

# El debido procedimiento administrativo sancionador

## Due administrative sanctioning procedure

Andrés Bordalí Salamanca\*

Esta investigación tiene por objeto analizar y determinar qué garantías de las que forman parte del debido proceso reconocido en el sistema constitucional chileno, deben aplicarse al procedimiento administrativo sancionador. Para ello se hace un examen particularizado en relación a la aplicación a este procedimiento del derecho a ser oído; del derecho a una decisión dentro de un plazo razonable; del derecho a un tribunal independiente e imparcial; del derecho a un juez natural; del derecho a la presunción de inocencia; del derecho de defensa; del *ne bis in idem* y del derecho a un juicio público.

**Palabras clave:** Debido proceso, debido procedimiento administrativo, debido proceso sustantivo, garantías procesales.

The purpose of this research is to analyze and determine which guarantees that are part of the due process recognized in the Chilean constitutional system, should be applied to the sanctioning administrative procedure. For this, a particularized examination is made in relation to the application to this procedure of the right to be heard; the right to a decision within a reasonable time; the right to an independent and impartial tribunal; of the right to a natural judge; of the right to the presumption of innocence; of the right of defense; *ne bis in idem* and the right to a public trial.

**Keywords:** Due process, due administrative procedure, due substantive process, procedural guarantees.

RESUMEN / ABSTRACT

### Introducción

La doctrina nacional lleva varios años discutiendo sobre si las sanciones que por mandato legal puede imponer la Administración del Estado a los particulares, son expresión de un único poder del Estado para

\* Abogado, Doctor en Derecho, Profesor titular en la Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile. Correo electrónico: [abordali@uach.cl](mailto:abordali@uach.cl), Dirección postal: casilla 567, Campus Isla Teja, Valdivia, Chile. Número Orcid 0000-0002-5126-8037.

Este trabajo se ha realizado en el marco y con el financiamiento del Proyecto Fondecyt Regular N° 1210561 del que el autor de este trabajo es su Investigador Responsable.

Artículo recibido el 27 de septiembre de 2022 y aceptado el 10 de enero de 2023.

aplicar sanciones, es decir, de un *ius puniendi* estatal. En este sentido, asumiendo que con las sanciones administrativas se está en presencia de una manifestación de ese *ius puniendi*, parte importante de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han sostenido que se deben aplicar al procedimiento por medio del cual se decretan, las garantías penales sustantivas que reconoce el sistema constitucional chileno<sup>1</sup>. Otro sector de la doctrina ha señalado que la sanción administrativa no es expresión del *ius puniendi*, sino una actividad de *enforcement* o *compliance*, para lograr que los fines de interés público de los que es portadora la Administración del Estado, puedan conseguirse. Para este sector de la doctrina no es pertinente aplicar las garantías penales sustantivas, ya que se trata de una actividad diversa a la punitiva.

Sin embargo, frente a esa extensa y ya conocida discusión sobre la naturaleza de las sanciones administrativas y si, a ellas, deben aplicarse o no las garantías penales, con plenitud o con matices, como ha señalado el Tribunal Constitucional chileno, poco ha sido el trabajo de la doctrina nacional en orden a establecer con claridad si todos los derechos que forman parte de un genérico derecho al debido proceso son aplicables al procedimiento administrativo sancionador o solo algunos de esos derechos pueden tener aplicación en esta sede. Sea expresión o no del *ius puniendi* estatal, por mandato del artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución política de la República (en adelante CPR), dicho procedimiento deberá respetar siempre las garantías del debido proceso.

La presente investigación tiene por objetivo determinar cuáles derechos del debido proceso son aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Para ello se analizarán todos los derechos procesales que reconoce tanto la Constitución Política de la República como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

## I. La facultad de imponer sanciones de la Administración del Estado

Dejando de lado aquella posición doctrinal<sup>2</sup> hoy en día muy minoritaria y, en algún sentido superada por la realidad normativa y jurisprudencial<sup>3</sup>, la que sostiene que, por exigencias de un racional y justo procedimiento constitucional, la imposición de sanciones solo debería ser realizada por tribunales de justicia independientes e imparciales y no por la Administración del Estado, voy a asumir que la Administración del Estado sí está facultada para imponer sanciones<sup>4</sup>. Más adelante justificaré que esa actividad es administrativa y no

<sup>1</sup> BOETTIGER 2009, 587.

<sup>2</sup> SOTO KLOSS 2005, 46.

<sup>3</sup> Relevante en esta materia fue la sentencia del Tribunal Constitucional del año 1996, Rol N° 244, referida a la Ley de Caza, donde se asume la facultad sancionadora de la Administración y se contiene la expresión Derecho Administrativo Sancionador.

<sup>4</sup> ROMÁN 2020, 159.

jurisdiccional. Partiendo desde esa premisa, agregaré que actualmente existen al menos dos maneras de ver el fenómeno administrativo sancionatorio.

Una lo ve como expresión de una función estatal única que se acostumbra a denominar como *ius puniendi* o como facultad del poder público de castigar ciertos comportamientos antijurídicos de los particulares. Dentro de esta única función estatal castigadora, cabe tanto el Derecho Penal como el Derecho Administrativo Sancionador.

Otra forma de ver el fenómeno administrativo sancionatorio es entenderlo como algo distinto del *ius puniendi* estatal<sup>5</sup>. Se trataría de una función dispuesta a la consecución de los objetivos públicos que busca la acción administrativa. Desde esta perspectiva, la sanción administrativa en caso alguno, se dice, tiene como objetivo generar un castigo al infractor como forma de retribución de su mal actuar o su "pecado", "sino simplemente hacer coercible, aplicable, ejecutable un estándar de comportamiento administrativo aportando razones para la acción futura de aquellos a quienes afecta los deberes de ese estándar"<sup>6</sup>. En esta misma línea argumental, Bermúdez señala que la finalidad de la sanción administrativa es la protección de la intangibilidad del ordenamiento jurídico y, como tal, no tiene el mismo reproche moral que la sanción penal<sup>7</sup>.

Van Weezel ha señalado que el derecho sancionatorio administrativo y el derecho penal se parecen solo superficialmente. "Son asuntos distintos y esto se manifiesta en las reglas sustantivas (grado de indeterminación de los preceptos de la sanción, consideración de bagatelas, exigencias de imputación subjetiva, etc.), en las reglas procesales (oportunidad, régimen de prueba, sistema recursivo, prescripción, etc.) y en los aspectos institucionales (investigación y sanción en una sola mano y a un relativo bajo costo)"<sup>8</sup>. En sentido similar se han pronunciado Arancibia y García<sup>9</sup>.

Dicho con otras palabras, la sanción administrativa debe ser considerada como una herramienta eficaz del proceso de ejecución y aplicación de la ley, esto es del *enforcement* o *compliance* de las normas<sup>10</sup>. Lo relevante acá "no es castigar sino prevenir y disuadir y por esta razón la sanción es solo una de las herramientas y no la única"<sup>11</sup> que puede aplicar la Administración.

Esta distinción es importante, porque si se entiende al poder sancionatorio de la Administración como expresión del *ius puniendi* estatal, parece lógico hacer extensible a esa actividad toda la batería de garantías penales y procesales penales reconocidas en la Constitución y en tratados internacionales.

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ 1987, 162.

<sup>6</sup> LETELIER 2017, 645.

<sup>7</sup> BERMÚDEZ 1998, 329; en un sentido similar GÓMEZ 2019, 379.

<sup>8</sup> VAN WEEZEL 2017, 1039.

<sup>9</sup> ARANCIBIA y GARCÍA 2020, 246.

<sup>10</sup> SOTO 2016, 194; LOO 2021, 105.

<sup>11</sup> ARANCIBIA y GARCÍA 2020, 246.

les sobre derechos humanos suscritos por el Estado chileno y que se encuentren vigentes (art. 5° CPR). Pero si se entiende que la potestad sancionatoria de la Administración aparece configurada simplemente como una forma de garantizar la acción administrativa, no parece pertinente que deba exigirse la aplicación de esas garantías penales.

No es mi propósito ni ésta la sede para discutir sobre las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, así como las exigencias constitucionales exigidas a una y otra<sup>12</sup>.

Dicho lo anterior, debo agregar que en Chile la discusión se ha complejizado aún más, porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha discurrido también sobre si la actividad administrativa que incide sobre los derechos e intereses de los administrados es actividad propiamente administrativa o si se trata de actividad jurisdiccional.

La historia del establecimiento del artículo 19 N° 3 inciso 6° CPR, así como la primera doctrina constitucional que interpretó este precepto constitucional, dirán que se está frente a una actividad jurisdiccional. En efecto, las actas N° 102 y 103 de las sesiones de la Comisión de Estudio de una Nueva Constitución (en adelante CENC), dejan expresa constancia, cuando se discutió sobre las garantías que debían tener las personas en los procesos judiciales, que las exigencias de racionalidad y justicia debían aplicarse a todos los órganos que de manera permanente o accidentalmente ejercían jurisdicción. El comisionado Ortúzar planteó la cuestión de cómo hacer para que esta cláusula pudiera tener aplicación a juzgamientos de tipo administrativo, sumarios o de otra clase, ya que, expuso, la función jurisdiccional no solo la ejercen los tribunales de justicia, y por lo tanto, se debe entender aplicable dicha garantía a todo tipo de procesos.

El comisionado Díez, en la sesión N° 103 CENC, señaló que le interesaba establecer y asegurar la referida garantía ante la Administración, dado que ella aparece en muchos casos ejerciendo una acción judicial, ya que crea derechos, sanciona o aplica sanciones que, en algunos casos, son tan duras como las impuestas por una sentencia judicial. Por este motivo, dejó expresa constancia que bajo el término órgano que ejerce jurisdicción debía entenderse a los tribunales administrativos, fiscales, Impuestos Internos, Contraloría General de la República, tribunales arbitrales, etcétera, o sea, todo órgano que tenga la facultad para dictar una resolución o fallo, llámese como se llame, que afecte la situación de una persona.

De este modo, se puede comprobar que, en la génesis de la Constitución de 1980, hubo una especial preocupación de algunos miembros de la CENC de hacer aplicable las garantías del debido proceso no solo a los tribunales de justicia, sino a todos los órganos del Estado, con especial referencia a la Administración del Estado.

---

<sup>12</sup> Sobre este punto remito al trabajo de LETELIER 2017.

Por otra parte, la palabra sentencia que reconoce el precepto constitucional que se comenta, se la entendió referida no solo a la decisión de un tribunal de justicia, sino a toda decisión de un órgano público<sup>13</sup>.

Ángela Vivanco señala que “al decir ‘órgano que ejerce jurisdicción’, la Constitución no se refiere solo a los Tribunales de Justicia, pertenecientes al Poder Judicial, sino que a todo órgano que aplique el Derecho en causas concretas y, por ello, obliga tanto a los Juzgados en general, Cortes de Apelaciones y Corte Suprema como la Contraloría General de la República, Tribunales de Aduanas, al Director del Servicio de Impuestos Internos en los casos en que le corresponda intervenir como juez, etc. Incluso, al Tribunal Supremo de un partido político cuando corresponde juzgar a uno de sus militantes”<sup>14</sup>.

De acuerdo con lo señalado, existen antecedentes interpretativos para entender que la imposición de una sanción por parte de un órgano administrativo es un tipo de “sentencia” de un “órgano que ejerce jurisdicción” y, por tanto, es una decisión jurisdiccional.

Sin embargo, autores como Soto Kloss<sup>15</sup> dirán que ello no es actividad jurisdiccional, pues a dicha actividad le faltan las notas definitorias de la actividad jurisdiccional, como son las de independencia e imparcialidad.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, asumiré que, en el derecho chileno actual, ya desde el año 2007<sup>16</sup>, salvo el retroceso que comportó la sentencia en el caso SERNAC (Rol N° 4012-2017), frente a las decisiones administrativas que implican en general afectación de derechos e intereses de los administrados, se está frente a una actividad de carácter administrativa y no jurisdiccional. Al faltar las notas de independencia e imparcialidad, la imposición de sanciones por la Administración no puede ser considerada actividad jurisdiccional<sup>17</sup>. Del análisis previo, me decantaré por la idea de que la actividad sancionadora de la Administración es, en primer lugar, actividad administrativa y no jurisdiccional. En segundo lugar, señalaré que me parece más convincente la posición que ve en dicha actividad una manifestación más de la actividad propiamente administrativa y no ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Si el procedimiento administrativo sancionador no es expresión del *ius puniendi*, dicha actividad no está obligada a respetar las garantías constitucionales de carácter penal. Ahora bien, como sostiene Rosa Fernanda Gómez, “la potestad sancionadora, al igual que toda potestad pública, requiere siempre de una expresa habilitación legal, así lo demanda el principio de legalidad, consagrado en los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental, exigencia que opera como requisito de actuación administrativa previa y

<sup>13</sup> CEA 1988, 303.

<sup>14</sup> VIVANCO 2006, 319.

<sup>15</sup> SOTO KLOSS 2005, 46.

<sup>16</sup> Hernán Lacalle Soza y otros con Dirección General de Aguas (2007).

<sup>17</sup> BORDALÍ 2020, 83 y ss.

como garantía de reserva legal para los particulares. En consecuencia, tanto la infracción como la sanción administrativa deben estar dispuestas con antelación a su ocurrencia en una norma de rango legal<sup>18</sup>.

Por el contrario, sí existen exigencias normativas y razones lógicas para hacer aplicable a esa actividad administrativa las garantías de un procedimiento racional y justo<sup>19</sup>. Esta tesis es cuestionada por un sector de la doctrina nacional. Así, Valdivia<sup>20</sup>, examinando la exigencia de racionalidad y justicia del texto constitucional chileno (19 N° 3 inciso 6° CPR), sostiene que tal exigencia solo opera en el contexto de un “proceso” del cual emana una “sentencia” de un órgano que ejerce “jurisdicción”, por lo que no hay base para exigir esta garantía a un acto que proviene de un procedimiento administrativo. Pero Valdivia erra al situar normativamente el punto, ya que omite la otra parte de la disposición constitucional, que hace aplicable la garantía de racionalidad y justicia no al proceso, sino a todo procedimiento e investigación.

De este modo, sostengo que esa aplicación de las garantías del justo y racional procedimiento debe realizarse cualquiera sea la concepción que se tenga de la actividad administrativa sancionadora, es decir, ya sea que se la vea como manifestación del *ius puniendi* estatal o bien como una actividad de *enforcement*, consustancial a la propia acción de la Administración.

## II. El debido procedimiento administrativo sancionador: contenidos

### 1. El procedimiento administrativo sancionador en la jurisprudencia y doctrina españolas

Sin perjuicio de que existen buenas razones para considerar a la sanción administrativa como una fase última de la propia actividad administrativa y no ejercicio del *ius puniendi* estatal, ni menos actividad de tipo jurisdiccional, se debe señalar que, en algunas experiencias del derecho comparado, se suele asimilar en algunos casos las infracciones administrativas a las penales. Al menos ello es así en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y en la jurisprudencia y doctrina mayoritarias españolas.

Lo que ocurre es que a nivel de tratados internacionales sobre derechos humanos y en las constituciones de la mayoría de las democracias europeas, como la española, no existe ningún precepto que permita incluir a las decisiones administrativas dentro de las garantías del debido proceso.

En general, se habla en dichos textos normativos de causas referidas a derechos y obligaciones de carácter civil e infracciones penales, o directamente de causas o procesos judiciales, por lo que, de una interpretación de dichos textos, las causas administrativas quedan literalmente fuera. No existe

<sup>18</sup> GÓMEZ 2021, 58.

<sup>19</sup> En igual sentido VAN WEEZEL 2017, 1040; y una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como sostienen BOETTIGER (2009), 587 y ss; NAVARRO 2004, 106; MORALES 2021, 190.

<sup>20</sup> VALDIVIA 2018, 249.

en dichos ordenamientos jurídicos ningún precepto jurídico, como el 19 N° 3 inciso 6° CPR, que se refiera a “órganos que ejercen jurisdicción”, sino que dichos preceptos se refieren a tribunales. Tampoco aluden a una idea de “racionalidad y justicia” aplicable a todo “procedimiento e investigación”, como en el caso chileno, sino que se refieren a causas civiles o criminales o simplemente causas judiciales.

De conformidad con ello, con o sin influencia de la jurisprudencia del TEDH, es común que muchos Estados europeos consideren a las sanciones administrativas como un tipo de infracciones penales, o, si se prefiere, como expresión del *ius puniendi* estatal. Un caso evidente de esta posición es el de España. El caso de este país es especialmente relevante, atendida la influencia de la legislación y doctrina administrativa hispanas sobre el derecho chileno. Por ello, pese a que ha sido un tema analizado por parte de la doctrina chilena, vale la pena detenerse un momento en la situación de este tema en la doctrina y jurisprudencias de este país.

En España, por medio de la jurisprudencia inicial del Tribunal Constitucional que se ha ido consolidando con los años, con clara influencia del TEDH, se consideró de aplicación al procedimiento administrativo sancionador la mayor parte de los derechos del artículo 24.2 CE, aunque no de manera literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que consagra dicho precepto (sentencia 18/1981) y condicionada dicha aplicación a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador (sentencias 56/1998, 2/2003, 32/2009)<sup>21</sup>.

Desde la conocida sentencia del Tribunal Constitucional español N° 18, de 8 de junio de 1981, se ha entendido aplicable al procedimiento administrativo sancionador el artículo 24 de la Constitución española, que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. De este modo, ella vino a imponer al procedimiento administrativo sancionador una serie de garantías reconocidas en dicha disposición que inicialmente estaban previstas para el proceso penal. De este modo, en España, se considera por regla general al Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal, como dos ramas de un *ius puniendi* único y superior del Estado, que se rige por unos principios sustancialmente homogéneos<sup>22</sup>.

Lucía Alarcón señala que “las antiguas teorías que defendían la existencia de diferencias ontológicas entre el injusto penal y el administrativo están hoy completamente superadas”<sup>23</sup>.

Desde luego, existe una posición doctrinal que se aparta de esta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional y a la que se han plegado algunos autores españoles. Una de las voces actuales más sonantes en esta posición divergente es la de Alejandro Huergo. Señala este autor que las sanciones

<sup>21</sup> CANO 2010, 541.

<sup>22</sup> CANO 2002, 52.

<sup>23</sup> ALARCÓN 2014, 141.

penales y las administrativas son claramente diferentes, por muchos motivos. Desde las garantías que rodean a unas y otras, pasando por las reglas de aplicación, el distinto reproche social y desde luego la mayor gravedad de unas u otras<sup>24</sup>.

Para Huergo, las sanciones administrativas son esenciales a la actividad administrativa; son en definitiva una forma en que se manifiesta la actividad administrativa. Se trata de un "administrar sancionando"<sup>25</sup>.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional español ha operado en estas materias con un sentido muy pragmático. Reconociendo que no se trata de actividades exactamente idénticas, ha procedido a matizar el tipo de garantías que sí procede exigir a las sanciones impuestas por la Administración. De este modo, el máximo intérprete de la Constitución española ha declarado que procede aplicar las garantías procesales penales al procedimiento administrativo sancionador que sean compatibles con la naturaleza de este procedimiento (Rol N° 32/2009). En otros casos, ha señalado que dichas garantías procesales penales deben trasladarse al procedimiento administrativo sancionador en línea de principio (Rol N° 66/1984) o de forma cautelosa (Rol N° 197/1995), rechazando una aplicación automática, mimética o inmediata (Rol N° 181/1990).

De conformidad con lo señalado por Moreno, el Tribunal Constitucional español ha señalado que no corresponde aplicar a los procedimientos sancionatorios administrativos garantías procesales penales como las de publicidad del procedimiento, el derecho a un juez imparcial, la doble instancia penal o el *non bis in idem* en su vertiente procesal<sup>26</sup>. Sin embargo, no se puede decir que el tema esté absolutamente zanjado.

## 2. El debido procedimiento sancionador en el Derecho chileno

Ya he sostenido en páginas anteriores que parece más plausible sostener que potestad sancionatoria de la Administración es una actividad ínsita a la acción administrativa, más que una manifestación del *ius puniendi* del Estado. Como señala Alejandro Huergo, es imposible administrar sin sancionar<sup>27</sup>. Se trata del ejercicio de determinadas potestades de los órganos administrativos, gozando en ello, al decir de un sector de la doctrina, de determinados privilegios, que les permiten crear, modificar y extinguir situaciones jurídicas sin intervención de otros órganos y, a su vez, ejecutar materialmente sus propias decisiones, mediante actos que se presumen legales<sup>28</sup>.

Lo anterior no niega que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y parte importante de la doctrina chilena señala que sí deben aplicarse al po-

<sup>24</sup> HUERGO 2018, 18 y ss.

<sup>25</sup> HUERGO 2018, 29.

<sup>26</sup> MORENO 2013, 52.

<sup>27</sup> HUERGO 2018, 29.

<sup>28</sup> CORDERO y ALDUNATE 2012, 354.



der sancionatorio de la Administración las mismas garantías penales, aunque, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con matices<sup>29</sup>. Ese relato sobre el Derecho Administrativo sancionador construido sobre el denominado *ius puniendi* estatal se transformó en Chile en un estándar, en algún sentido acrítico, al decir de Luis Cordero<sup>30</sup>.

Señalado lo anterior, y entrando a la faceta procesal, se debe señalar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno no ha sido particularmente clara al momento de intentar señalar qué garantías que se entiende forman parte del debido proceso, deberían aplicarse al procedimiento administrativo sancionador.

En rigor, antes de analizar el debido procedimiento administrativo sancionador, hay que señalar que ni siquiera el Tribunal Constitucional tiene una jurisprudencia muy clara sobre los derechos que componen un genérico derecho al debido proceso. Ha sostenido a este respecto el máximo intérprete de la Constitución chilena, que el debido proceso o, en lenguaje criollo, el justo y racional procedimiento (artículo 19 N° 3 inciso 6° CPR), debe contemplar las siguientes garantías: a) la publicidad de los actos jurisdiccionales, b) el derecho de acción, c) el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, d) el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría de un abogado, e) la producción libre de pruebas conforme a la ley, f) el examen y objeción de la evidencia rendida, g) la bilateralidad de la audiencia y h) la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores<sup>31</sup>.

Llama la atención el catálogo de derechos que formarían parte del debido proceso que enumera el Tribunal Constitucional. Se trata de una enumeración reiterativa en algunos casos, que confunde derechos que forman parte de la tutela judicial con los del debido proceso, sin un orden lógico y, finalmente, sin que tengan un fundamento normativo para darlos por existentes en el sistema constitucional chileno. Tampoco queda claro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuáles de esas garantías se aplican al procedimiento administrativo sancionador.

Para poder determinar qué derechos deben exigirse ante la Administración del Estado en el procedimiento sancionatorio, primero debemos determinar cuáles son los derechos que conforman el debido proceso en el derecho chileno. Una referencia directa a las fuentes normativas que recogen los derechos fundamentales es el primer camino para este objetivo.

<sup>29</sup> Iberoamericana de Energía Ibener S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (2006). VERGARA 2004, 139.

<sup>30</sup> CORDERO 2020, 251.

<sup>31</sup> Solicitud de Desafuero del Senador Guido Girardi Lavín (2006); Francisco Petour Goycolea con AFP Hábitat (2007); solicitud de desafuero de la Fiscal del Ministerio Público doña Teresa Gaete Valenzuela (2007); Pauline Jeanneret Elmer con American Airlines (2011) y Tesorería General de la República con Eventos y Estudios First Team (2017).

En primer lugar, enumeraré los derechos que en este punto consagra la Constitución Política de la República y luego los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en Chile, con especial referencia, por la aplicación directa al Estado chileno y exigible jurisdiccionalmente, de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

De conformidad con lo señalado, la Constitución reconoce, además de un genérico derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos (art. 19 N° 3 inciso 6° CPR):

- 1) El derecho a la defensa técnica (art. 19 N° 3 inciso 2° CPR).
- 2) El derecho a un juez natural o a un tribunal ordinario predeterminado por la ley (art. 19 N° 3 inciso 5° CPR).

Existe duda en la doctrina si el derecho de presunción de inocencia tiene reconocimiento en la Constitución chilena. Un sector de la doctrina<sup>32</sup> señala que dicho derecho sí está reconocido, desde el momento que la Constitución prohíbe que la ley pueda presumir de derecho la responsabilidad penal (art. 19 N° 3 inciso 7° CPR). Otra doctrina sostiene que no existe un reconocimiento expreso en la Constitución de este derecho, pero se podría llegar a él de manera indirecta a través de esa prohibición de presunción de derecho de la responsabilidad penal<sup>33</sup>. Y, finalmente, otro sector de la doctrina sostiene derechamente que la presunción de inocencia no tiene reconocimiento en el texto constitucional<sup>34</sup>.

Por el significado procesal que tiene en un proceso penal la presunción de inocencia, sostengo que el derecho que tienen en Chile las personas a que el legislador no pueda presumir de derecho la responsabilidad penal (19 N° 3 inciso 7° CPR), no contiene al derecho a ser presumido inocente, ni de manera expresa ni indirecta.

De este modo, se debe reconocer que los derechos relacionados con el debido proceso que consagra el texto constitucional chileno son solamente los dos mencionados más arriba. Para dar cabida a este derecho y a otros más, ello obliga necesariamente a recurrir a los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado chileno y que se encuentren vigentes. Entre ellos tenemos, como se mencionaba, a la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 8° de la CADH reconoce:

#### Garantías judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación

<sup>32</sup> VERGARA 2004, 144; ARANCIBIA 2015, 57.

<sup>33</sup> CORDERO 2014, 433.

<sup>34</sup> HORVITZ y LÓPEZ 2010, 78.

de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que pueden arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Si se observa bien, los dos derechos del debido proceso que recoge el texto constitucional chileno ya están reconocidos por la CADH, así que sobre este último catálogo elaboraré el análisis.

Se trata, hay que decir, de un catálogo que opera con un sentido de mínimos. Eso significa que el legislador puede ampliar los derechos en la regulación que haga de los distintos procesos judiciales y procedimientos administrativos o de otro tipo.

Por otra parte, si se asume al debido proceso como un principio de carácter constitucional, los tribunales de justicia, especialmente la Corte Suprema, podrían ampliar las garantías de los justiciables en una situación concreta, por aplicación de ese principio constitucional.

Pasaré a revisar ese catálogo y a determinar si es aplicable o no al procedimiento administrativo sancionador.

### 1) *Derecho a ser oído*

Si bien la literalidad de este derecho podría indicar que su contenido radica en que toda persona debe poder participar en un juicio ante un tribunal de justicia, de manera oral, de modo tal que sus pretensiones o defensas puedan ser formuladas de forma verbal y directa ante el o los jueces, lo cierto que el contenido de ese derecho es mucho más complejo.

La CIDH ha desarrollado una extensa jurisprudencia sobre el contenido de este derecho, el que destaca por su amplitud. Comprende en algunos casos el poder acceder ante un tribunal de justicia o ente estatal competente, pudiendo actuar, de manera de poder formular sus pretensiones y presentar sus elementos probatorios y que éstos sean analizados por ese tribunal u órgano estatal<sup>35</sup>. En otros casos, la CIDH ha señalado que este derecho comprende el deber de los Estados, a través de sus agencias policiales y jurisdiccionales, de ofrecer mecanismos de denuncia accesibles. Esos sistemas deben ser por lo demás eficaces y deben derivar en una investigación real y seria. El Estado tiene el deber de investigar, juzgar y sancionar<sup>36</sup>. En otras oportunidades, ha señalado que, en virtud de este derecho, las víctimas, en todas las etapas de los respectivos procesos, tienen el derecho de hacer sus planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses<sup>37</sup>.

El Tribunal Constitucional chileno ha señalado que entre las garantías del debido proceso exigibles a todo procedimiento administrativo está la audiencia del afectado o la posibilidad de ser oído<sup>38</sup>. Un sector de la doctrina nacional también considera aplicable este derecho a la actividad administrativa sancionadora<sup>39</sup>.

Tenemos que este derecho equivale a poder acceder a los tribunales y órganos estatales que determinen derechos y obligaciones de las personas, de participar en sus procedimientos, aportar pruebas y todo lo necesario para hacer valer sus intereses.

De acuerdo con esta formulación, este derecho es completamente aplicable al procedimiento administrativo sancionador.

<sup>35</sup> Caso Camba Campos y otros vs Ecuador (2013).

<sup>36</sup> Caso Quispialaya Vilcapoma vs Perú (2015).

<sup>37</sup> Caso Radilla Pacheco vs México (2009).

<sup>38</sup> Jaime Rosso Bacovic con Ministerio de Justicia (2010).

<sup>39</sup> ALDUNATE 2019, 77.

## 2) *Derecho a una decisión dentro de un plazo razonable*

El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como ya se ha expuesto, garantiza que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable [...]”. El objetivo de este derecho es impedir que los acusados (o los supuestos infractores), permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente<sup>40</sup>.

“El derecho a una respuesta judicial dentro de un plazo razonable comporta un análisis en concreto, caso a caso, que debe ser realizado por el órgano jurisdiccional a quien le corresponde velar por el respeto del debido proceso en un juicio particular”<sup>41</sup>.

Para la CIDH<sup>42</sup>, la constatación de la violación de este derecho debe considerar a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación generada en la existencia jurídica de la persona involucrada en el proceso. Se trata de un complejo de variables que rechaza un mero incumplimiento de los plazos procesales para dar por constituida la violación de este derecho fundamental.

La Corte Suprema ha reconocido la aplicabilidad de esta garantía al procedimiento administrativo sancionador. Así, ha señalado que

debe considerarse que constituye una carga ilegítima mantener en situación de indefinición por un período prolongado, que si bien, en general, salvo que se determinen medidas cautelares, no se llega a limitar los derechos de la persona investigada, sí le afecta el estado de incertidumbre en que se encuentra y que igualmente puede estimarse incide en una pérdida substancial de la garantía del debido proceso de ley, por exceder de todo plazo razonable la tramitación del procedimiento [...]. Que sobre el particular, reiteradamente, esta Corte ha declarado (SCS entre otros, Rol N<sup>os</sup> 7554-15, 2639-2020, 36689-2020), que en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna. [...] Conviene puntualizar que no cualquier dilación en la dictación del respectivo acto administrativo conlleva una pérdida de eficacia del procedimiento, sino solo aquella que es excesiva e injustificada.

Para la Corte Suprema, en tales circunstancias, el procedimiento se vuelve ineficaz.

Analizando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, William García<sup>43</sup> señala que para dicho tribunal este derecho también es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, pues exigiría un plazo oportuno de la decisión de la autoridad administrativa.

<sup>40</sup> Caso Suárez Rosero vs Ecuador (1997).

<sup>41</sup> BORDALÍ 2020, 273.

<sup>42</sup> Caso Anzualdo Castro vs Perú (2009).

<sup>43</sup> GARCÍA 2021, p. 34.

Con lo analizado, se debe decir que este derecho tiene plena aplicación al procedimiento administrativo sancionador. Sin perjuicio de que un denunciado no recibirá una sanción privativa de su libertad o corporal, la amenaza de una sanción tiene para el particular un cierto sentido de gravamen, lo que implica para él tener que ocupar o distraer tiempo productivo, en preparar su defensa o estar pendiente de ese procedimiento. Esa amenaza de sanción tiene una significación material y psicológica para el administrado. Es del todo razonable no someter al administrado mucho tiempo a ese estado de incertidumbre que le causa pesar y distracción en sus actividades particulares, laborales o productivas.

### 3) *Derecho a un tribunal independiente e imparcial*

¿Debe exigirse independencia e imparcialidad a los órganos administrativos que aplican sanciones a los particulares al igual como se exige a los tribunales de justicia? Una primera respuesta diría que, si a estos órganos administrativos deben aplicarse las mismas garantías del debido proceso que a los jueces, pues la respuesta debe ser positiva. La Administración que lleva a cabo un procedimiento sancionatorio debe ser independiente e imparcial.

En esta línea, la jurisprudencia tanto del TEDH como de la CIDH señalan que independencia e imparcialidad deben exigirse a los órganos administrativos que sancionan a los particulares. La jurisprudencia de ambas cortes es abultada en este punto. Solo a modo ejemplar puede verse el fallo del TEDH, caso *Draft-Ova vs Eslovaquia*, sentencia de fecha 9 de junio de 2015, N° 72493/10. De la CIDH remito al caso *López Lone y otros vs Honduras*, sentencia de fecha 3 de septiembre de 2016, Serie N° 317.

Sin embargo, más allá de esa opinión férrea de las cortes internacionales sobre derechos humanos sobre la exigencia de independencia e imparcial a la Administración sancionadora, a poco andar, en la argumentación, nos encontramos con que existen serias dificultades jurídicas e institucionales para que se pueda predicar independencia e imparcialidad de los órganos administrativos como si de jueces se tratase.

En primer lugar, si la independencia tiene relación con que el poder político no incida sobre las decisiones judiciales, lo que exige un adecuado sistema de generación de los jueces y la inamovilidad de los mismos, veremos que ello no es predicable de los administradores, o al menos no lo es con la misma intensidad que los jueces.

En segundo lugar, si por imparcialidad se puede entender un estricto apego a la ley a la hora de decidir un asunto concreto, sin que influya el posicionamiento personal del juez en relación a las partes litigantes o el asunto debatido, ni las condiciones de tipo orgánico o institucional que pueden afectar ese estricto apego a la ley, la verdad es que se dificulta predicar imparcialidad respecto de los administradores cuando sancionan.

Existen varias razones para no exigir imparcialidad respecto de la actividad de la Administración del Estado. Sin embargo, voy a destacar acá solo

dos de las más relevantes. En primer lugar, porque ello no es coherente con la posición institucional de los órganos de la Administración. En segundo lugar, porque la Administración no es la instancia de aplicación irrevocable del derecho en el ordenamiento jurídico, pues ello es monopolio de los tribunales de justicia, los que constituyen la llave de cierre de la aplicación del derecho. Dicho de otro modo, los actos de la Administración del Estado no producen el efecto de cosa juzgada y pueden siempre ser revisados por la Jurisdicción.

Respecto a la primera razón esbozada, hay que señalar que no se puede predicar imparcialidad respecto de la Administración debido a que si bien, como todo órgano estatal, actúa bajo el principio de legalidad, su actividad no tiene el fin exclusivo de aplicar la ley. La Administración busca lograr ciertos objetivos, fines o intereses públicos y, en esa consecución, la ley y el derecho no funcionan como un fin último sino más bien como un límite o medio.

Por el contrario, para la Jurisdicción no hay otro fin que no sea el de aplicar la ley en el caso en concreto, sin que se pueda decir que tenga otros fines que no sean ese.

González Pérez señala que claramente la independencia e imparcialidad son muy diferentes en materia administrativa y jurisdiccional, dado que el órgano administrativo es titular de unos intereses públicos, lo que la hace figurar como una de las partes de la relación jurídico material que subyace en el procedimiento<sup>44</sup>.

Por ello es más correcto hablar de objetividad en la aplicación de la ley por parte de los órganos de la Administración y no de imparcialidad. Parejo, en España, analiza el rol institucional de la Administración y sus diferencias con la Jurisdicción, señalando que la primera no se limita a aplicar normas, sino que también es un agente creador de normas y en la aplicación práctica de las normas utiliza criterios políticos o administrativos discrecionales, en conformidad a las directrices definidas por el Gobierno<sup>45</sup>. Algo similar señala Boutaud en Chile, cuando sostiene que más que imparcialidad, a la Administración debe exigirse una objetividad de tipo relativa<sup>46</sup>. Y también puede vincularse esa idea de objetividad vinculada a la probidad administrativa.

José Miguel Valdivia señala que “de la jurisdicción se espera la aplicación imparcial y desinteresada de la ley; en cambio, la administración aplica la ley utilitariamente, para alcanzar propósitos de bienestar general. Por eso, y sin perjuicio de una exigencia superior de objetividad, no es incorrecto pensar que la administración es ‘juez y parte’ en los procedimientos que conduce”<sup>47</sup>

Una de las razones que explican la falta de independencia e imparcialidad de la Administración, viene dada porque en ella existe una unidad de

---

<sup>44</sup> GONZÁLEZ PÉREZ 1993, 34.

<sup>45</sup> PAREJO 1991, 19 y ss.

<sup>46</sup> BOUTAUD 2018, 61.

<sup>47</sup> VALDIVIA 2018, 250.

agencia, sin que exista independencia interna entre los funcionarios administrativos. Eso significa que tanto el funcionario que investiga una posible infracción como aquél que decide sobre la petición de sanción, están sometidos a las directrices generales que puede dictar el superior del servicio o unidad de la que forman parte. Tanto el que investiga como el que sanciona pueden recibir órdenes, instrucciones, consejos o recomendaciones, formales o informales, de cómo hacer su labor. Existiendo unidad de agencia y no independencia interna, se hace muy difícil que se pueda hablar de imparcialidad.

A la particular posición de la Administración ante la ley para lograr fines latamente políticos, se debe agregar además los problemas de inexistencia de una inamovilidad de los funcionarios administrativos, o al menos una inamovilidad no tan robusta como la de los jueces

Por otra parte, la actuación de la Administración puede siempre ser controlada por la Jurisdicción. Las decisiones de la Administración no son irrevocables; no producen cosa juzgada, pudiendo siempre ser controladas o revisadas por la Jurisdicción. "La principal diferencia entre los efectos de una actuación administrativa y de una actuación jurisdiccional radica en la existencia de la cosa juzgada que se produce respecto de esta última"<sup>48</sup>. En definitiva, de los administradores que llevan a cabo un procedimiento sancionatorio, no se debería exigir independencia ni imparcialidad. Queda a criterio de la ley<sup>49</sup> si se le puede exigir algún otro requisito en su forma de actuar, como sería un criterio de objetividad, no discriminación, entre otros posibles. Pero eso ya no forma parte del debido proceso.

#### 4) *Derecho a un juez natural*

Este derecho se refiere a tres tipos de cuestiones. En primer lugar, al tipo de órgano que puede enjuiciar. En segundo lugar, al momento en que debe estar constituido y finalmente, a la forma de su creación.

El derecho al juez natural o la prohibición de comisiones especiales es un derecho fundamental de larga data en el derecho europeo y chileno, y que constituye una manifestación de la independencia del poder judicial, la igualdad ante la ley y la libertad de las personas. Tiene clara influencia en la legislación revolucionaria francesa. En Francia, su fundamento histórico radica en la habitual injerencia del rey en los asuntos judiciales<sup>50</sup>. Tiene además una evidente conexión con la garantía de la imparcialidad.

Por otra parte, exige que el tribunal esté constituido o establecido con anterioridad a la ocurrencia de los hechos que debe conocer y enjuiciar.

<sup>48</sup> POBLETE 2007, 284.

<sup>49</sup> La Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de la Administración del Estado, en su artículo 11 recoge el principio de imparcialidad, y lo vincula con una idea de objetividad y probidad en la sustanciación del procedimiento administrativo como en la decisión final.

<sup>50</sup> FERRADA 2006, 135.



Asimismo, debe exigirse que la creación de un tribunal solo sea competencia del legislador. No obstante, es permitido que sea la Constitución quien los cree.

De conformidad con lo señalado, ¿qué parte de este derecho se puede exigir a la Administración sancionadora? Desde luego, la primera parte no, ya que precisamente se trata de que sea la Administración y no un tribunal de justicia quien aplique una sanción a un particular. Sin embargo, los otros aspectos de la garantía sí se deben exigir a esa Administración. Es decir, el órgano administrativo que conoce de una imputación infraccional contra un individuo, debe haber sido creado con anterioridad a los hechos que forman parte de la acusación. Por otra parte, ese órgano solo puede haber sido creado previamente por ley.

#### 5) *Derecho a la presunción de inocencia*

El derecho a ser presumido inocente está reconocido en el artículo 8.2 CADH, por lo que, de acuerdo con su ubicación sistemática en dicho texto normativo, solo tiene aplicación en sede penal.

La principal importancia de esta presunción, por tanto, será en materia de carga de la prueba en el juicio penal, la que será de cargo del ente persecutor. Pero tiene además otra importante consideración, que se refiere a que el imputado debe ser tratado como inocente durante toda la investigación y el proceso penal. Esto tiene especial relevancia en la posibilidad de decretar medidas cautelares personales contra el imputado. Éstas no están excluidas de plano, pero la presunción de inocencia les pone límites o criterios razonables para compatibilizar la libertad del sujeto con los fines públicos de la investigación penal.

En materia de procedimiento administrativo sancionador, en relación con la presunción de inocencia, la discusión pertinente ha discurrido sobre si corresponde exclusivamente a la Administración acusadora toda la carga de la prueba sobre los hechos materia del procedimiento, como ocurre con la parte acusadora en un proceso penal. Hay consenso en que la Administración no puede disponer de medidas cautelares personales contra los presuntos infractores, lo que es resorte exclusivo de un tribunal de justicia.

¿Le corresponde a la Administración en el procedimiento sancionatorio toda la carga de la prueba en relación a dar por acreditados los hechos denunciados y la responsabilidad del acusado en ellos como si de un proceso penal se tratase? La respuesta es negativa. Existen razones derivadas de la naturaleza de la actividad administrativa que llevan a considerar que la carga de la prueba en materia administrativa no deba ser igual a la que existe en un proceso penal.

Más allá de una consideración política y social, como la que expone Nieto<sup>51</sup>, en orden a que ya no se trata en este caso de un individuo desvalido

<sup>51</sup> NIETO 2018, 376.

ante el poder total del Estado, sino que en muchas ocasiones los denunciados en sede administrativa son grandes conglomerados capitalistas o asociaciones criminales, lo cierto es que por la propia actividad de la Administración, muchas veces existen actas o certificaciones oficiales que deben ser tenidas como válidas, con lo cual se puede producir un desplazamiento de la carga de la prueba, en el sentido que el denunciado deberá realizar actividad probatoria para desvirtuar la verdad de lo contenido en ellas.

En España, señala Moreno, el Tribunal Constitucional ha considerado legítimo que el legislador considere a esas actas o certificaciones como documentos públicos<sup>52</sup>, con lo cual se traslada la carga de la prueba al presunto infractor. Precisamente, señala este autor, uno de los principales quiebres en la idea de unidad del *ius puniendi* estatal, ha sido el valor que se le da a las actas suscritas por funcionarios, según el proceso donde hayan de hacerse valer, es decir, ya sea en sede administrativa o de justicia penal<sup>53</sup>.

Sin embargo, para Suay Rincón, la presunción de inocencia no puede ser reducida estrictamente al campo procesal penal, sino que a su juicio debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución tanto administrativa como jurisdiccional, que se basa en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos. Por ello, a su juicio, “la carga corresponde, como en el proceso penal, no al acusado, sino al acusador”<sup>54</sup>.

Nieto<sup>55</sup> ha señalado que la experiencia legislativa y jurisprudencial españolas muestran que en el Derecho Administrativo sancionador rige muchas veces una realidad contraria a la presunción de inocencia del presunto infractor. De este modo, en muchas hipótesis, el acusado en sede administrativa es presumido culpable, de modo tal que en el procedimiento se traslada a él la carga de probar su inocencia.

En Chile, la doctrina se encuentra dividida sobre si debe regir la presunción de inocencia del mismo modo en el campo jurisdiccional penal que en el administrativo sancionador. Vergara Blanco<sup>56</sup> señala que ella rige tanto para la responsabilidad penal como para todo tipo de responsabilidad, con especial mención de la responsabilidad sancionatoria administrativa. Su significación es que solo sobre la base de pruebas efectivas, y cuyo aporte es carga de quien acusa, podrá alguien ser acusado y sancionado. Cordero Quinzacara<sup>57</sup> parece hacer suya la posición del Tribunal Constitucional (Rol N° 1518), en el sentido que la presunción de inocencia tiene plena aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, derecho que no solo emana de la

---

<sup>52</sup> MORENO 2013, 71.

<sup>53</sup> MORENO 2013, 72.

<sup>54</sup> SUAY RINCÓN 1989, 186.

<sup>55</sup> NIETO 2018, 373.

<sup>56</sup> VERGARA 2004, 145.

<sup>57</sup> CORDERO 2014, 434.

prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal y la consagración de la dignidad de la persona como valor supremo, sino también del derecho de defensa efectiva en el marco de un procedimiento justo y racional. Ese trato inocente debe darse durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad.

Sin embargo, William García cita otra sentencia del Tribunal Constitucional (Rol N° 2722), en que se sostiene que la presunción de inocencia no tendría aplicación en el campo administrativo sancionador, siendo de exclusiva vigencia en el proceso penal.

No existe una jurisprudencia unánime del Tribunal Constitucional en esta materia. En cambio, sostiene este último autor citado, la Corte Suprema ha manifestado una doctrina clara en orden a poner de cargo de la Administración acusadora rendir la prueba en el procedimiento, prueba que deberá versar sobre el hecho constitutivo de infracción administrativa, el resultado que haya ocasionado, la causalidad existente entre ambos y la participación del acusado (por ejemplo, causa Rol N° 38.817-2017).

Dicho lo anterior, se debe agregar que la experiencia legal y jurisprudencial chilenas, siguiendo la posición del Tribunal Constitucional español antes reseñada, le ha dado valor a las actas suscritas por funcionarios administrativos como ministros de fe. Esas actas, suscritas por regla general en actividades de fiscalización por funcionarios competentes, constituyen una presunción legal de veracidad de lo consignado en ellas<sup>58</sup>. Eso significa que, en el procedimiento administrativo sancionador, el presunto infractor deberá introducir prueba suficiente para desacreditar lo aseverado en ellas. Se trata de una presunción simplemente legal y no de derecho<sup>59</sup>. Y todo ello suponiendo que se han hecho llegar en el procedimiento mismo dichas actas, pues de lo contrario, sin ellas y sin otros medios probatorios introducidos por la Administración, no se podrá sancionar al acusado<sup>60</sup>.

Con lo dicho, se debe concluir que en el procedimiento sancionatorio no rige la garantía de la presunción de inocencia, al menos con un significado igual al que existe en el proceso penal. Es que la realidad de uno y otro caso son diametralmente diferentes. En materia administrativa no se puede perder de vista que existe una repartición estatal, constitucional y legalmente mandataada, para perseguir y tutelar intereses públicos. Por ello, se articula un personal y unos procedimientos con el fin de asegurar esos intereses públicos.

No tiene ningún sentido que toda esa actividad legítimamente desarrollada por parte de la Administración del Estado, sobre todo la actividad de

---

<sup>58</sup> BARRIENTOS 2019, 141.

<sup>59</sup> GARCÍA 2021, 98.

<sup>60</sup> En otra ocasión he señalado que rige en este caso la presunción de inocencia y, sin pruebas de cargo, debe absolverse al acusado. La verdad es que no es necesario aplicar la presunción de inocencia en un caso en que no existan pruebas contra el supuesto infractor. Quizás baste decir que no acreditado el supuesto fáctico normativo que justifica aplicar la sanción, pues debe ser absuelto el acusado. Véase BORDALÍ y HUNTER, 2017, 351.

fiscalización llevada a cabo por funcionarios y consignada en actas, no tuviera ningún valor, de modo tal que, iniciado un procedimiento administrativo para sancionar las faltas consignadas en esa actividad de fiscalización, se tuviera que regresar a "fojas cero" y se deba volver a realizar actividad probatoria por el ente acusador. Principios como el de legitimidad democrática de los órganos administrativos, aunque sea indirecta, unido a los de eficiencia y economía procedimental, aconsejan una consideración diversa sobre la carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Esa labor fiscalizadora previa realizada legalmente y consignada en actas no puede ser considerada carente de valor probatorio en el procedimiento sancionatorio. La propia existencia del Estado y de la labor de los funcionarios públicos aconseja alterar la carga de la prueba en el procedimiento sancionador. Esa labor fiscalizadora debe ser el punto de partida. Si se quiere desvirtuar su veracidad, corresponderá al presunto infractor introducir suficiente material probatorio en el procedimiento que la derrote. Si éste no lo hace, lo más probable es que será sancionado.

Ahora bien, quizás en un procedimiento sancionatorio donde no exista una actividad administrativa previa, de fiscalización o de otro tipo, llevada a cabo por ministros de fe, que dejen constancia fehaciente de unos determinados hechos, sí pueda regir la presunción de inocencia del presunto infractor, de modo tal que, si es acusado y la Administración no aporta prueba de cargo suficiente para acreditar la infracción y su participación en ella, debería ser absuelto. Todo ello, en definitiva, debería ser previsto por el legislador. A falta de ello, deberá ser labor de los jueces que conocen de un caso en concreto.

El proceso penal es muy diverso a la realidad administrativa antes reseñada, donde de manera previa no hay un órgano administrativo fiscalizador dotado de legitimidad democrática, que pueda consignar en actas determinados hechos relativos a su labor de tutela de ciertos intereses públicos.

En materia penal rige siempre, cualesquiera sean los hechos denunciados y las personas imputadas, la presunción de inocencia. En el procedimiento administrativo sancionatorio no se puede declarar con carácter general su vigencia. El legislador debería precisar en qué casos rige y en que otros no. Un punto de partida, aunque quizás no único ni definitivo, debería ser la determinación de si existe una actividad realizada por funcionarios administrativos que, en su calidad de ministros de fe, dejen constancia de unos hechos imputables al presunto infractor. Me refiero a la existencia de actas de fiscalización. En esa situación, en realidad, más que presunción de inocencia, debería regir una presunción de culpabilidad.

Y si no existen esas actas oficiales previas, las posibilidades son tres. Una primera es seguir considerando a la Administración en una situación de preeminencia, dada su legitimidad democrática y su rol de portador de intereses públicos. En este caso si bien no se hablaría de una presunción de culpabilidad, sí de una posición preeminente de la Administración en el

procedimiento, lo que obligaría al acusado a realizar actividad probatoria suficiente para desvirtuar lo aseverado por su acusador. Una segunda posibilidad es considerar que, en esta situación, Administración y denunciado se encuentran en una situación de relativa igualdad, por lo que regiría una carga de la prueba similar a la que existe en materia civil. La Administración, de este modo, deberá realizar actividad probatoria para acreditar la infracción denunciada y la responsabilidad del acusado. Y al acusado le corresponderá introducir prueba que acredite la inexistencia de los hechos base de la denuncia y/o su actuación diligente. Y una tercera hipótesis dirá que, dada la desigualdad del denunciado frente al poder de la Administración del Estado, debe regir la presunción de inocencia a favor del acusado de modo tal de atribuir a la Administración la carga de la prueba.

La primera situación (preeminencia de la Administración), si bien tiene un halo de legitimidad dada por la tutela de determinados intereses públicos encomendada a la Administración del Estado, los que, se podría entender, priman sobre los intereses particulares del denunciado, debe ser descartada por la posibilidad de abusos por parte de la esta última. En esta situación existiría un puro poder desnudo por parte de la Administración, ya que no hay procedimientos de fiscalización, no hay ministros de fe, no existen actas formales. Simplemente existe un funcionario administrativo u órgano administrativo que decide acusar a un particular por una supuesta infracción. Los riesgos de una actuación abusiva son muy altos, los que no aconsejan esta hipótesis. Quizás más que razones jurídicas se trata de razones políticas, institucionales e históricas.

Por lo tanto, parece más aconsejable que el legislador regule la carga de la prueba en estas situaciones de conformidad con los dos otros criterios, es decir, el de igualdad de las partes, semejante a un proceso civil o bien, el de presunción de inocencia del acusado.

Nos encontramos en una situación de tensión y complejidad entre hacer prevalecer los intereses privados de los administrados frente a los intereses y fines públicos que persigue la Administración. Alejandro Nieto en España, da cuenta de esta tensión cuando señala que "nadie puede pensar seriamente en un sacrificio arbitrario de los derechos individuales; más tampoco puede entenderse la postergación gratuita de los intereses públicos y colectivos por no hablar de los perjudicados directamente por la infracción, máxime si se tiene en cuenta que un Estado social de Derecho puede establecer jerarquías de derechos e intereses, puesto que su objetivo es lograr un equilibrio de los contrapuestos, del que desde luego estamos hoy muy lejos"<sup>61</sup>.

En conclusión. En materia de procedimiento administrativo sancionatorio no rige el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Si existe una actividad fiscalizadora previa llevada a cabo por funcionarios públicos en su calidad de ministros de fe, en realidad rige una situación contraria a la pre-

---

<sup>61</sup> NIETO 2018, 375 y 376.

sunción de inocencia, cual es la de una presunción de culpabilidad. Sin esa actividad fiscalizadora previa, corresponderá al legislador regular en los distintos procedimientos la carga de la prueba, pero sin que esté obligado por ningún mandato constitucional ni convencional.

#### 6) *Derecho de defensa*

Sin perjuicio de que el artículo 8.2 no reconoce expresamente un genérico derecho de defensa, las garantías reconocidas en ese numeral desde las letras a y h), así como la del numeral 8.3, son, en realidad, distintas formas en que se manifiesta el derecho de defensa. Por esa razón he decidido agruparlas todas bajo la rúbrica derecho de defensa<sup>62</sup>.

El derecho de defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y resistencias y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, pero sin que sea necesario que de facto tenga lugar una efectiva controversia argumental entre los litigantes que, por razones de diversa índole, puede no producirse. Esto quiere decir que no se afecta este derecho en concreto, si se ofrece a los litigantes la posibilidad real de ser oídos, con independencia de que éstos hagan uso o no de esta posibilidad.

En orden a conseguir que la defensa procesal se pueda llevar a cabo, es de especial relevancia que los órganos jurisdiccionales permitan a las partes su defensa procesal mediante la correcta ejecución de los actos de comunicación establecidos por el legislador. La acusación debe ser notificada correctamente al presunto infractor, de modo tal que pueda tener conocimiento real de la misma.

El derecho de defensa comprende no solo la asistencia de un abogado elegido libremente por el justiciable o el abogado de oficio que según la ley nombre el tribunal o la autoridad competente; comprende también el derecho a defenderse personalmente.

Para que el derecho de defensa pueda llevarse a cabo con efectividad en sede penal, las personas tienen derecho a un intérprete o traductor. Para poder defenderse se requiere comprender a cabalidad los motivos por los cuales se lo acusa. Este derecho no solo es de los extranjeros que son imputados de delito en el territorio de un determinado Estado, sino también de aquellos nacionales que no hablan o entienden correctamente el idioma del país o región.

En relación a este punto, se habla de un principio que debe informar la acusación y defensa del imputado. El principio acusatorio. En materia penal debe existir una contienda entre dos posiciones contrapuestas, esto es acusador y acusado, que tiene que resolver un juez como tercero imparcial. Se exige una neta distinción entre las funciones de acusador, defensa y juzgador,

<sup>62</sup> El análisis esbozado acá se toma del libro de BORDALÍ, 2020, 265 a 271.

que deben recaer en órganos y sujetos diversos. Quien acusa debe ser un sujeto distinto al que juzga.

Y luego llegamos al principio de congruencia. La sentencia dictada en el juicio tiene que tener correlación con la acusación. Esta correlación tiene dos dimensiones básicas: subjetiva y objetiva. La acusación determina a quien con exclusividad se va a enjuiciar. Nadie puede ser condenado sin que previamente ha sido acusado ante el tribunal. Desde el punto de vista objetivo, el hecho punible debe ser mantenido inmutablemente desde que ha sido calificado y la sentencia judicial solo puede referirse a él, sin que se puedan agregar después de la calificación otros hechos.

En relación con el derecho de defensa debe mencionarse el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. No aparece reconocido expresamente en ningún texto internacional ni en nuestra Constitución. Pero hay que entender que una de las manifestaciones o posibilidades concretas de la defensa judicial consiste en la posibilidad de que se admitan o practiquen pruebas. El legislador tiene plena facultad para configurar el ejercicio de este derecho, pero de un modo tal que permita su ejercicio real y efectivo. En este poder configurador, el legislador puede autorizar al juez que impida que las partes soliciten pruebas impertinentes, esto es, que no tengan relación con el objeto litigioso del proceso o el *tema decidendi*. Lo mismo sucede en caso de pruebas ilícitas, es decir, obtenida con infracción de derechos fundamentales de algún sujeto. Por último, la prueba debe rendirse en los tiempos y oportunidades procesales que fije el legislador.

Este es un derecho que tiene aplicación en todos los ámbitos jurisdiccionales, no solo en el ámbito penal.

En relación a la prueba y solo con connotación penal, se asegura al acusado por delito el derecho de interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia de otros testigos o peritos.

Por su parte, el artículo 8.2. g) CADH reconoce el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. Entre otros aspectos, comporta darle validez plena a la confesión que el sujeto presta voluntariamente, aunque sea contra sí mismo. En este mismo sentido el artículo 8.3 CADH establece que la confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

El derecho a no autoincriminarse consiste en un derecho a guardar silencio y a no ser obligado a colaborar con una investigación. Como refiere Escobar<sup>63</sup>, a propósito de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este derecho no solo se limita a la confesión de actos ilícitos o declaraciones inculporatorias por parte de la persona imputada en un procedimiento penal, sino que también abarca

---

<sup>63</sup> ESCOBAR 2022, 301.

información sobre cuestiones de hecho que la autoridad podría utilizar posteriormente en un proceso penal en su contra.

Como sostiene Grevi<sup>64</sup>, en un modelo de proceso penal acusatorio, entre las finalidades legítimas que pueden cumplir las medidas coercitivas contra el imputado, no está aquella de obtener declaraciones de naturaleza confesoria. Se trata de un derecho fundamental, reconducible en los ordenamientos jurídicos anglosajones, a la garantía contra una *self-incrimination* y que en el lenguaje de Derecho continental, como el italiano, "se manifiesta de una manera tradicional a través de la fórmula *nemo tenetur se detegere*"<sup>65</sup>. En España, Esparza sostiene que "el *nemo se detegere* forma parte del artículo 24.2 CE y es predicable tanto del acusado (art.392 LECrim como de los testigos (Art.418 LECrim)"<sup>66</sup>.

Finalmente, también existe el derecho a un recurso ante un juez o tribunal superior. Este derecho comprende otro, además, referido a lo que se denomina prohibición de *reformatio in peius*. Esto significa que la situación del condenado recurrente, fijada en la sentencia recurrida, no puede verse agravada por la resolución del tribunal de apelación, casación, nulidad o del recurso que haya previsto el legislador ante un tribunal superior (art. 8.2. h) CADH.

Así esbozado un genérico derecho de defensa, ¿tiene éste aplicación en el procedimiento administrativo sancionador?

Para que la decisión de la Administración sea considerada legítima y para que se resguarden los derechos e intereses legítimos del presunto infractor durante el procedimiento administrativo, no se ve ninguna razón para que estas garantías no rijan en el procedimiento sancionador. Todas ellas, en principio, deben regir. Se podría discutir la vigencia del derecho a un intérprete o traductor, de un abogado de oficio, del derecho a no autoincriminarse, así como el derecho a recurrir ante juez o tribunal superior con el agregado de la prohibición de *reformatio in peius*. A continuación, analizaré estos aspectos.

Respecto al derecho a un intérprete o traductor, sin perjuicio de que la realidad muestra que no es habitual que se inicie un procedimiento administrativo sancionador contra un ciudadano extranjero o contra una persona perteneciente a un pueblo originario que no entiende el idioma oficial del Estado, lo cierto es que este derecho debería tener plena vigencia en el procedimiento administrativo sancionador. No se observa ninguna razón para impedir que, dado el caso, el presunto infractor necesite del auxilio de un intérprete o traductor para comprender adecuadamente la imputación de cargos que se le formula. En este caso ese imputado tendrá derecho a solicitar dicho intérprete o traductor, el que deberá ser remunerado con fondos de esa repartición o fondos del erario público.

<sup>64</sup> GREVI 2000, 203.

<sup>65</sup> GREVI 2000, 206.

<sup>66</sup> ESPARZA 1995, 190.



En relación al derecho a contar con un abogado de oficio o abogado defensor proporcionado por el Estado, si el acusado no se defiende personalmente ni nombra defensor en el procedimiento, tampoco se observa alguna razón para impedir que rija este derecho.

Más discutible se torna el derecho a no autoincriminarse, teniendo en consideración que parece razonable que la Administración, como portador y tutelador de intereses públicos, pueda exigir colaboración de quienes puedan poner en riesgo ese interés público o tienen conocimiento de hechos que se relacionan con ese interés público. En este sentido, un particular acusado de una infracción, podría ser obligado a aportar información y documentación en el procedimiento, aunque las mismas podrían incriminarlo.

Inclusive en el ámbito propiamente penal, se ha señalado que no se vulnera esta garantía en aquellos casos en que el ciudadano debe cumplir con ciertos deberes. Así, por ejemplo, en el derecho español se ha establecido por el Tribunal Constitucional que no hay afectación de esta garantía en aquellos casos en que se obliga al ciudadano a someterse a un test de alcoholemia, o a exhibir documentos contables que acrediten su situación económica o cuando se obliga al titular de un vehículo a identificar al conductor responsable de una ilicitud cometida con su vehículo<sup>67</sup>.

En el caso del ordenamiento constitucional chileno, la garantía de no autoincriminación aparece claramente restringida al campo criminal. De hecho, en concreto, aparece regulada en el artículo 19 N° 7 f) CPR que consagra el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. Se la regula, por tanto, como un derecho diverso a la garantía general del debido proceso (19 N° 3 CPR).

El Tribunal Constitucional recalca este aspecto, pero no cierra completamente a la posibilidad de su aplicación en sede administrativa sancionadora, en la medida en que la decisión de la autoridad pudiera afectar esa libertad personal o seguridad individual. Por otra parte, el Tribunal Constitucional restringe esta garantía solo a personas naturales y no a personas jurídicas<sup>68</sup>.

De acuerdo con su regulación constitucional y la interpretación razonable que de ella ha realizado el Tribunal Constitucional, la regla general será que la garantía de no autoincriminación no rija en materia de procedimiento administrativo sancionatorio. Solo en aquellos casos en que una decisión de la autoridad administrativa pueda incidir en la libertad personal y seguridad individual de una persona natural, podría tener vigencia esta garantía.

Finalmente, resta por analizar la situación del derecho al recurso ante juez o tribunal superior y la prohibición de *reformatio in peius*. Se trata de un derecho pensado claramente ante la primera instancia judicial. Se trata de la interdicción de una reforma peyorativa, es decir, se intenta evitar que

---

<sup>67</sup> PICÓ I JUNOY 1997, 154.

<sup>68</sup> Fiscalía Nacional Económica con Empresas Ariztía S.A. (2013).

la posición jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulte empeorada exclusivamente como consecuencia de su recurso, es decir, sin que medie impugnación directa o incidental de la contraparte y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuación de oficio del órgano jurisdiccional. Esta figura, se ha dicho, no es sino una modalidad de incongruencia procesal<sup>69</sup>.

En sede administrativa, una vez que la Administración dicta una resolución final en el procedimiento administrativo, y si le es desfavorable al acusado, éste podrá utilizar los recursos administrativos que la ley disponga, si es que el legislador los ha contemplado. No hay ninguna obligación *ius fundamental* que obligue al legislador a ello. En todo caso, resulta razonable que, en ese recurso de carácter administrativo, si es reconocido por el legislador, rija la prohibición de *reformatio in peius*. El recurso ante autoridad superior no debe comportar un agravamiento de la sanción impuesta por el funcionario inferior<sup>70</sup>.

Señalado lo anterior, se debe mencionar que, por mandato constitucional, ese legislador debe regular los instrumentos y procedimientos jurisdiccionales para que el acusado sancionado, haciendo uso de su derecho a la tutela judicial (art. 19 N° 3 inciso 1° y 38 inciso 2° CPR), pueda reclamar de la sanción aplicada por la Administración ante un tribunal de justicia competente, independiente e imparcial.

Es decir, para el administrado que ha resultado sancionado, se abre todo el espectro jurisdiccional, con todas las garantías, para reclamar de la sanción que se le ha aplicado en sede administrativa.

#### 7) *Ne bis in idem*

El artículo 8.4 CADH, señala que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Si bien estoy considerando este derecho fuera del derecho de defensa, existe doctrina que con buena base sitúa al *ne bis in idem* dentro del derecho de defensa<sup>71</sup>.

Este derecho tiene una larga data. Así, la Quinta Enmienda de la Constitución estadounidense pone en evidencia la importancia de la institución. Se trata de una prohibición para el Estado de someter a una persona dos veces al peligro de perder la vida o una parte de su cuerpo con motivo del mismo

<sup>69</sup> PICÓ I JUNOY (1997), 85.

<sup>70</sup> Existe una jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema en el sentido que rige la prohibición de la *reformatio in peius* en sede de recursos administrativos, pero más que por razones *ius fundamentales*, por aplicación del artículo 41 de la Ley N° 19.880. Véanse, entre otras, las últimas sentencias de la Corte Suprema en este sentido: Vera con Servicio Nacional del Menor (2022); Dirección Educacional Municipal de Santiago con Superintendencia de Educación (2022); Escuela Particular Francisco Andrés Olea con Superintendencia de Educación (2021) y Sociedad Educacional Antimanque Limitada con Superintendencia de Educación (2019).

<sup>71</sup> ROMERO SEGUEL, 2020, 140; VERA 2021, 192.

delito (*double jeopardy*). De eso y nada menos es de lo que estamos hablando. Se trata de riesgos para la vida o integridad corporal.

En los orígenes de la institución que tratamos, el acusado estaba bajo el riesgo de perder su vida o sufrir una amputación o un daño corporal. Y quien puede causar potencialmente ese daño físico y sus consecuencias psíquicas es el Estado. De ahí la importancia de construir una garantía iusfundamental como el *non bis in idem* o *ne bis in idem*.

Para que el *ne bis in idem* surta todos sus efectos de una garantía procesal penal, se debe arrancar de algunos supuestos similares al de la triple identidad de la excepción de cosa juzgada que existe en materia civil. Identidad legal de personas; identidad de objeto e identidad en la causa o en el motivo de la persecución.

Respecto al primer elemento, ello sucede cuando respecto al acusado en el primer proceso, haya sido condenado, absuelto o sobreseído definitivamente<sup>72</sup>, se inicia una nueva persecución en su contra, tomando la posición de imputado. Y el ciudadano toma la calidad de imputado en el derecho chileno, desde la primera actuación procedimental dirigida en su contra, ya sea en fase de investigación, sujeto pasivo de una medida cautelar o en otra actuación, que se realice ante la policía, el Ministerio Público o un tribunal de justicia con competencia criminal. En cualquiera de esas instancias, el nuevamente imputado podrá alegar que en su contra existe una ilegítima doble persecución.

La identidad de objeto se refiere a los mismos hechos imputados, prescindiendo de la calificación jurídica de los mismos. Se debe tratar de los hechos esenciales que configuran el delito, no hechos circunstanciales o marginales.

Finalmente, debe existir la misma pretensión punitiva o mismo motivo de la persecución. Por ello, no puede invocarse la garantía en referencia por el imputado si luego de la condena penal, la víctima intenta una demanda civil de reparación.

Con lo dicho, ¿Rige esta garantía del debido proceso en materia de procedimiento administrativo sancionatorio?

En España, un gran estudioso de esta garantía, como lo es Alejandro Nieto, no llega a conclusiones muy tajantes al respecto, sobre todo si se intenta seguir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia. Señala Nieto que si pone como hipótesis que existe prohibición de doble enjuiciamiento y ella es aplicable al Derecho Administrativo sancionador, sin embargo, su operatividad no puede ser muy intensa, dado que "son enormes las dificultades técnicas de su manejo, comprobándose una vez más, lo arduo que supone trasladar una dogmática desde el Derecho Penal, en el que fue

<sup>72</sup> ROMERO SEGUEL, 2020, 130.

elaborada, al Derecho Administrativo Sancionador, cuyas circunstancias y condiciones tan diferentes son en este punto de las de aquél<sup>73</sup>.

Moreno<sup>74</sup> afirma categóricamente que, para el Tribunal Constitucional español, el *non bis in idem*, al menos en su vertiente procesal (doble procedimiento), no tiene aplicación al procedimiento administrativo sancionador. Por el contrario, Domenech<sup>75</sup> señala que el Tribunal Constitucional ha declarado que el principio del *ne bis in idem* enuncia una garantía procesal consistente en el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador. Existiría una prohibición de ese doble enjuiciamiento.

Esta distinta posición de la doctrina española obliga, en realidad, a distinguir entre diversas hipótesis. En primer lugar, la duplicidad puede referirse a un procedimiento penal y uno administrativo sancionador. Si se asume que la sanción administrativa no tiene un sentido punitivo, sino solo una herramienta para cumplir fines públicos de los que la Administración es portadora, la verdad no se observa cómo podría existir una prohibición de un doble enjuiciamiento penal y administrativo. Podría haber, por lo tanto, un proceso penal con sentencia condenatoria, absolutoria o haberse dictado sobreseimiento definitivo y luego, un procedimiento administrativo sancionatorio, por los mismos hechos. Y viceversa<sup>76</sup>. No veo impedimento en ello atendido a que se trata de procedimientos con fines diversos<sup>77</sup>.

Obviamente la garantía tiene plena vigencia entre distintos procesos penales paralelos o sucesivos. Donde existen dudas sobre si aplica la garantía es en relación con dos o más procedimientos administrativos sancionatorios paralelos o sucesivos. Desde luego, acá no puede operar la *litis pendencia* ni la cosa juzgada, que son categorías propias del proceso judicial. Si no se puede hacer valer la *litis pendencia*, ni la cosa juzgada, ya que no estamos frente a actividad jurisdiccional, ni estamos frente a una manifestación del *ius puniendi* estatal, una primera conclusión sería que no se podría aplicar el *ne bis in idem* en estos supuestos. No existiría ninguna razón para ello. ¿Es tan categórica esta conclusión?

Rosa Fernanda Gómez se pone en situaciones en que por caducidad, archivo o decaimiento de un procedimiento administrativo sancionador, se inicia luego otro por los mismos hechos y personas. Si no rige el *ne bis in idem*, no habría impedimento para iniciar otro procedimiento simultáneo o posterior. Sin embargo, señala, ello "afectaría abiertamente el principio por cuanto importa trasladar la ineficiencia y lentitud de las actuaciones de la Administración al particular que ya estuvo inserto en un procedimiento san-

<sup>73</sup> NIETO 2018, 495.

<sup>74</sup> MORENO 2013, 52.

<sup>75</sup> DOMENECH 2007, 742.

<sup>76</sup> VERA 2021, 219.

<sup>77</sup> El igual sentido MAÑALICH, 2014, 561; ARANCIBIA y GARCÍA 2020, 255.

cionatorio"<sup>78</sup>. Agrega que se produciría "un innecesario derroche de recursos públicos, importaría una deficiente actuación del aparato estatal y un ejercicio desproporcionado de la potestad punitiva"<sup>79</sup>.

Estoy de acuerdo con su planteamiento. El particular no tiene por qué responder por la desidia o negligencia del aparato estatal. Sin perjuicio que no estoy considerando la sanción administrativa como una pena ni ejercicio del *ius puniendi* estatal, el procedimiento administrativo y desde luego la sanción comporta un gravamen para el ciudadano, quien debe destinar tiempo y recursos en su defensa en el procedimiento. De este modo, así como la persona no puede estar mucho tiempo sometida a ese procedimiento, operando en ese caso el derecho a una decisión dentro de un plazo razonable, tampoco puede estar sometida a múltiples procedimientos paralelos o sucesivos, imputables a la ineficiencia o negligencia de los funcionarios públicos a cargo de esos procedimientos sancionatorios.

Si bien la razón del *ne bis in idem* es evitar la posibilidad de que el Estado someta a una persona dos veces al peligro de una pena, por regla general privativa de libertad, en el caso del Derecho Administrativo Sancionador la razón es otra. Habrá de entenderse simplemente como la carga o gravamen de estar sometido al poder del Estado, lo que para el ciudadano comporta una distracción de su tiempo y recursos económicos.

El *ne bis in idem* por tanto, a mi juicio, solo opera entre diversos procedimientos sancionatorios simultáneos o sucesivos, no entre éstos y procesos penales. Esos procedimientos sancionatorios deben referirse a los mismos hechos y la misma persona, independientemente si las autoridades administrativas son distintas.

#### 8) *Derecho a un juicio público*

En la Convención Americana de Derechos Humanos la publicidad, y luego se podría deducir la oralidad, solo es exigida para los procesos penales. El artículo 8.5 garantiza que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. Para los juicios civiles no existe tal prescripción normativa.

Exigiéndose publicidad del procedimiento, se exige, consecuentemente y no para todas las etapas, sino solo para las alegaciones de las partes y la rendición de las pruebas ante el tribunal, la forma oral del procedimiento.

El derecho a un juicio público busca proteger a las partes de una justicia sustraída del control público. Asimismo, busca mantener la confianza de la comunidad en los tribunales de justicia. Todo ello busca consolidar la vigencia del Estado de Derecho.

<sup>78</sup> GÓMEZ 2017, 124.

<sup>79</sup> GÓMEZ 2017, 124.

El derecho a un juicio público admite límites, los que debe establecer el legislador. Como toda ley que desarrolla o, en este caso, limita derechos fundamentales, deberá ser respetuosa del contenido esencial del derecho.

La publicidad suele dividirse en directa e indirecta. Directa significa que existe un público presente en la audiencia de juicio que observa y escucha la actuación de las partes, terceros relativos y del juez. Indirecta se refiere a que de lo sucedido en la audiencia de juicio se puede dar noticia a través de los medios de comunicación escritos, televisión, radio u otros. Publicidad, por tanto, solo dice relación con terceros absolutos ajenos al proceso, puesto que la publicidad respecto a las partes queda mejor comprendida con diversas manifestaciones del derecho de defensa. Es decir, las partes deben ser comunicadas de todo acto en el proceso para ejercer su derecho de defensa. Y finalmente la decisión del tribunal deberá contar por escrito en un acto fáctica y jurídicamente motivado. Todo ello escapa del principio de publicidad y queda mejor dentro del derecho de defensa de las partes.

Con lo dicho, ¿debe regir en el procedimiento administrativo sancionador publicidad directa e indirecta? Desde un punto de vista material no existe impedimento en que rija plenamente la publicidad. Sin embargo, no se ve en ningún sentido necesario. A juicio de Moreno<sup>80</sup>, ésta es la posición del Tribunal Constitucional español.

Convengamos en que la publicidad de los juicios penales ha sido históricamente exigida como un instrumento de control de la actividad de los jueces, para evitar que arbitrariamente apliquen penas injustas a los acusados. Y cuando de penas hablamos en una mirada histórica, nos referimos a la pena de muerte, mutilación, prisión, entre otras. La ciudadanía presente en la sala servía para moderar la actuación de los jueces e intentar, en época más moderna, que se ajustaran a lo que mandataba la ley.

De acuerdo con ello, la publicidad no necesita ser exigida en sede administrativa sancionatoria. En primer lugar, conceptualmente no estamos frente a un proceso donde se impondrán penas. Ya he señalado que la sanción solo es un instrumento que intenta forzar el cumplimiento de las decisiones administrativas que buscan fines de interés público. Por otro lado, esas sanciones, sean o no consideradas penas, se limitan por regla general a una multa o cese de una actividad. En ningún caso estamos hablando de penas corporales o privativas de libertad. En este sentido, es innecesario y desproporcionado exigir publicidad del procedimiento administrativo sancionador.

## Conclusiones

1) El debido proceso es un derecho fundamental y principio constitucional reconocido en el sistema constitucional chileno.

---

<sup>80</sup> MORENO 2013, 52.

2) El debido proceso no solo rige en los procesos judiciales, sino también en los procedimientos ante la Administración del Estado, con especial referencia del procedimiento administrativo sancionador.

3) El Derecho Administrativo Sancionador no es una manifestación del *ius puniendi* estatal, sino que es un tipo de herramienta reconocida por la ley de *enforcement* o *compliance*, para lograr compulsivamente los fines públicos de los que la Administración del Estado es portadora.

4) Asumiendo a la sanción administrativa en una faceta de *enforcement* o *compliance* y no de una manifestación del *ius puniendi* estatal, no es exigible aplicar al procedimiento administrativo sancionador las garantías constitucionales penales. Sin embargo, como toda actividad estatal, estará sometida a los principios de juridicidad, proporcionalidad, entre otros.

5) Pese a que con el procedimiento administrativo sancionador no se está ante una faceta del *ius puniendi* estatal, dicho procedimiento, por mandato constitucional, debe respetar las garantías de un debido proceso. Se hablará entonces de un debido procedimiento sancionador o de un debido proceso sustantivo.

6) De conformidad con la Constitución chilena y la Convención Americana de Derechos Humanos, forman parte del derecho y principio constitucional del debido proceso, al menos los siguientes derechos: 1) derecho a ser oído; 2) derecho a una decisión dentro de un plazo razonable; 3) derecho a un tribunal independiente e imparcial; 4) derecho a un juez natural; 5) derecho a la presunción de inocencia; 6) derecho de defensa que incluye varios otros derechos; 7) *Ne bis in idem* y 8) publicidad.

7) En el debido procedimiento administrativo no rigen algunos derechos que forman parte del debido proceso, o rigen parcialmente o con un significado muy diverso del que tienen en un proceso civil o penal. Entre esos derechos que no rigen se debe destacar: a) el derecho a un tribunal independiente e imparcial; b) el derecho a la presunción de inocencia; c) dentro del derecho de defensa, no rigen; i) el derecho a no autoincriminarse y ii) el derecho a un recurso ante un juez o tribunal superior; d) el *ne bis in idem*, al menos entre procedimiento administrativo y proceso penal y d) la publicidad expresada como derecho a un juicio oral y público.

## Bibliografía citada

- ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía (2014). Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador. *Revista de Administración Pública* 195 (septiembre-diciembre), 135-167.
- ALDUNATE RAMOS, Francisco (2019). Sumarios y responsabilidad administrativa. Libromar.
- ARANCIBIA MADRIAGA, Tamara (2015). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de sanciones administrativas. *Cuadernos del Tribunal Constitucional* (58).
- ARANCIBIA MATTAR, Jaime y GARCÍA PALOMINOS, Gonzalo (2020). La aplicación ilícita de tipos penales por autoridades administrativas: el caso de la Comisión para el Mercado Financiero. *Ius et Praxis*, 3 (26), 234-266.

- BARRIENTOS CASTRO, Elías (2019). La culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Der Ediciones.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. *Revista Chilena de Derecho*, número especial, 323-334.
- BOETTIGER PHILIPPS, Camila (2009). El derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Actualidad Jurídica* (20), julio, Tomo II, 577-596.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés (2020). Derecho jurisdiccional. Tirant lo Blanch.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván (2017). Contencioso administrativo ambiental. Librotecnia.
- BOUTAUD SCHEUERMANN, Emilio (2018). El debido proceso sustantivo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ediciones Jurídicas Santiago.
- CANO CAMPOS, Tomás (2002). La analogía en el Derecho Administrativo sancionador. *Revista Española de Derecho Administrativo* 113 (enero-marzo), 51-88.
- CANO CAMPOS, Tomás (2010). El nuevo procedimiento de imposición de las sanciones de tráfico. *Revista Española de Derecho Administrativo* 147 (julio-septiembre), 537-578.
- CEA EGAÑA, José Luis (1988). Tratado de la Constitución de 1980. Características generales. Garantías constitucionales. Editorial Jurídica de Chile.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014). Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho chileno. *Revista de Derecho (Valparaíso)* XLII (primer semestre), 399-439.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUNATE LIZANA, Eduardo (2012). Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, XXXIX (2º semestre), 337-361.
- CORDERO VEGA, Luis (2020). El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno. *Ius et Praxis* 26 (1), 240-265.
- DOMENECH PASCUAL, Gabriel (2007). ¿Es compatible con el principio *ne bis in idem* reabrir un procedimiento sancionador caducado? *Revista Española de Derecho Administrativo* 136 (octubre-diciembre), 727-755.
- ESCOBAR VEAS, Javier (2022). Derecho a no autoincriminarse y procedimiento administrativos sancionatorios: comentario a la sentencia C-481-19 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y sus repercusiones. *Revista de Derecho Administrativo Económico* (35), enero-junio, 291-305.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki (1995). El principio del proceso debido. Bosch.
- FERRAZ BÓRQUEZ, Juan Carlos (2006). Tutela y configuración del derecho fundamental a un juez predeterminado por ley y potestades administrativas. En A. Bordalí Salamanca [coord.], *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (129-153). Lexis Nexis,
- GARCÍA MACHMAR, William (2021). Introducción al procedimiento administrativo sancionador. Editorial Hammurabi.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda (2017). El *non bis in idem* en el Derecho Administrativo Sancionador. *Revista de Derecho (Valparaíso)* XLIX (2º semestre), 101-138.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda (2019). Antecedentes históricos de la potestad sancionadora de la Administración del Estado. *Revista Derecho del Estado*, N° 44, septiembre-diciembre, 361-384.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda (2021). Discrecionalidad y potestad administrativa sancionadora. Límites y mecanismos de control. Tirant lo Blanch.
- GREVI, Vittorio (2000). Alla ricerca di un processo penale "giusto". Itinerari e prospettive. Giuffré.
- HORVITZ LENNON, María Inés y López Masle, Julián (2010). Derecho procesal penal chileno, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.
- HUERGO LORA, Alejandro (2018). Problemas actuales del Derecho Administrativo sancionador. Iustel.
- LETELIER WARTEMBERG, Raúl (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política Criminal*, Vol 12 (24), 622-689.
- LOO GUTIÉRREZ, Martín (2021). El principio de legalidad, la reserva de ley y la potestad reglamentaria en la configuración del derecho administrativo en Chile, en El derecho admi-



- nistrativo sancionador. Estudio comparativo entre Chile y Argentina. En F. HUEPE ARTIGAS [Coord.], *Actas de las VII Jornadas chileno - argentinas de Derecho Administrativo*. Der ediciones.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2014). El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio. *Política Criminal*, Vol 9 (18), 543-563.
- MORALES ESPINOZA, Baltazar (2021). Las garantías procesales en el Derecho Administrativo Sancionador en Chile, en El derecho administrativo sancionador. Estudio comparativo entre Chile y Argentina. En F. HUEPE ARTIGAS [Coord.], *Actas de las VII Jornadas chileno – argentinas de Derecho Administrativo*. Der ediciones.
- MORENO TRAPIELLA, Prudencio (2013). La aplicación del artículo 6 CEDH en el procedimiento administrativo sancionador. *Revista Española de Derecho Administrativo* 157 (enero-mayo), 49-84.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2004). Debido proceso y ejercicio de facultades por parte de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. *Revista de Derecho Público*, 66, 97-119.
- NIETO, Alejandro (2018). Derecho Administrativo sancionador. Quinta edición. Tecnos.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1991). Crisis y renovación en el Derecho Público. Centro de Estudios Constitucionales.
- PICÓ I JUNOY, Joan (1997). Las garantías constitucionales del proceso. Bosch.
- POBLETE ITURRATE, Orlando (2007). Algunas consideraciones sobre la cosa juzgada en materia de libre competencia en A. ROMERO SEGUEL [Coord.], *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*. Lexis Nexis, Instituto Chileno de Derecho Procesal, Universidad de Los Andes.
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis (1987). Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 11, 117-163.
- ROMÁN CORDERO, Cristián (2020). Derecho administrativo sancionador en Chile: ubicación y límites. *Derecho y Sociedad* N° 54 (I), 155-170.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2020). El principio del *ne bis in idem* y la cosa juzgada penal como elementos constitutivos del derecho de defensa del imputado. *Revista Jurídica Digital UANDES*, Vol. 4 (2), 122-142. Doi: 10.24822/rjduandes\_0402.6
- SOTO DELGADO, Pablo (2016). Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Ius et Praxis*, año 22 (2), 189-226.
- SOTO KLOSS, Eduardo (2005). La potestad sancionadora de la Administración ¿se adecua a la Constitución?. Conferencias Santo Tomás de Aquino, *Sanciones administrativas y derechos fundamentales*, Universidad Santo Tomás, 22-49.
- SUAY RINCÓN, José (1989). Sanciones administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España.
- VALDIVIA OLIVARES, José Miguel (2018). Manual de Derecho Administrativo. Tirant lo Blanch.
- VAN WEEZEL, Alex (2014). Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo. *Política Criminal* Vol 12 (24), 997-1043.
- VERA SÁNCHEZ, Juan Sebastián (2021). *Ne bis in idem* procesal. Identidad de Hechos. Tirant lo Blanch.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2004). Esquema de los principios del Derecho Administrativo sancionador. *Revista de Derecho (Coquimbo)* 11 (2), 137-147.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela (2006). Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980, Tomo II. Ediciones Universidad Católica de Chile.

## Jurisprudencia citada

- Anzualdo Castro vs Perú*. Caso N° 202. Series C. Juicio (22 de septiembre de 2009).
- Camba Campos y otros vs Ecuador*. Caso N° 268. Series C. Juicio (28 de agosto de 2013).
- Dirección Educacional Municipal de Santiago con Superintendencia de Educación* (2022): Corte Suprema, 4 de abril de 2022 (Rol N° 88.982-2021). [Recurso de Protección].

- Escuela Particular Francisco Andrés Olea con Superintendencia de Educación* (2021): Corte Suprema, 10 de mayo de 2021 (Rol N° 5.319-2021). [Recurso de Protección].
- Fiscalía Nacional Económica con Empresas Ariztía S.A.* (2013). Tribunal Constitucional, 20 de agosto de 2013 (Rol N° 2381-12). [Recurso de Inaplicabilidad].
- Francisco Petour Goycolea con AFP Hábitat* (2007): Tribunal Constitucional, 24 de abril de 2007 (Rol N° 576-2006). [Recurso de Inaplicabilidad].
- Hernán Lacalle Soza y otros con Dirección General de Aguas* (2007): Tribunal Constitucional, 2 de enero de 2006 (Rol N° 513-2006). [Recurso de Inaplicabilidad].
- Iberoamericana de Energía S.A con Superintendencia de Electricidad y Combustibles* (2006): Tribunal Constitucional, 27 de julio de 2006 (Rol N° 480-2006). [Recurso de Inaplicabilidad].
- Jaime Rosso Bacovic con Ministerio de Justicia* (2010): Tribunal Constitucional, 16 de noviembre de 2010 (Rol N° 1413-2009). [Recurso de Inaplicabilidad].
- Ley de Caza* (1996). Tribunal Constitucional, 26 de agosto de 1996 (Rol N° 244-1996): [Control obligatorio de constitucionalidad].
- Pauline Jeanneret Elsmer con American Airlines* (2011): Tribunal Constitucional, 20 de enero de 2011 (Rol N° 1307-2009). [Recurso de Inaplicabilidad].
- Quispialaya Vilcapoma vs Perú*. N° 308. Series C. Juicio. (23 de noviembre de 2015).
- Radilla Pacheco vs México*. N° 209. Series C. Juicio (23 de noviembre de 2009).
- Sociedad Educacional Antimanque Limitada con Superintendencia de Educación* (2019): Corte Suprema, 20 de diciembre de 2019 (Rol N° 13.325-2019). [Recurso de Protección].
- Solicitud de Desafuero del Senador Guido Girardi Lavín* (2006): Tribunal Constitucional, 8 de agosto de 2006 (Rol N° 478-2006). [Recurso de Inaplicabilidad].
- Solicitud de desafuero de la Fiscal del Ministerio Público doña Teresa Gaete Valenzuela* (2007): Tribunal Constitucional, 14 de septiembre de 2007 (Rol N° 699-2006). [Recurso de Inaplicabilidad].
- Suárez Rosero vs Ecuador*. N° 44. Series C. Juicio (12 de noviembre de 1997).
- Tesorería General de la República con Eventos y Estudios First Team* (2017): Tribunal Constitucional, 25 de mayo de 2017 (Rol N° 3107 -2016). [Recurso de Inaplicabilidad].
- Vera con Servicio Nacional del Menor* (2022): Corte Suprema, 8 de noviembre de 2022 (Rol N° 12.758-2022). [Recurso de Protección].