente resulta discutible,⁵⁰ por cuanto, en los últimos años,

⁴⁶ BERMÚDEZ, cit. (n. 4), pp. 324-326.

⁴⁷ BERMÚDEZ, cit. (n. 4), p. 326. En contra, ROMÁN ha sostenido que la sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado, por tanto, es vano y es peligroso todo intento de definirla. ROMÁN, cit. (n. 4), pp. 166-169.

⁴⁸ MORAGA, Claudio, *La Actividad Formal de la Administración del Estado. Tratado de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, Santiago, 2010, T. VII, p. 491; CORDERO, cit. (n. 2), p. 401; ENTEICHE, cit. (n. 4), p. 293; OSORIO, Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*, Thomson Reuters, Santiago, 2017, 2ª ed., p. 37.

⁴⁹ Tal sería el caso de algunos crímenes y simples delitos previstos en el Código Penal, entre otros, en materia de salud animal y vegetal (artículos 289 a 291 ter) y en materia de salud pública (artículos 313 a 318 ter). Otro ejemplo es posible encontrar en materia pesquera donde la Ley 18.892 (artículos 135 a 140 bis), tipifica algunos delitos que constituyen transgresión de disposiciones administrativas que rigen la actividad.

⁵⁰ De ello da cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la materia. A grandes rasgos, la Corte ha sostenido dos grandes posiciones en los últimos años: (i) la finalidad de las sanciones administrativas es preventivo-represora; y, (ii) la finalidad de las sanciones administrativas es exclusivamente preventiva o disuasiva. A modo de ejemplo, Corte Suprema, 3 de agosto de 2017, Rol N° 38340-2016; Corte Suprema,

el legislador ha incrementado ostensiblemente la gravedad de las sanciones en algunos sectores regulados (libre competencia,⁵¹ mercado financiero,⁵² etc.). Ello indica que, desde el punto de vista descriptivo, lo que se persigue con las sanciones administrativas es disuadir o evitar la comisión de infracciones administrativas, por lo cual su finalidad sería la prevención general negativa.⁵³⁻⁵⁴ Es decir, aunque las sanciones administrativas suponen la irrogación de un mal o perjuicio a un sujeto responsable, la justificación de su aplicación se realiza en términos prospectivos, no retrospectivos.⁵⁵

Por último, la exigencia de un procedimiento sancionador puede considerarse sobreaundante, ya que se entiende comprendida dentro de la necesaria intervención de una autoridad reconocida por el derecho.⁵⁶

Por estas razones, y tomando como referencia los planteamientos de la doctrina nacional y comparada,⁵⁷ es necesario reajustar o reformular el concepto de

14 de mayo de 2019, Rol N° 12641-2018; Corte Suprema, 28 de septiembre de 2020, Rol N° 21054-2020; Corte Suprema, 9 de noviembre de 2020, Rol N° 119193-2020. En la doctrina nacional, han sostenido que las sanciones administrativas solo tienen una finalidad preventiva general o disuasoria, LETELIER, cit. (n. 1), p. 637; VAN WEEZEL, cit. (n. 1), p. 1008.

⁵¹ En materia de libre competencia, el mensaje presidencial que dio origen a la tramitación de la Ley 20.945 expresamente consignó que con ella se pretendía “asegurar que las multas puedan ser efectivamente disuasorias de conductas anticompetitivas”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley 20.945*, BCN, Valparaíso – Santiago, 2016, pp. 4-7.

⁵² En el ámbito del mercado financiero, la Ley 21.000 (artículos 36 y 37) incrementó a cinco veces (antes era tres) el monto máximo de las multas en caso de reincidencia. Asimismo, este cuerpo legal permite a la Comisión para el Mercado Financiero aplicar multas por el doble de los beneficios obtenidos producto de la emisión, registro contable u operación irregular.

⁵³ Desde la perspectiva de la *law enforcement*, las sanciones administrativas forman parte de los medios de que dispone el Estado para reforzar o garantizar el cumplimiento de normas de comportamiento que tutelan intereses o bienes jurídicos relevantes de una comunidad política. HUERGO, Alejandro, “Las sanciones administrativas en el marco del *law enforcement*”, en: ZEGARRA, D. (coord.), *La proyección del derecho administrativo peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*, Palestra, Lima, 2019, pp. 517-520.

⁵⁴ Sin perjuicio de ello, algunas sanciones administrativas persiguen una finalidad preventiva especial negativa o incapacitante, ya que su objetivo es impedir que una persona cometa nuevamente una infracción administrativa. Por ejemplo, la inhabilitación perpetua o la revocación de una resolución, permiso, licencia o autorización administrativa.

⁵⁵ VAN WEEZEL, cit. (n. 1), p. 1008.

⁵⁶ En otros términos, lo esencial al concepto de sanción administrativa no es la tramitación de un procedimiento administrativo sancionador, sino la intervención de una autoridad reconocida por el derecho que aplique esta consecuencia jurídica.

⁵⁷ Entre otros, CANO, Tomás, *Sanciones Administrativas*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018, p. 25; REBOLLO, Manuel; IZQUIERDO, Manuel, *Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2015: T. II, p. 199; GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, cit. (n. 7), p. 189-190.

sanción administrativa y entender por tal un *mal o perjuicio impuesto como reproche por una autoridad administrativa o judicial competente a un sujeto responsable de una infracción administrativa*. A continuación se explicará, a grandes rasgos, el contenido de los elementos básicos de este concepto.

2.1. Mal o perjuicio impuesto como reproche

La imposición de sanciones administrativas causa directa y deliberadamente un menoscabo en la esfera jurídica de sus destinatarios. Este mal o perjuicio expresa la desaprobación que merece la conducta ilícita.⁵⁸ Básicamente, el menoscabo consiste, o bien en la privación o restricción de los derechos del sancionado, o bien en la obligación de pagar una suma de dinero.⁵⁹ En sentido contrario, no serán sanciones administrativas aquellas medidas que consistan en la negación de un derecho que no se tenía o en la imposición de un deber preexistente.⁶⁰

En consecuencia, por aplicación de los criterios precedentes, no serán sanciones administrativas, entre otras medidas: (i) las multas coercitivas (construyen al cumplimiento de una obligación previa);⁶¹ (ii) la denegación de un beneficio, prestación o facultad por incumplimiento actual de los requisitos legales, por ejemplo, una pensión de gracia (no se modifica el estatus jurídico que el destinatario del acto gozaba antes de su dictación);⁶² (iii) la revocación, cancelación o suspensión de licencias, permisos u autorizaciones por incumplimiento sobreviniente de los requisitos o condiciones para desempeñar una determinada actividad, por ejemplo, la no renovación de la licencia de conducir por la incapacidad física o psíquica de su titular (constata la desaparición de las exigencias o aptitudes legales para que un sujeto obtenga un acto favorable);⁶³ y, (iv) las medidas de autotutela administrativa adoptadas como reacción al ejercicio de actividades sin la autorización previa requerida, por ejemplo, la demolición de obras sin permisos urbanísticos (no privan al destinatario de un derecho del que previamente disfrutara lícitamente).⁶⁴

2.2. Autoridad administrativa o judicial competente

La intervención de una autoridad competente es uno de los rasgos

⁵⁸ REBOLLO, IZQUIERDO, ALARCÓN Y BUENO, cit. (n. 27), p. 25.

⁵⁹ CANO, cit. (n. 57), p. 25.

⁶⁰ REBOLLO, cit. (n. 25), p. 162.

⁶¹ HUERGO, cit. (n. 15), pp. 269-275.

⁶² CASINO, cit. (n. 24), pp. 86-88.

⁶³ REBOLLO, cit. (n. 25), pp. 198-199; HUERGO, cit. (n. 15), pp. 337-347.

⁶⁴ CASINO, cit. (n. 24), pp. 88-90.

diferenciadores de las sanciones jurídicas.⁶⁵ Las autoridades competentes para imponer sanciones administrativas son diversas a los tribunales que aplican sanciones penales. Estas últimas son impuestas por los juzgados de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal. En cambio, las sanciones administrativas son aplicadas directamente por la Administración o por tribunales de justicia (por ejemplo, los juzgados de policía local o el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia).⁶⁶ Por lo tanto, cuando la sanción sea aplicada por un órgano administrativo la resolución recibirá el calificativo de acto administrativo desfavorable o de gravamen, y se someterá a su régimen jurídico (por ejemplo, en materia de revocación). En caso contrario, cuando la sanción sea impuesta por un tribunal de justicia, la resolución será una sentencia y deberá observar sus requisitos.

2.3. Sujeto responsable

Los sujetos responsables de las infracciones administrativas son las personas naturales y las personas jurídicas. Estas últimas, a diferencia del derecho penal, son frecuentemente sancionadas en sede administrativa.⁶⁷ Incluso las sanciones administrativas pueden aplicarse a los entes sin personalidad.⁶⁸

Además, cabe mencionar que en el derecho administrativo sancionador se prevén supuestos de responsabilidad solidaria y subsidiaria, por lo que resulta discutible el carácter personal de esta responsabilidad.⁶⁹ La responsabilidad solidaria presupone la comisión previa de una infracción administrativa, siendo necesario además, según algunas leyes, la participación del sancionado en la

⁶⁵ NINO, cit. (n. 21), pp. 170-171.

⁶⁶ Frente a esta situación, alguna doctrina ha distinguido entre infracciones administrativas (las sanciona la Administración) y contravenciones (las sancionan los tribunales), reservando la denominación sanciones administrativas solo para aquellas consecuencias jurídicas que son impuestas por la Administración. ROMÁN, Cristian, “Prólogo”, en: BRAVO, P.; MORALES, N. (coords.), *Sanciones Administrativas*, Círculo Legal, Santiago, 2019, pp. 17-18. En este trabajo no se seguirá esta distinción, por cuanto, no se vislumbran diferencias ni estructurales ni funcionales entre unas y otras (formales desde luego las hay).

⁶⁷ GÓMEZ, Rosa, “El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2017, Vol. 49, n° 2, p. 114.

⁶⁸ Por ejemplo, la Ley 18.287 que establece el procedimiento ante los juzgados de policía local establece que:

“Si se tratare de fundaciones, corporaciones, comunidades, sociedades de hecho sin personalidad jurídica u otras entidades similares, podrá seguirse el procedimiento con su administrador o administradores o con quien o quienes tuvieren su dirección. Si no se pudiere determinar quién tuviere su administración o dirección, valdrá el emplazamiento hecho a cualquiera de sus miembros”.

⁶⁹ CORDERO, cit. (n. 2), pp. 425-427.

infracción, por ejemplo, un director de una persona jurídica.⁷⁰ Cumplidos estos requisitos, al responsable solidario puede exigírsele directamente el pago de la sanción previamente impuesta a otra persona, generalmente, una persona jurídica.⁷¹ En cambio, la responsabilidad subsidiaria, aunque supone la comisión de una infracción administrativa, no requiere la participación del obligado y solo se hará efectiva en caso que el sancionado no hubiere pagado la multa que le fue impuesta.⁷²

2.4 Infracción administrativa

De manera general nuestra legislación no define qué debe entenderse por infracción administrativa.⁷³ Eso sí, en algunos casos, por ejemplo, en materia ambiental (artículos 35 y 36 Ley 20.417), en materia pesquera (artículos 107 a 121 ter Ley 18.892), y, en materia educacional (artículos 75 a 78 Ley 20.529), las leyes sectoriales contienen un catálogo de infracciones (y su graduación) donde se especifica con más detalle cuáles serán las conductas sancionables. En cambio, en otros casos, *e.g.*, en materia sanitaria (artículo 174 Código Sanitario), en materia urbanística (artículo 20 Ley General de Urbanismo y Construcciones), y, en materia financiera (artículos 36 y 37 Ley 21.100), la normativa incluye una descripción más bien genérica de dichos comportamientos.

En cuanto a la doctrina nacional, esta no ha desarrollado una teoría general de la infracción administrativa⁷⁴ y sus alusiones a ella son más bien breves. Esta situación contrasta con el tratamiento que se ha otorgado a las sanciones

⁷⁰ Por ejemplo, el artículo 21 de la Ley 18.755 prescribe que el representante legal o persona natural que actúe en nombre de la persona jurídica será solidariamente responsable de la multa impuesta al infractor persona jurídica.

⁷¹ Un supuesto de responsabilidad solidaria de pago de una multa impuesta a una persona jurídica se encuentra en el artículo 51 de la Ley 19.925. Este precepto señala que los dueños, empresarios o regentes de los establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas serán solidariamente responsables de las sanciones que se apliquen por infracciones a dicho cuerpo legal.

⁷² Un supuesto de responsabilidad subsidiaria en el pago de una multa impuesta a una persona jurídica es el regulado en el artículo 53 bis de la Ley 19.995. Este precepto establece que los directores, gerentes y apoderados de las sociedades operadoras de casinos y juegos serán subsidiariamente responsables de las multas que se apliquen a estas últimas, siempre que tengan facultades generales de administración.

⁷³ En Alemania, en cambio, el § 1 de la Ley de contravenciones administrativas define la infracción como “un acto ilícito y reprochable que realiza los elementos fácticos establecidos en la ley y que permite su sanción mediante una multa”. *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, (Alemania), 1968.

⁷⁴ En el derecho español han profundizado con bastante detalle en el concepto y los elementos de la infracción administrativa, entre otros, GÓMEZ, Manuel; SANZ, Íñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Thomson Reuters, Pamplona, 2017, 4ª ed., pp. 281-661; CANO, cit. (n. 57), pp. 79-104.

administrativas y a sus principios.⁷⁵ Con todo, en sintonía con lo que se ha afirmado en este trabajo, es posible señalar que no todos los incumplimientos respecto de los cuales la Administración impone una consecuencia jurídica desfavorable o de gravamen constituyen infracciones administrativas.⁷⁶ En términos generales, debe tratarse de una conducta ilícita que vulnere o contravenga un mandato o una prohibición impuesta por una ley o una autoridad administrativa, por ejemplo, la emisión de ruidos molestos.⁷⁷ Por ello, *e.g.*, el incumplimiento actual o sobreviniente de los requisitos para obtener o mantener un permiso, una licencia, una concesión u autorización no constituye una infracción administrativa.⁷⁸

Ahora bien, en lo tocante a la definición de infracción administrativa, en general, ni la doctrina ni la jurisprudencia nacional se han referido al punto.⁷⁹⁻⁸⁰ Una notable excepción es posible encontrar en GÓMEZ, quien ha definido la infracción administrativa como una “conducta tipificada legal o infralegalmente, de acción (ejecución de un acto) u omisión (incumplimiento de un deber), y antijurídica, esto es, contraria a las normas administrativas, la cual tiene como correlato una sanción que es impuesta por la autoridad competente, previo procedimiento administrativo sancionatorio, a una persona natural o jurídica, a la que se le ha atribuido responsabilidad en su ocurrencia”.⁸¹

⁷⁵ CORDERO, cit. (n. 4), pp. 80-82.

⁷⁶ BERMÚDEZ, cit. (n. 4), pp. 324-325; REBOLLO, IZQUIERDO, ALARCÓN Y BUENO, cit. (n. 27), p. 25.

⁷⁷ CASINO, cit. (n. 24), pp. 56-58.

⁷⁸ CASINO, cit. (n. 24), pp. 59-61.

⁷⁹ Por ejemplo, OSORIO, al definir la sanción administrativa, ha planteado un atisbo del concepto de infracción administrativa, al señalar que la sanción es consecuencia de “una acción u omisión infraccional (sic) de deberes, obligaciones o prohibiciones del ordenamiento jurídico administrativo que tienen por objeto tutelar bienes jurídicos encomendados por el legislador”. OSORIO, cit. (n. 48), p. 37.

En lo tocante a la jurisprudencia, el TC parece entender la infracción administrativa como una conducta típica, antijurídica y culpable que consiste en el incumplimiento de los deberes u obligaciones de los administrados. Tribunal Constitucional, 27 de abril de 2021, Rol N° 9129-20; Tribunal Constitucional, 17 de julio de 2018, Rol N° 3625-17; Tribunal Constitucional, 21 de octubre de 2010, Rol N° 1518-10.

⁸⁰ En el derecho comparado, en España, REBOLLO e IZQUIERDO, admitiendo una similitud entre el delito y la infracción administrativa, definen a esta última como una «acción u omisión antijurídica, típica y culpable para la que la ley prevé la imposición de una sanción por una autoridad administrativa». REBOLLO e IZQUIERDO, cit. (n. 57), p. 211. En un sentido similar, CANO ha tomado como referencia los postulados de la dogmática penal y ha señalado que la infracción administrativa consiste en una “acción antijurídica y personalmente imputable castigada por la ley con una sanción administrativa”. CANO, cit. (n. 57), p. 79. A su vez, NIETO ha entendido la infracción administrativa como un incumplimiento (acción u omisión) de los mandatos y prohibiciones del ordenamiento jurídico administrativo cuya ejecución lleva aparejada una sanción. NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2012, 5ª ed., pp. 276-277.

⁸¹ GÓMEZ, Rosa, “Discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Límites y mecanismos de control a su ejercicio”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Pontificia

La definición de GÓMEZ resulta bastante acertada en cuanto a los elementos básicos de las infracciones administrativas. Con todo, teniendo presente la similitud entre los delitos y las infracciones administrativas,⁸² esto es, descartando una teoría cualitativa, es posible refinar su concepto y añadir una mención expresa a la punibilidad de las sanciones administrativas.⁸³ Esta incorporación de la punibilidad, es decir, de los criterios de oportunidad, necesidad o conveniencia de la imposición de una sanción, obedece al importante rol que estos elementos desempeñan en el ámbito de la potestad sancionadora y a su relación con la discrecionalidad administrativa⁸⁴. En efecto, si bien explícitamente no se dispone de manera general el ejercicio facultativo de dicha potestad, en los hechos, no todas las infracciones administrativas son sancionadas (principio de oportunidad) y la autoridad cuenta con márgenes de decisión a lo largo del procedimiento⁸⁵, por lo

Universidad Católica de Valparaíso, 2018, pp. 19-20.

⁸² REBOLLO e IZQUIERDO, cit. (n. 57), p. 211. Esta similitud ha sido reconocida en diversos fallos del Tribunal Supremo Español, quien ha manifestado que tanto el delito como la infracción administrativa se integran en el supra-concepto de ilícito, por lo que “ambos ilícitos exigen un comportamiento humano, positivo o negativo, una antijuricidad, la culpabilidad y el resultado potencial o actualmente dañoso y relación causal entre éste y la acción”. A modo de ejemplo, Tribunal Supremo (España), 12 de marzo de 1990, Rol N° 2255-1990; Tribunal Supremo (España), 27 de enero de 2003, Rol N° 369-2003.

⁸³ Sobre el concepto de ilícito puede verse, ATIENZA, Manuel; RUIZ, Juan, *Ilícitos atípicos*, Trotta, Madrid, 2000. Estos autores han entendido que el ilícito es una acción u omisión contraria a una norma regulativa de mandato, siendo estas últimas aquellas que califican una determinada conducta como obligatoria o como prohibida, consideraciones que resultan plenamente aplicables a las infracciones administrativas.

⁸⁴ En el derecho penal se ha suscitado un debate acerca de si debería añadirse a la definición de delito una categoría adicional denominada punibilidad. La punibilidad hace referencia a ciertos presupuestos distintos a la tipicidad, antijuricidad y responsabilidad que, con base en razones de utilidad o de política criminal, supeditan o excluyen la imposición o la medida de una pena, tales como las condiciones objetivas de penalidad, las condiciones objetivas de procedibilidad y las excusas absolutorias. No obstante, también se ha señalado que estos presupuestos de punibilidad tendrían un carácter contingente, es decir, solo procederían respecto de algunos delitos, por lo que se ha cuestionado su comprensión como una categoría adicional a la tipicidad, antijuricidad y responsabilidad. Una síntesis de este debate puede consultarse en ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1997, 2ª ed., T. I, pp. 970-992; MUÑOZ Y GARCÍA, cit. (n. 36), pp. 399-408; ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002, 2ª ed., pp. 875-907.

⁸⁵ Asunto que ya ha sido puesto de manifiesto por la doctrina. Por ejemplo, ARANCIBIA, Jaime, “El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de ultima ratio”, en: ARANCIBIA, J.; ALARCÓN, P., (coords.), *Sanciones Administrativas*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 129-147; HUNTER, Iván, “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2020, Vol. 54, pp. 95-125. Asimismo, se debe considerar la discrecionalidad con la que cuentan los órganos administrativos en las diferentes etapas del procedimiento sancionador, que les permite, entre otras decisiones, instruir un período de información previa, no iniciar un procedimiento, decidir sancionar o absolver, determinar la sanción a imponer, no ejecutar la sanción aplicada. GÓMEZ, cit. (n. 81).

⁸⁵ Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Contraloría General

cual la punibilidad parece ser un elemento cardinal y no meramente accidental de estos ilícitos. Planteamiento que se sustenta en los principios de eficiencia y eficacia (artículo 3 Ley 18.575) y en la finalidad instrumental o preventiva de las sanciones administrativas, según la cual estas son solo un medio para lograr el cumplimiento de la normativa por sus destinatarios. De este modo no todas las infracciones administrativas serán sancionadas y la autoridad discrecional y motivadamente puede concentrar sus esfuerzos y recursos en aquellas infracciones de mayor gravedad y/o en las cuales la imposición de la sanción resulta ser la alternativa más conveniente y necesaria para el resguardo de los intereses generales.

Así, en virtud de lo expuesto, la infracción administrativa será una *conducta típica, antijurídica, responsable y sancionable, cuya ejecución faculta a la autoridad competente para imponer una sanción administrativa*. De esta definición fluyen los elementos básicos que debe reunir una conducta para ser calificada como infracción administrativa, cuyo contenido se enunciará someramente a continuación: (i) la tipicidad, es decir, la previsión o descripción de una acción u omisión en el antecedente de una norma legal o infralegal que otorga competencia a una autoridad para imponer una sanción administrativa; (ii) la antijuridicidad, esto es, la violación o contravención de una norma administrativa que impone un mandato o una prohibición; (iii) la responsabilidad, en otras palabras, la directa o indirecta reprochabilidad de la conducta a un sujeto responsable⁸⁶; y, (iv) la sancionabilidad, a saber, la conveniencia, necesidad u oportunidad de imponer la sanción.

IV. ALGUNOS SUPUESTOS DUDOSOS

En las secciones anteriores se ha procurado esclarecer (i) la relación entre las sanciones administrativas y otros actos administrativos desfavorables o de gravamen, y, (ii) el concepto y los elementos de las sanciones administrativas. Con estos insumos, es posible en este apartado, por un lado, presentar algunas medidas⁸⁷ que, en los últimos años, la doctrina o la jurisprudencia del TC, directa o

de la República, Dictamen N° 13758, 23 de mayo de 2019.

⁸⁶ Se ha usado la denominación responsabilidad en vez de culpabilidad por ser una denominación más acorde con la finalidad preventiva de las sanciones administrativas. Luego, también esta nomenclatura resalta el carácter más débil de la culpabilidad en sede administrativa, en comparación con su rol en el derecho penal. En efecto, si bien la responsabilidad administrativa sancionadora no es de carácter objetivo, para la legitimidad del reproche en esta sede no se requiere, por regla general, de una conducta dolosa, sino que basta con “la constatación del incumplimiento culpable de alguna de las obligaciones y prohibiciones que la ley pone de cargo del sujeto obligado”. Es decir, es suficiente con la denominada “culpa infraccional”. A modo de ejemplo, Corte Suprema, 18 de octubre de 2021, Rol N° 30509-2021.

⁸⁷ Es decir, no se pretende enunciar todas las medidas desfavorables que han sido calificadas por la doctrina

indirectamente, han vinculado a las sanciones administrativas o las han calificado como tales; y, por otro lado, determinar respecto de cada medida si en ellas se verifican las propiedades o elementos del concepto material de las sanciones administrativas.

1. Inhabilitación temporal para contratar con el Estado

El inciso primero del artículo 4 de la Ley 19.886⁸⁸ contempla una exclusión por el lapso de dos años para contratar con el Estado. Para que proceda esta inhabilitación se requiere que un empleador (persona natural o jurídica) haya sido sancionado con una multa por la judicatura laboral, en razón de haber incurrido en prácticas antisindicales o vulneraciones de derechos fundamentales del trabajador (artículo 495 n° 4 Código del Trabajo). Luego, una copia de la sentencia condenatoria por estas infracciones –que no impone directamente ni se pronuncia expresamente sobre la inhabilitación– debe ser remitida a la Dirección del Trabajo para efectos del registro que esta lleva sobre la materia (artículo 294 bis Código del Trabajo). Por último, la Dirección de Compras y Contratación Pública, según el caso, deniega la inscripción del empleador sancionado o lo excluye del Registro electrónico de Proveedores (artículos 87 y 96 Reglamento de la Ley 19.886).

El TC ha resuelto diversos requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentados por empleadores, quienes han invocado como gestión pendiente, o bien la causa judicial por prácticas antisindicales o vulneración de derechos fundamentales, o bien la impugnación de la resolución de la Dirección de Compras y Contratación Pública. Aunque en un comienzo el TC rechazó este tipo de requerimientos,⁸⁹ desde el año 2018 el TC se ha mantenido firme en sostener que el artículo 4 de la Ley 19.886 vulnera tanto el derecho a la igualdad ante la ley como el derecho al debido proceso.⁹⁰ El derecho a la igualdad ante la ley se

o la jurisprudencia como sanciones administrativas, sino presentar algunos ejemplos que ilustran esta discusión. Sobre este punto pueden consultarse los trabajos de CORDERO, cit. (n. 4), pp. 79-103; OSORIO, cit. (n. 48), pp. 50-63.

⁸⁸ Dicho precepto dispone: “Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal”.

⁸⁹ Tribunal Constitucional, 15 de mayo de 2012, Rol N° 1968-11; Tribunal Constitucional, 4 de julio de 2013, Rol N° 2133-11; Tribunal Constitucional, 15 de octubre de 2015, Rol N° 2722-14.

⁹⁰ Entre otras sentencias, Tribunal Constitucional, 28 de noviembre de 2018, Rol N° 3570-17 y 3702-17.

vería lesionado, ya que dicho precepto describiría una conducta ilícita amplísima, por tanto, sería susceptible de aplicación indiscriminada a quienes han cometido infracciones de distinta gravedad, permitiendo la aplicación de una sanción única e inexorable que, por su rigor, otras normas reservan para los crímenes más graves.⁹¹ A su vez, el derecho al debido proceso se vería conculcado, en tanto el precepto impugnado no otorga al sancionado la oportunidad de controvertir la procedencia o la duración de la “pena” de inhabilitación.⁹²

Para determinar si la inhabilitación para contratar con la Administración, prevista en el artículo 4 de la Ley 19.886, es o no una sanción administrativa, conviene realizar una distinción que el TC parece no considerar. Por un lado, la consecuencia o efecto (la inhabilitación para contratar con el Estado) de la sentencia que impone una multa por prácticas antisindicales o vulneración de derechos fundamentales del trabajador. Por otro lado, la resolución de la Dirección de Compras y Contratación Pública que excluye o deniega la inscripción en el Registro de Proveedores.

La primera ha sido calificada como sanción administrativa por el TC, pues en ella se verifican todos los elementos del concepto material de las sanciones administrativas,⁹³ particularmente el componente afflictivo directo. La inhabilitación supone privar de un requisito para participar en la contratación pública que, previo a la comisión de la infracción, una persona natural o jurídica tenía.⁹⁴ Por ello,

⁹¹ El TC alude al artículo 10 de la Ley 20.393 que regula la pena de prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado aplicable a las personas jurídicas.

⁹² En un sentido similar, DÍAZ DE VALDÉS y VERDUGO sostienen que la inhabilitación prevista en el artículo 4 de la Ley 19.886 sería una pena o sanción. Fundan esta afirmación en que la finalidad de la medida no sería imponer una prestación equivalente ni tampoco alguna forma de reparación del daño ocasionado al trabajador. En lugar de ello, la inhabilitación en comento sería un verdadero castigo que en nada beneficia a las víctimas de la práctica antisindical o de la vulneración de derechos. DÍAZ DE VALDÉS, JOSÉ; VERDUGO, Sergio, “El principio de irretroactividad de las sanciones debe aplicarse en forma estricta: el caso del artículo 4º de la ley de Chilecompra”, *Actualidad Jurídica*, 2010, n° 21, pp. 233-234.

⁹³ En el mismo sentido, desde un punto de vista material, se ha sostenido en el derecho español que las prohibiciones o inhabilidades para contratar con la Administración podrían devenir en una sanción en aquellos casos en que la medida resulta similar a una sanción administrativa prevista en otra ley sectorial y la diferencia de trato resulta puramente formal (voluntad del legislador). HUERGO, Alejandro, “La prohibición de contratar en el sector público por falseamiento de la competencia”, en: CANEDO, M. (directora), *La competencia como motor de desarrollo económico*, Aranzadi, Navarra, 2017, pp. 219-233.

⁹⁴ Colateralmente la inhabilitación del artículo 4 de la Ley 19.886 también busca proteger a la Administración frente a un incumplimiento contractual. Ello si se considera que, de conformidad al Código del Trabajo (artículos 183-B, 183-D y 183-E), la empresa principal (en este caso un órgano de la Administración) es responsable solidario y/o subsidiario del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores del contratista. En atención a lo anterior, el Reglamento de la Ley 19.886 (artículo 77) permite a la Administración, a la mitad del período de ejecución del contrato, con un máximo de seis meses, terminar anticipadamente el contrato en caso que el contratista registre saldos

tal como advierte el TC, resulta cuestionable que la inhabilitación en análisis no amerite un pronunciamiento expreso por parte del juez laboral en que se enuncien las razones o los criterios que la motivan. Tampoco el precepto gradúa la sanción según si el empleador incurre por primera vez en estas infracciones o es reincidente en ellas, por lo que su proporcionalidad es discutible.⁹⁵

En cambio, la segunda (la resolución de la Dirección de Compras y Contratación Pública), aunque tiene como antecedente remoto la comisión de una infracción y supone un mal o perjuicio para el afectado, ha sido erróneamente entendida como sanción administrativa por el TC.⁹⁶ La Dirección de Compras y Contratación Pública no impone una sanción (esta ya fue aplicada por la judicatura laboral),⁹⁷ sino que solamente se limita a constatar el incumplimiento actual o sobreviniente por parte de un proveedor de los requisitos para contratar con la Administración del Estado.⁹⁸ Por lo tanto, aunque la resolución de este órgano supone un mal o perjuicio para el afectado (la exclusión del Registro), ello es

insolutos de remuneraciones o cotizaciones de seguridad social de sus trabajadores.

⁹⁵ En esa línea avanza un proyecto de ley en actual tramitación. Por una parte, esta iniciativa propone modificar el artículo 495 del Código del Trabajo, exigiendo que el juez laboral se pronuncie fundadamente sobre si la gravedad y la extensión de la vulneración a los derechos fundamentales del trabajador amerita la aplicación de la sanción accesoria de exclusión de contratar con la administración del Estado. Por otra parte, el proyecto busca una reacción proporcional a la infracción cometida acortando el plazo de la inhabilitación a un año, si el proveedor incurre por primera vez en estas conductas. En cambio, si el sancionado es reincidente en la comisión del ilícito la inhabilitación del artículo 4 de la Ley 19.886 se extenderá por dos o tres años. Boletín 13.531-13, “Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.886 y el Código del Trabajo con el objeto de reforzar la aplicación de la disposición que resguarda los derechos de los trabajadores en la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado”, 2020, http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13531-13, consultado: 01 de agosto de 2021.

⁹⁶ Tribunal Constitucional, 21 de enero de 2021, rol 9412-20.

⁹⁷ Lo contrario, implicaría sostener que una misma conducta (vulneración de derechos fundamentales o prácticas antisindicales) sería sancionada dos veces. La primera por la judicatura laboral; la segunda por la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Además, de los artículos 87 inciso segundo, 92 y 96 número 3 de la Ley 19.886, se desprende que la intervención de la Dirección de Compras y Contratación Pública se produce: (i) si un solicitante se encuentra inhabilitado para inscribirse en el Registro de Proveedores, por haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, en cuyo caso rechazará la inscripción en el Registro; (ii) si un proveedor inscrito en el Registro incurre de manera sobreviniente en alguna causal de inhabilitación, por haber sido condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, en cuyo caso podrá eliminarlo del Registro.

⁹⁸ De conformidad con el artículo 16 inciso sexto de la Ley 19.886, la resolución de la Dirección de Compras y Contratación Pública que excluye o deniega la inscripción en el Registro de Proveedores es reclamable, dentro del plazo de diez días hábiles, ante el Tribunal de Contratación Pública. No obstante, en la práctica, los afectados por dicha resolución han optado por interponer un recurso de protección, en razón de su mayor plazo de interposición (treinta días corridos) y de la proximidad del tribunal que lo resuelve (la respectiva Cortes de Apelaciones).

solamente una consecuencia colateral o indirecta de la sanción previamente impuesta por la judicatura laboral. Es decir, la resolución de la Dirección de Compras y Contratación Pública sería un acto administrativo desfavorable o de gravamen no sancionador.

2. Clausura de una edificación dispuesta por la autoridad urbanística

El artículo 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC)⁹⁹ faculta a los alcaldes para clausurar ciertas edificaciones que no se ajusten a la normativa urbanística. El año 2017, la empresa propietaria de un terreno en que se emplazaba un relleno sanitario, a quien el alcalde respectivo le había clausurado todas las edificaciones ubicadas en ese lugar por carecer de permiso de obra y de recepción final, solicitó la declaración de inaplicabilidad de este precepto.

El TC admitió que, en abstracto, la clausura prevista en materia urbanística es un acto administrativo desfavorable no sancionador o medida excepcional de autotutela ejecutiva. No obstante, el TC estimó que, en el caso concreto, la clausura decretada constituía una sanción administrativa.¹⁰⁰ Por un lado, esta medida ocasionó una pérdida de la situación jurídica que tenía la requirente. Por otro lado, la clausura fue decretada sin que se vislumbrara una infracción manifiesta que justifique su procedencia urgente e incuestionable. Además, el TC sostuvo que el alcalde actuó arbitrariamente al disponer la clausura de las edificaciones de la recurrente, ya que no expresó las razones que justificaban la sanción impuesta (solo consideró la contravención a la normativa urbanística) y no se sujetó a un justo y racional procedimiento.

Esta sentencia del TC manifiesta la importancia de diferenciar claramente las sanciones administrativas de las medidas de restablecimiento de la legalidad, pues, en caso contrario, se amplía indebidamente el alcance de las sanciones administrativas. Las medidas de restablecimiento de la legalidad son decisiones que

⁹⁹ Este precepto establece que “(l)a Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales”. Conviene señalar que el artículo 147 LGUC también prevé una hipótesis de clausura. Esta clausura es decretada por el juez ante la no subsanación de la infracción consistente en el incumplimiento de la paralización de una obra decretada por el Director de Obras Municipales.

¹⁰⁰ Tribunal Constitucional, 18 de octubre de 2018, rol 3770-17. En el mismo sentido, respecto de la clausura de un templo evangélico, Contraloría General de la República, Dictamen N° 33348, 5 de septiembre de 2001. Además, cabe mencionar que la Contraloría ha sostenido que es una obligación del alcalde aplicar la “sanción” de clausura prevista en el artículo 161 LGUC, hasta que el propietario del inmueble dé efectivo cumplimiento a la normativa vigente. Contraloría General de la República, Dictamen N° 51831, 30 de junio de 2015. Por el contrario, la Corte Suprema ha mantenido que la clausura en comento es una facultad discrecional del alcalde, no una obligación. Corte Suprema, 17 de diciembre de 2010, Rol N° 100-2009.

la autoridad administrativa, en el marco de su autotutela ejecutiva, puede adoptar a fin de cesar una determinada situación contraria al ordenamiento jurídico,¹⁰¹ en este caso, la clausura de edificaciones que carecen de permisos urbanísticos. Las medidas de restablecimiento y las sanciones administrativas son independientes y compatibles entre sí, ya que sus requisitos, sus efectos y la forma en que satisfacen los intereses generales son diferentes. Así, las medidas de restablecimiento no imponen ni directa ni deliberadamente un mal o perjuicio como reproche, las sanciones administrativas sí.¹⁰² Las medidas de restablecimiento pueden imponerse incluso si el afectado no ha actuado con dolo o culpa, las sanciones administrativas consideran el dolo o la culpa del infractor.¹⁰³ Las medidas de restablecimiento tutelan directamente los intereses generales, las sanciones administrativas solo mediatamente.¹⁰⁴ Por último, las medidas de restablecimiento tienen un efecto declarativo del régimen jurídico vulnerado por el afectado. Por medio de ellas se reacciona frente a la conducta de quien ilegítimamente (por no contar con los permisos, autorizaciones o licencias necesarias) disfrutaba de una situación jurídica que no le correspondía. En cambio, las sanciones administrativas tienen un efecto constitutivo, pues instituyen a quien ejercía una determinada actividad, contando con las licencias, permisos o autorizaciones requeridas, en una nueva posición jurídica. En virtud de esta nueva posición jurídica, al afectado se le impone la obligación de pagar una suma de dinero o se le priva (total o parcialmente, temporal o definitivamente) de una situación subjetiva favorable constituida por el derecho administrativo.¹⁰⁵

El TC en su sentencia no consideró estas diferencias, particularmente la relativa a los efectos de la medida. De haberlas tenido presente, el TC hubiera sostenido que, en el presente caso, no se estaba directamente imponiendo un mal o perjuicio a quien lícitamente ejercía una actividad. Más bien, el alcalde al disponer la clausura de las edificaciones estaba directamente tutelando los intereses generales y restableciendo la legalidad respecto de una empresa que se encontraba al margen de ella. Por ello, en el caso concreto, la clausura no afectaba una situación jurídica constituida por el derecho administrativo. En consecuencia, la medida de clausura prevista en el artículo 161 LGUC ni en abstracto ni en concreto constituye una sanción administrativa, sino una medida de restablecimiento de la legalidad. Así debió declararlo el TC.

¹⁰¹ HUERGO, cit. (n. 15), p. 249.

¹⁰² REBOLLO, IZQUIERDO, ALARCÓN Y BUENO, cit. (n. 27), p. 25.

¹⁰³ HUERGO, cit. (n. 15), pp. 249-250.

¹⁰⁴ REBOLLO, IZQUIERDO, ALARCÓN Y BUENO, cit. (n. 27), p. 25; HUERGO, cit. (n. 15), p. 228.

¹⁰⁵ CASINO, Miguel, "La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (Comentario a la STS de 2 de febrero de 1998, Ar. 2060)", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2000, n° 283, pp. 569-574.

3. *Intereses moratorios tributarios*

El artículo 53 inciso tercero del Código Tributario establece el interés penal que deberá soportar el contribuyente que, por un retardo culpable, no ha pagado a tiempo los impuestos a que estaba obligado.¹⁰⁶

Desde el año 2018 a la fecha, la jurisprudencia del TC considera que, en los casos de retardo no imputable al contribuyente, sino a la Administración, el interés moratorio que prevé el artículo 53 deviene en una sanción, esto es, “en un mal dimanado de circunstancias en que al contribuyente no le ha cabido culpa ni gobernabilidad”.¹⁰⁷ En ese contexto, para el TC el interés moratorio sería contrario a la igualdad ante la ley (en realidad se trata de la igualdad en la ley) y al derecho al debido proceso. Se vulneraría el derecho a la igualdad “ante la ley”, pues el precepto impugnado otorga el mismo tratamiento tanto al contribuyente que se retrasa inmotivadamente en el pago del impuesto como al que controvierte su procedencia. En tanto, el derecho al debido proceso se vería afectado, por cuanto el artículo 53 permite aplicar una sanción sin un procedimiento previo racional y justo. Para el TC la aplicación automática de los intereses moratorios impide a los tribunales juzgar en su mérito cada situación.¹⁰⁸

Si bien el TC no ha calificado expresamente los intereses moratorios como sanciones administrativas,¹⁰⁹ el TC ha deslizado esa posibilidad al exigir un procedimiento previo racional y justo para aplicar los intereses moratorios.¹¹⁰ Además, algunos votos disidentes se han encargado de diferenciar los intereses

¹⁰⁶ “El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre los valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero (porcentaje de aumento que haya experimentado el índice de precios al consumidor)”.

¹⁰⁷ Tribunal Constitucional, 28 de octubre de 2018, rol 3040-17 (considerando 2°).

¹⁰⁸ Entre otras sentencias, Tribunal Constitucional, 28 de octubre de 2018, rol 3040-17; Tribunal Constitucional, 25 de octubre de 2018, rol 3440-17, Tribunal Constitucional, 6 de marzo de 2019, rol 4170-17, Tribunal Constitucional, 24 de octubre de 2019, rol 6082-19; Tribunal Constitucional, 29 de octubre de 2019, rol 6866-19.

¹⁰⁹ Sí lo han hecho TOLEDO y PAREDES. Estos autores han manifestado que el carácter sancionador de los intereses moratorios se deriva principalmente de su finalidad disuasoria, es decir, parecen aplicar el criterio de la gravedad de la medida revisado en la sección I de este trabajo. TOLEDO, Patricia; PAREDES, Felipe, “Amnistías fiscales en Chile: un análisis desde los principios constitucionales de igualdad y legalidad tributarias”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 2021, Vol. 28, pp. 3-6.

¹¹⁰ El TC ha requerido respecto de la imposición de sanciones administrativas un procedimiento previo racional y justo. Una síntesis de esta jurisprudencia en, Tribunal Constitucional, 30 de octubre de 2014, Rol N° 2682-14.

moratorios de las sanciones administrativas.¹¹¹ Por ello, esta jurisprudencia del TC resulta útil para reflexionar acerca de si los intereses moratorios pueden asimilarse a las sanciones administrativas.

Los intereses moratorios y las sanciones administrativas comparten características comunes. Por un lado, ambas medidas afectan desfavorablemente la esfera de derechos de una persona, obligándole al pago de una suma de dinero. Por otro lado, tanto los intereses moratorios como las sanciones administrativas tienen un fin disuasorio que se expresa en las altas sumas de dinero que pueden alcanzar.¹¹² A través de los intereses moratorios se pretende incentivar al contribuyente a cumplir oportunamente con el pago de sus impuestos. Sin embargo, en el caso de los intereses moratorios, a diferencia de las sanciones administrativas, no se impone un nuevo deber al contribuyente, sino que se reitera la obligación ya existente de pagar un determinado impuesto, siendo similares en este sentido a las multas coercitivas.¹¹³ Por ello, los intereses moratorios operan automáticamente, sin un procedimiento adicional, pues acceden a la obligación principal incumplida.¹¹⁴

Por lo tanto, en atención a que se reitera una obligación ya existente, los intereses moratorios no constituyen una sanción administrativa.¹¹⁵ Ello no obsta a que pueda discutirse su proporcionalidad en atención al alto monto que estos intereses pueden alcanzar, por ejemplo, un 18% en el transcurso de doce meses. A tal efecto, a diferencia de lo planteado por el TC,¹¹⁶ no se requiere calificar

¹¹¹ Por ejemplo, Tribunal Constitucional, 13 de agosto de 2020, Rol N° 8606-20.

¹¹² En palabras de TOLEDO y PAREDES: “La fijación de intereses altos responde a la necesidad de desincentivar que los contribuyentes dejen de pagar sus impuestos oportunamente, invirtiendo el dinero en otras actividades económicas, pues de esta forma se evita que resulte económicamente rentable el cumplimiento tardío de la obligación tributaria”. TOLEDO Y PAREDES, cit. (n. 109), p. 5.

Además, en la doctrina y jurisprudencia española se ha sostenido que los intereses moratorios, aparte de una finalidad disuasoria, tendrían una finalidad resarcitoria. De este modo, el mal o perjuicio que los intereses moratorios irrogan al contribuyente, además de disuadirlo, pretendería resarcir los perjuicios que ocasiona al Estado el tardío cumplimiento de la obligación tributaria. HUERGO, cit. (n. 15), p. 284; CANO, cit. (n. 57), p. 29. En la jurisprudencia, Tribunal Constitucional (España), 26 de abril de 1990, Rol N° 76-1990.

¹¹³ CASINO, cit. (n. 24), pp. 72-82.

¹¹⁴ ASTE, Christian, *Curso sobre Derecho y Código Tributario*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, T. I, p. 194.

¹¹⁵ Así lo reconoció el propio TC el año 2014, al rechazar el requerimiento de inaplicabilidad del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario. El TC sostuvo que el interés penal es una institución del ámbito civil (análoga a la cláusula penal) que se aplica al contribuyente y no es propiamente ni una pena ni una sanción administrativa (considerandos 13 y 14). Tribunal Constitucional, 15 de abril de 2014, Rol N° 2489-13.

¹¹⁶ Por ejemplo, en la primera sentencia sobre la materia el TC sostuvo que “el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, en cuanto fija un interés penal moratorio ascendente al uno coma cinco por ciento mensual, produce efectos contrarios a la Constitución Política de la República en el caso concreto,

los intereses moratorios como sanción administrativa, pues el principio de proporcionalidad es una herramienta de control de cualquier medida estatal que afecte desfavorablemente los derechos e intereses de las personas, entre ellas los actos administrativos.¹¹⁷ En consecuencia, el conflicto constitucional que plantean los intereses moratorios tributarios no es su carácter sancionador (como parece entender el TC), sino más bien su proporcionalidad.¹¹⁸

4. Multas por incumplimientos de contratos administrativos de suministro y de prestación de servicios

El artículo 79 ter del Reglamento de la Ley 19.886¹¹⁹ regula más pormenorizadamente (la alusión del artículo 11 inciso tercero de la Ley 19.886 es más bien genérica) la facultad de una entidad administrativa de aplicar multas a quienes incumplan (o se retrasen en el cumplimiento de) los contratos de suministro y de prestación de servicios suscritos con ella.

Al respecto, la Contraloría General de la República ha mantenido que estas multas no son una sanción administrativa, sino una cláusula penal, pues

desde que obliga a pagar una suma que a todas luces se presenta como desproporcionada, injusta y abusiva, máxime si se tiene presente que durante la casi totalidad del período en que se impone la sanción respecto de las sumas adeudadas y reajustadas (específicamente el tiempo transcurrido entre las fechas de la resolución anulada y de la que tuvo definitivamente por interpuesto el recurso), se está frente a situaciones no imputables al deudor”. Tribunal Constitucional, 13 de septiembre de 2012, Rol N° 1951-11.

¹¹⁷ LÓPEZ, José, “El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo”, *Cuadernos de Derecho Público*, 1998, n° 5, pp. 143-158.

¹¹⁸ Mención aparte merecen las dilaciones administrativas y judiciales que puedan producirse en materia tributaria, asunto sobre el que la Corte Suprema ha dictado algunas sentencias en que ha sostenido que el injustificado retardo en la tramitación de reclamaciones tributarias (por ejemplo, 10 años) vulnera la garantía constitucional del debido proceso, en concreto el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Corte Suprema, 10 de enero de 2017, Rol N° 15929-2016; Corte Suprema, 13 de julio de 2020, Rol N° 6242-2018. Eso sí, conviene mencionar que actualmente son los Tribunales Tributarios y Aduaneros los encargados de conocer y resolver estas reclamaciones (art. 115 y ss. Código Tributario).

Además, el Código Tributario contempla la situación del retardo imputable a la Administración, disponiendo que, en ese caso, no procederán los reajustes e intereses moratorios, siempre que así lo declare el Director Regional de Impuestos Internos o el Tesorero Regional o Provincial (artículo 53 inciso quinto).

¹¹⁹ Los incisos primero y segundo de este precepto disponen: “En caso de incumplimiento por parte de los proveedores de una o más obligaciones establecidas en las bases y en el contrato, la Entidad podrá aplicar multas, cobrar la garantía de fiel cumplimiento, terminar anticipadamente el contrato o adoptar otras medidas que se determinen, las que deberán encontrarse previamente establecidas en las bases y en el contrato.

Con todo, las medidas que se establezcan deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento. Si la medida a aplicar consistiere en el cobro de multas, las bases y el contrato deberán fijar un tope máximo para su aplicación”.

su fundamento no es una infracción administrativa, sino un incumplimiento contractual. Las multas son una consecuencia jurídica de una situación expresamente prevista en las bases y en el contrato, correspondiendo a la mera ejecución de las estipulaciones de tales acuerdos de voluntades, por tanto, no implican el ejercicio del *ius puniendi* o potestad sancionatoria del Estado.¹²⁰ En similar sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, quien ha sostenido que la Administración al sancionar al contratante no ejerce su potestad sancionadora (en los términos que emana de la normativa general del Derecho Administrativo), sino que ejecuta una cláusula contractual.¹²¹

Un importante sector de la doctrina¹²² se ha mostrado crítico de esta jurisprudencia de la Contraloría y de la Corte Suprema. Por ejemplo, LARA y GARCÍA-HUIDOBRO han señalado que estas multas por retardos o incumplimientos contractuales serían sanciones administrativas, pues a través de ellas se reacciona frente a una conducta ilícita. Por un lado, estas multas son aplicadas por un órgano administrativo (en el ejercicio de una potestad pública exorbitante) que dicta un acto desfavorable o de gravamen para el particular. Por otro lado, estas multas persiguen como finalidad castigar al proveedor, siendo irrelevantes para determinar su monto los daños y perjuicios que ocasiona el incumplimiento contractual a la Administración.¹²³

A su vez, MORAGA y FLORES han manifestado que las multas por incumplimientos de contratos de suministro y de prestación de servicios suscritos con la Administración no son cláusulas penales, por cuanto son creadas e impuestas

¹²⁰ Entre otros, Contraloría General de la República, Dictamen N° 34523, 4 de junio de 2013; Contraloría General de la República, Dictamen N° 1765, 9 de enero de 2015; Contraloría General de la República, Dictamen N° 65791, 27 de agosto de 2014.

¹²¹ Corte Suprema, 25 de julio de 2019, Rol N° 11527-2019; Corte Suprema, 24 de enero de 2020, Rol N° 251-2019. En contra, Corte Suprema, 21 de diciembre de 2017, Rol N° 4001-2017.

¹²² MORAGA, Claudio, *Contratación Administrativa*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, 2ª ed., pp. 496-498; LARA, José; GARCÍA-HUIDOBRO, Luis, “Naturaleza jurídica y proporcionalidad de las multas en la contratación administrativa bajo la Ley N° 19.886”, en: ARANCIBIA, J.; ALARCÓN, P. (coords.), *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2014, pp. 382-383; BARRA, Nancy; CELIS, Gabriel, *Contratación administrativa bajo la Ley de compras*, Thomson Reuters, Santiago, 2018, pp. 222-226; FLORES, Juan, “¿Son cláusulas penales las multas en los contratos administrativos?”, *Contratación Administrativa Práctica*, 2021, n° 173.

En contra, BERMÚDEZ ha sostenido que la aplicación de sanciones contractuales no constituye un ejercicio de la potestad sancionadora general. Las multas por incumplimientos contractuales serían cláusulas penales que aplica la Administración en ejercicio de sus poderes de autotutela. BERMÚDEZ, cit. (n. 38), p. 279. En un sentido similar, LLEDÓ y PARDO han argumentado que las sanciones contractuales no son parte del derecho administrativo sancionador. LLEDÓ, Camilo; PARDO, José, “Sistema de sanciones por incumplimiento en los contratos públicos de suministro y prestación de servicios: la incerteza como un problema de política pública”, *Revista de Derecho Público*, 2015, Vol. 82, pp. 66-70.

¹²³ LARA y GARCÍA-HUIDOBRO, cit. (n. 122), pp. 382-386; MORAGA, cit. (n. 122), p. 498.

unilateralmente al contratante, sin que exista un consentimiento libre y voluntario de este último. Es la Administración la que elabora íntegra y discrecionalmente las bases de licitación, sin que los particulares puedan, por regla general, modificar su contenido.¹²⁴ Asimismo, BARRA y CELIS han sostenido que, si estas multas fueran el resultado de un acuerdo de voluntades, por aplicación del artículo 12 del Código Civil, el cobro de las mismas sería renunciable por la Administración afectando con ello la protección del patrimonio público.¹²⁵

Efectivamente, las multas por incumplimientos de contratos de suministro y de prestación de servicios suscritos con la Administración son sanciones, por tanto, comparten elementos con las demás sanciones administrativas. Estas multas son impuestas por una entidad pública, a través de la dictación de un acto administrativo desfavorable, e irrogan un mal o perjuicio patrimonial (la obligación de pagar una suma de dinero) a un sujeto responsable (proveedor) de una conducta ilícita (incumplimiento de una obligación contractual). Asimismo, estas multas buscan incentivar el cumplimiento de ciertas conductas,¹²⁶ por lo que su finalidad es disuasiva o preventiva.¹²⁷

No obstante, las multas en comento presentan un rasgo no verificable en las demás sanciones derivadas del incumplimiento de los mandatos y prohibiciones administrativas: su origen contractual. Asumiendo que los contratos de suministro y de prestación de servicios son efectivamente contratos,¹²⁸ puede afirmarse que

¹²⁴ FLORES, cit. (n. 122), p. 4; MORAGA, cit. (n. 122), p. 497.

¹²⁵ BARRA; CELIS, cit. (n. 122), p. 224. En todo caso, el artículo 12 del Código Civil exige como requisito de procedencia un interés individual, por lo tanto, no sería aplicable a los órganos de la Administración, pues estos satisfacen o resguardan los intereses generales o públicos involucrados en el respectivo contrato.

¹²⁶ Al respecto se ha señalado que: “Cuando dos contratantes incorporan una cláusula penal en su contrato, no lo hacen para que uno u otro se beneficie con la penalidad pactada, sino con la *finalidad de reforzar el cumplimiento de su contrato y consecuentemente evitar el incumplimiento de las obligaciones asumidas por cada uno de ellos*, por lo que la inclusión de una cláusula penal al momento de contraerla obligación o en acto posterior a ella, tiene por finalidad desincentivar un posible incumplimiento de las obligaciones” (cursivas originales). SOTO, Carlos, “La función de la cláusula penal en los contratos y la inmutabilidad de las penas convencionales”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2006, n° 6, p. 95.

¹²⁷ Las multas por incumplimientos de contratos de suministro y de prestación de servicios constituyen una cláusula incorporada en estos contratos para reforzar el cumplimiento oportuno y fiel de las obligaciones contenidas en ellos. LETELIER, cit. (n. 3), p. 922. Es decir, se trataría de una cláusula penal, esto es, “*un negocio jurídico o una convención o estipulación accesoria por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente*” (cursivas originales). KEMELMAJER, Aída, *La cláusula penal. Su régimen jurídico en el derecho civil, comercial, laboral, administrativo, tributario, internacional y procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 17.

¹²⁸ En todo caso, diversos de los contratos privados, ya que la Administración se encuentra revestida de potestades exorbitantes. FLORES, Juan, “Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad*

el particular, a través de la aceptación de las cláusulas preestablecidas por la Administración, consintió o adhirió a las cláusulas del mismo,¹²⁹ entre ellas, aquella que permitía a la Administración aplicarle multas en caso de incumplimientos. Precisamente, este factor explicaría (i) por qué estas multas no pueden imponerse a la generalidad de las personas,¹³⁰ sino solo al contratante, y (ii) por qué estas multas no tienen una cuantía uniforme, sino que su monto y forma de cálculo dependen de lo estipulado en el respectivo contrato y en las bases.¹³¹

En razón de esta particularidad (origen contractual de la sanción), las multas por incumplimientos de contratos de suministro y de prestación de servicios, previstas en el artículo 79 ter del Reglamento de la Ley 19.886, resultan diferentes de las demás sanciones administrativas. Por lo tanto, estas multas deberían entenderse como una especie dentro del género “sanciones administrativas”, denominada “sanciones contractuales”,¹³² y regirse no necesariamente por los mismos principios o garantías que las sanciones administrativas.¹³³

V. CONCLUSIONES

1.- Los actos administrativos desfavorables o de gravamen, entre ellos las sanciones administrativas, son aquellos que restringen o limitan la esfera jurídica de sus destinatarios. Las sanciones administrativas y los demás actos administrativos desfavorables o de gravamen, aunque comparten rasgos comunes, pueden conceptualmente distinguirse a partir de dos criterios: (i) el carácter directo o indirecto del mal o perjuicio que se impone con el acto y (ii) la forma en que la medida satisface directa o indirectamente los intereses generales. Las sanciones administrativas causan directa y deliberadamente un mal o perjuicio a

Católica de Valparaíso, 2019, n° 53, pp. 67-98.

¹²⁹ GÓMEZ, Rosa, “Aspectos críticos del régimen sancionatorio de los contratos administrativos”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2021, n° 249, p. 55.

¹³⁰ HUERGO, cit. (n. 15), pp. 289-290; LLEDÓ y PARDO, cit. (n. 122), p. 64.

¹³¹ LLEDÓ Y PARDO, cit. (n. 122), p. 64.

¹³² LETELIER, cit. (n. 4), pp. 69-70. Utiliza también esta denominación, GÓMEZ, cit. (n. 129), pp. 47-85.

¹³³ Al respecto se ha sostenido que las sanciones contractuales son actos administrativos sometidos principalmente a un régimen jurídico de derecho público. En consecuencia, las sanciones administrativas contractuales deben observar un conjunto de reglas, principios y garantías, tales como la legalidad, la contradictoriedad, la proporcionalidad, la motivación y la impugnabilidad. GÓMEZ, cit. (n. 129), pp. 57-79. En un sentido similar, pero solo referido al principio de proporcionalidad, RUIZ, Andrés, “Límites a la facultad de establecer sanciones por parte de la Administración en los contratos regulados por la Ley 19.886”, en: BERMÚDEZ, Jorge (Ed.), *Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2016, pp. 294-296.

su destinatario, como reproche de una conducta ilícita, y satisfacen indirectamente los intereses generales. En cambio, los actos desfavorables o de gravamen no sancionadores provocan indirectamente un mal o perjuicio para su destinatario, y resguardan directamente los intereses generales.

2.- Desde un punto de vista material o estructural, las sanciones administrativas son todas aquellas medidas desfavorables que, con independencia de su denominación legal y bajo el criterio de un juez o tribunal, satisfacen ciertas propiedades. Estas propiedades o elementos básicos son:

- (i) un mal o perjuicio impuesto como reproche, esto es, un menoscabo en los derechos del sancionado como desaprobación por la ejecución de una conducta ilícita;
- (ii) una autoridad administrativa o judicial competente;
- (iii) un sujeto responsable (una persona natural o jurídica); y,
- (iv) una infracción administrativa, es decir, una conducta típica, antijurídica, responsable y sancionable, cuya ejecución faculta a la autoridad competente para imponer una sanción administrativa.

3.- En los últimos años, la doctrina y la jurisprudencia del TC han adoptado este punto de vista material. En esa línea, han calificado o vinculado con las sanciones administrativas ciertas medidas desfavorables que no han recibido expresamente esta denominación. Algunas de estas medidas son: (i) la inhabilitación temporal para contratar con el Estado (artículo 4 Ley 19.886); (ii) la clausura de una edificación dispuesta por la autoridad urbanística (artículo 161 Ley General de Urbanismo y Construcciones); (iii) los intereses moratorios tributarios (artículo 53 Código Tributario); y, (iv) las multas por incumplimientos de contratos administrativos de suministro y de prestación de servicios (artículo 11 Ley 19.886). Si bien resulta justificado en nuestro medio emplear un concepto material de las sanciones (de policía general y de policía especial), las medidas desfavorables examinadas, con excepción de la inhabilitación temporal para contratar con el Estado, no reúnen todas las propiedades o elementos del concepto material de las sanciones administrativas, por lo que su calificación como tales ha sido errónea.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

a) Doctrina

ARANCIBIA, Jaime, “El principio de necesidad de la sanción administrativa como potestad de ultima ratio”, en: ARANCIBIA, J.; ALARCÓN, P., (coords.), *Sanciones Administrativas*, Thomson Reuters, Santiago, 2014, pp. 129-147.

ASTE, Christian, *Curso sobre Derecho y Código Tributario*, Thomson Reuters, Santiago, 2016, T. I.

ATIENZA, Manuel; RUIZ, Juan, *Ilícitos atípicos*, Trotta, Madrid, 2000.

BARRA, Nancy; CELIS, Gabriel, *Contratación administrativa bajo la Ley de compras*, Thomson Reuters, Santiago, 2018.

BERMÚDEZ, Jorge, “Elementos para definir las sanciones administrativas”, *Revista Chilena de Derecho*, 1998, n° especial.

BERMÚDEZ, Jorge, *Derecho Administrativo General*, Legal Publishing, Santiago, 2014, 3ª ed.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley 20.845*, BCN, Valparaíso - Santiago, 2018.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley 20.945*, BCN, Valparaíso - Santiago, 2016.

BOCANEGRA, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Pamplona, 2012, 4ª ed.

BUSTOS, Juan; HORMAZÁBAL, Hernán, “Pena y Estado”, *Papers: Revista de Sociología*, 1980, n° 13.

CANO, Tomás, *Sanciones Administrativas*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018.

CASINO, Miguel, “La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (Comentario a la STS de 2 de febrero de 1998, Ar. 2060)”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2000, n° 283.

CASINO, Miguel, *El concepto constitucional de sanción administrativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.

CORDERO, Eduardo, “Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 2013, Vol. 20, n° 1.

CORDERO, Eduardo, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, Vol. XLII, n° 1.

DÍAZ DE VALDÉS, José; VERDUGO, Sergio, “El principio de irretroactividad de las sanciones debe aplicarse en forma estricta: el caso del artículo 4º de la ley de Chilecompra”, *Actualidad Jurídica*, 2010, n° 21.

ENTEICHE, Nicolás, “Sobre el estatuto penal aplicable a las sanciones administrativas en Chile”, *Actualidad Jurídica*, 2014, n° 30.

FLORES, Juan, “¿Son cláusulas penales las multas en los contratos administrativos?”, *Contratación Administrativa Práctica*, 2021, n° 173.

FLORES, Juan, “Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2019, n° 53, pp. 67-98.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Pamplona, 2017, 15ª ed., T. II.

GÓMEZ, Manuel; SANZ, Íñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Thomson Reuters, Pamplona, 2017, 4ª ed.

GÓMEZ, Rosa, “El non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2017, Vol. 49, n° 2.

GÓMEZ, Rosa, “La potestad normativa sancionadora municipal. Análisis de la operatividad del principio de legalidad”, *Revista Ius et Praxis*, 2017, Vol. 23, n° 2.

GÓMEZ, Rosa, “Discrecionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Límites y mecanismos de control a su ejercicio”, Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2018.

GÓMEZ, Rosa, “Aspectos críticos del régimen sancionatorio de los contratos administrativos”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2021, n° 249, pp. 47-85.

HART, Herbert, *Punishment and responsibility*, Oxford University Press, Nueva York, 2008.

HURGO, Alejandro, “La prohibición de contratar en el sector público por falseamiento de la competencia”, en: CANEDO, M. (Dir.), *La competencia como motor de desarrollo económico*, Aranzadi, Navarra, 2017.

HURGO, Alejandro, “Las sanciones administrativas en el marco del *law enforcement*”, en: ZEGARRA, D. (coord.), *La proyección del derecho administrativo peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*, Palestra, Lima, 2019.

HURGO, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.

HUNTER, Iván, “Legalidad y Oportunidad en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia ambiental”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2020, Vol. 54, pp. 95-125.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 1995.

KEMELMAJER, Aída, *La cláusula penal. Su régimen jurídico en el derecho civil, comercial, laboral, administrativo, tributario, internacional y procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1981.

LARA, José; GARCÍA-HUIDOBRO, Luis, 2014: “Naturaleza jurídica y proporcionalidad de las multas en la contratación administrativa bajo la Ley N° 19.886”, en: ARANCIBIA, J.; ALARCÓN, P. (coords.), *Sanciones Administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2014.

LETELIER, Raúl, “Garantías penales y sanciones administrativas”, *Política Criminal*, 2017, Vol. 12, n° 24.

LETELIER, Raúl, “Principios o funciones en las sanciones administrativas”, en: MONTAÑA, A.; RINCÓN, J. (Eds.), *El poder sancionador de la Administración Pública: Discusión, expansión y construcción*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018.

LETELIER, Raúl, “Sanciones administrativas regulatorias: tres premisas sobre su función”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 2020, n° 32.

LLEDÓ, Camilo; PARDO, José, “Sistema de sanciones por incumplimiento en los contratos públicos de suministro y prestación de servicios: la incerteza como un problema de política pública”, *Revista de Derecho Público*, 2015, Vol. 82.

LÓPEZ, José, “El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo”, *Cuadernos de Derecho Público*, 1998, n° 5.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2006, 8ª ed.

MORAGA, Claudio, *La Actividad Formal de la Administración del Estado. Tratado de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, Santiago, 2010.

- MORAGA, Claudio, *Contratación Administrativa*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, 2ª ed.
- MUÑOZ, Francisco; GARCÍA, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, 8ª ed.
- NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2012, 5ª ed.
- NIETO, Alejandro, “Prólogo”, en: CASINO, M., *El concepto constitucional de sanción administrativa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Madrid, 2018.
- NINO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2003, 2ª ed.
- OSORIO, Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*, Thomson Reuters, Santiago, 2017, 2ª ed.
- PAREJO, Luciano, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 9ª ed.
- PEMÁN, Ignacio, *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, Barcelona, 2000.
- REBOLLO, Manuel, “El contenido de las sanciones”, *Justicia Administrativa*, 2001, nº extra 1.
- REBOLLO, Manuel; IZQUIERDO, Manuel, *Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2015, T. II.
- REBOLLO, Manuel; IZQUIERDO, Manuel; ALARCÓN, Lucía; BUENO, Antonio, “Panorama del derecho administrativo sancionador en España”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 2005, Vol. 7, nº 1.
- ROCA, Victoria, “Ilícito, responsabilidad y sanción”, en: GONZÁLEZ, D. (coord.), *Conceptos básicos del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- ROMÁN, Cristian, “El castigo en el derecho administrativo”, *Derecho y Humanidades*, 2010, Vol. 1, nº 16.
- ROMÁN, Cristian, “Prólogo”, en: BRAVO, P.; MORALES, N. (coords.), *Sanciones Administrativas*, Círculo Legal, Santiago, 2019.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1997, 2ª ed., T. I.
- RUIZ, Andrés, “Límites a la facultad de establecer sanciones por parte de la Administración en los contratos regulados por la Ley 19.886”, en: BERMÚDEZ, Jorge (Ed.), *Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2016.
- SOTO, Carlos, “La función de la cláusula penal en los contratos y la inmutabilidad de las penas convencionales”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2006, nº 6.
- SOTO, Pablo, “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental”, *Revista Ius et Praxis*, 2016, nº 2.
- SUAY, José, “El derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma”, *Revista de Administración Pública*, 1986, nº 109.
- TOLEDO, Patricia; PAREDES, Felipe, “Amnistías fiscales en Chile: un análisis desde los principios constitucionales de igualdad y legalidad tributarias”, *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 2021, Vol. 28.

VAN WEEZEL, Alex, “Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo”, *Política Criminal*, 2017, Vol. 12, nº 24.

ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002, 2ª ed.

b) Legislación

Boletín 13.531-13, “Proyecto de ley que modifica la ley N° 19.886 y el Código del Trabajo con el objeto de reforzar la aplicación de la disposición que resguarda los derechos de los trabajadores en la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado”, 2020, http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=13531-13, consultado: 01 de agosto de 2021.

Código de Procedimiento Civil, 1902.

Código del Trabajo, 2003.

Código Penal, 1874.

Código Procesal Penal, 2000.

Código Tributario, 1974.

Decreto Ley 1.094, 1975.

Decreto Ley 3.538, 1980.

Ley N° 18.287, 1984.

Ley N° 18.410, 1985.

Ley N° 18.755, 1989.

Ley N° 18.892, 1989.

Ley N° 19.886, 2003.

Ley N° 20.393, 2009.

Ley N° 20.417, 2010.

Ley N° 20.529, 2011.

Ley N° 21.100, 2017.

Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976.

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, (Alemania), 1968.

Reglamento de la Ley N° 19.886 de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios, 2004.

Reglamento para la internación de las personas con enfermedades mentales y sobre los establecimientos que la proporcionan, 2000.

c) Jurisprudencia

i.) Jurisprudencia administrativa

Contraloría General de la República, 5 de septiembre de 2001, Dictamen N° 33348.

Contraloría General de la República, 4 de junio de 2013, Dictamen N° 34523.

Contraloría General de la República, 27 de agosto de 2014, Dictamen N° 65791.

Contraloría General de la República, 9 de enero de 2015, Dictamen N° 1765.

Contraloría General de la República, 30 de junio de 2015, Dictamen N° 51831.

Contraloría General de la República, 23 de mayo de 2019, Dictamen N° 13758.

ii.) Jurisprudencia constitucional

Tribunal Constitucional, 21 de octubre de 2010, Rol N° 1518-10.
Tribunal Constitucional, 15 de mayo de 2012, Rol N° 1968-11.
Tribunal Constitucional, 13 de septiembre de 2012, Rol N° 1951-11.
Tribunal Constitucional, 4 de julio de 2013, Rol N° 2133-11.
Tribunal Constitucional, 15 de octubre de 2015, Rol N° 2722-14.
Tribunal Constitucional, 26 de diciembre de 2017, Rol N° 3958-17.
Tribunal Constitucional, 18 de enero de 2018, Rol N° 4012-17.
Tribunal Constitucional, 17 de julio de 2018, Rol N° 3625-17.
Tribunal Constitucional, 18 de octubre de 2018, Rol N° 3770-17.
Tribunal Constitucional, 25 de octubre de 2018, Rol N° 3440-17.
Tribunal Constitucional, 28 de octubre de 2018, Rol N° 3040-17.
Tribunal Constitucional, 28 de noviembre de 2018, Rol N° 3570-17.
Tribunal Constitucional, 28 de noviembre de 2018, Rol N° 3702-17.
Tribunal Constitucional, 6 de marzo de 2019, Rol N° 4170-17.
Tribunal Constitucional, 24 de octubre de 2019, Rol N° 6082-19.
Tribunal Constitucional, 29 de octubre de 2019, Rol N° 6866-19.
Tribunal Constitucional, 27 de agosto de 2020, Rol N° 8703-20.
Tribunal Constitucional, 21 de enero de 2021, Rol N° 9412-20.
Tribunal Constitucional, 27 de abril de 2021, Rol N° 9129-20.

iii.) Jurisprudencia extranjera

Tribunal Constitucional (España), 14 de diciembre de 1988, Rol N° 239/1988.
Tribunal Constitucional (España), 26 de abril de 1990, Rol N° 76/1990.
Tribunal Constitucional (España), 2 de junio de 2003, Rol N° 100/2003.
Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 8 de junio de 1976, *Engel y otros vs. Holanda*.
Tribunal Supremo (España), 12 de marzo de 1990, Rol N° 2255/1990.
Tribunal Supremo (España), 27 de enero de 2003, Rol N° 369/2003.

iv.) Jurisprudencia judicial

Corte Suprema, 17 de diciembre de 2010, Rol N° 100-2009.
Corte Suprema, 10 de enero de 2017, Rol N° 15929-2016.
Corte Suprema, 3 de agosto de 2017, Rol N° 38340-2016.
Corte Suprema, 21 de diciembre de 2017, Rol N° 4001-2017.
Corte Suprema, 14 de mayo de 2019, Rol N° 12641-2018.
Corte Suprema, 25 de julio de 2019, Rol N° 11527-2019.
Corte Suprema, 24 de enero de 2020, Rol N° 251-2019.
Corte Suprema, 13 de julio de 2020, Rol N° 6242-2018.
Corte Suprema, 28 de septiembre de 2020, Rol N° 21054-2020.
Corte Suprema, 9 de noviembre de 2020, Rol N° 119193-2020.
Corte Suprema, 18 de octubre de 2021, Rol N° 30509-2021.