



CARCAMO & GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

- Publicado en www.diarioconstitucional.cl, columnistas, en fecha 12 de Noviembre de 2.014.

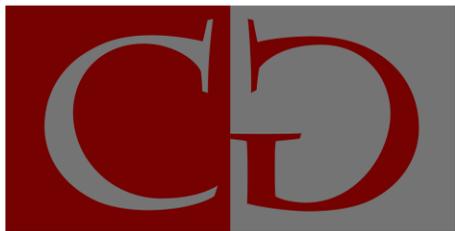
Comentario a la Columna del Profesor Raúl Letelier Wartenberg relativa a la Sentencia pronunciada por la Corte Suprema en el denominado “Caso Mackenna”.

En una reciente columna de fecha 05 de Noviembre de 2.014 publicada en este diario electrónico, el profesor de derecho administrativo Raúl Letelier Wartenberg, sostiene que, posiblemente, el Caso Mackenna (autos caratulados “Fisco de Chile con Dörr Zegers”, Rol N° 1.079-2.014) se constituirá en un futuro mediano en el *leading case* para las sanciones administrativas.

En efecto, como correctamente lo entiende el autor, la sentencia que analiza en su columna constituye un giro jurisprudencial rotundo en lo sostenido hasta ahora por la doctrina y la jurisprudencia nacional ampliamente mayoritarias en lo relativo a las sanciones administrativas de naturaleza correctivas.

El columnista elogia con especial entusiasmo el pronunciamiento judicial de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema, ya que desde su perspectiva, de una mirada al contexto normativo y teleológico (Teoría General del Acto y del Procedimiento Administrativo; y, diferenciación de los fines de las sanciones administrativas en relación a los fines de las penas penales), el fallo efectúa un giro funcional al análisis.

Es que la Corte Suprema, en la parte citada por el profesor Letelier, sentencia que pese a la inexistencia de un estatuto regulador aplicable a las sanciones administrativas “*dicha carencia legislativa y el común origen de ambas sanciones no autorizan para aplicar de manera automática las normas y principios propios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, sino que tal aplicación debe efectuarse dentro de los márgenes del procedimiento administrativo en general y del sancionatorio en particular, sin perder de vista el contexto que tuvo en vista el legislador para optar por una u otra sanción*”, y todo ello “*para garantizar, de un modo más eficaz, los intereses sociales*



CARCAMO&GUZMAN

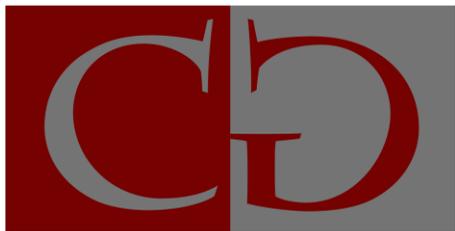
Abogados Asociados

Publicaciones

que en dichos ámbitos se encuentran en juego, lo que en caso alguno implica afirmar que, por ello, la Administración queda libre del control jurisdiccional en su obrar material y jurídico”” (Véase. <http://www.diarioconstitucional.cl/columnistas/66/>). Lo anterior eso sí, a juicio de Letelier, deja una serie de interesantes interrogantes sometidas a la discusión de nuestro medio jurídico académico.

Por de pronto, nos parece que el razonamiento plasmado por la Corte Suprema en la sentencia en análisis, en cuanto a que la carencia de un marco legislativo aplicable al derecho administrativo sancionador correctivo y el supuesto origen común de las penas penales y de las sanciones administrativas no autorizarían para aplicar de manera automática las normas y principios propios del derecho penal al derecho administrativo sancionador, no es novedoso. En efecto, ya la mayoritaria doctrina y jurisprudencia nacional venían sustentando que dicha traspasación debía efectuarse matizadamente (Véase, por ejemplo. Sentencias del Tribunal Constitucional Roles N° 479 y 480, ambas de 2.006). Lo innovador entonces, radica en que nuestra Excelentísima Corte Suprema en el Rol N° 1.079-2.014 se aparta de los básicos y esenciales principios que rigen el *ius puniendi* del Estado -responsabilidad personal-, para abordar la temática de las sanciones administrativas desde la perspectiva de la Teoría General del Acto y del Procedimiento Administrativo.

Comparto con el profesor Letelier el inmenso valor jurisprudencial que la sentencia en comento puede tener en el futuro desarrollo del derecho administrativo sancionador correctivo. Es más, concuerdo con gran parte de sus fundamentos. Adicionalmente, coincido con el autor citado en que la sentencia pone sobre el tapete una serie de preguntas que deberán ser respondidas. No obstante lo anterior, considero preocupante, que tras un golpe de timón jurisprudencial totalmente intempestivo, se modifiquen criterios que parecían suficientemente asentados por la jurisprudencia constitucional, judicial y la doctrina nacional. Es que la tarea que ha debido emprender y desarrollar nuestro medio jurídico para dotar de garantías mínimas a los administrados frente al ejercicio de potestades sancionatorias administrativas no ha sido fácil.



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

No es dable olvidar que hasta hace algunos años nos encontrábamos aún empantanados en la añeja discusión relativa a la constitucionalidad del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de los Órganos de la Administración del Estado (Véase. ARÓSTICA MALDONADO, Iván. “Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal” *En RDUCo.* N° 182. 1.987. Págs. 71-81; ARÓSTICA MALDONADO, Iván. “Un Lustró de Sanciones Administrativas”. *En RDP.* N° 50. Págs. 73 y siguientes; SOTO KLOSS, Eduardo. “Sanciones Administrativas ¿camino de servidumbre?” *En Gaceta Jurídica.* Editorial Lexis Nexis. Santiago. Año 2.005/Febrero/n° 296. Págs. 76-88; SOTO KLOSS, Eduardo. “La potestad sancionadora de la Administración ¿se adecua a la Constitución?” *En Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales, Regulación y Nuevo Intervencionismo.* Conferencias Santo Tomás de Aquino. Santiago. 2.005; CÁRCAMO RIGHETTI, Alejandro. “La Constitucionalidad y la Necesidad del Derecho Administrativo Sancionador Correctivo en el complejo escenario económico moderno”. *En Gaceta Jurídica.* Año 2.010. Septiembre. N° 363. Legal Publishing. Santiago - Chile. Págs. 7 - 18; entre otros).

Superado dicho debate de constitucionalidad, esfuerzo mayúsculo significó dotar a las sanciones administrativas, frente a la ausencia de estatuto legislativo, de principios que garantizaran el adecuado ejercicio y protección de los derechos y garantías constitucionales de los Administrados, pasando no sin serias complicaciones, desde la aplicación de los rígidos principios penales a la aplicación matizada de los mismos (Véase. Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 244, de 1.996; Sentencias del Tribunal Constitucional Roles N° 479 y 480, ambas de 2.006; RODRÍGUEZ COLLAO, Luís. “Bases para distinguir entre infracciones criminales y administrativas”. *En Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso.* Valparaíso. T. 11. 1.987. Págs. 117-163; FELIÚ DE ORTUZAR, Olga. “Aplicación de Garantías Constitucionales, Procesales y Penales, en el ámbito Administrativo”. Universidad UNIACC eCampus. Septiembre de 2.003. www.ecampus.cl/ecampus/home/htm/Textos/derecho/Feliu/feliu.pdf;

NAVARRO BELTRÁN, Enrique. “Notas sobre Potestad Sancionatoria de la



CARCAMO&GUZMAN

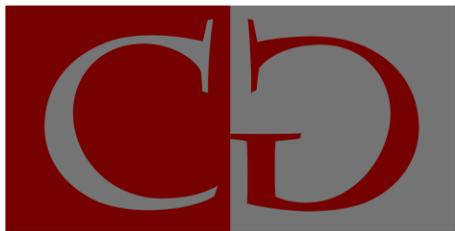
Abogados Asociados

Publicaciones

Autoridad Administrativa y Principio de Legalidad". Revista de Derecho Público. N° 67. Págs. 118 y siguientes; ZÚÑIGA URBINA, Francisco; CAZOR ALISTE, Kamel. "Sobre el principio de legalidad y derecho administrativo sancionador" (SS.T.C. Rol N° 479 y 480, de 2.006). En *Gaceta Jurídica*. Año 2.007. Febrero. N° 320. Lexis Nexis. Santiago - Chile. Págs. 93 - 156; entre otros).

Si postulamos que resulta esperable un retorno "a lo administrativo" en materia de sanciones administrativas -como lo manifiesta Letelier-, creo que el reto está entregado en primer término al trabajo de la doctrina ius administrativa, no pudiendo sacrificarse la certeza o seguridad jurídica de las personas sancionadas en pos de legítimos intereses y necesidades colectivas, en virtud de los cambios de criterios jurisprudenciales con escasos antecedentes dogmáticos. No es posible negar que aún hoy por hoy las principales respuestas de la mayoritaria doctrina nacional a la regulación de las sanciones administrativas obedece a la lógica principialista de la aplicación matizada de las garantías penales. Así entonces, ¿a qué refiere el profesor Letelier cuando invoca el redescubrimiento del derecho administrativo sancionador? La respuesta a dicha interrogante, aún no parece del todo satisfecha en nuestro medio jurídico.

El profesor Román Cordero, coincidiendo con el postulado de la columna en comentario, ha sostenido con anterioridad: *"El Derecho Administrativo Sancionador es, en nuestra opinión, Derecho Administrativo Sancionador. No Derecho Penal. Se trata, en consecuencia, de una rama autónoma del Derecho Público y específicamente del Derecho Administrativo, que no sólo tiene por finalidad dotar de garantías al perseguido, como el Derecho Penal, sino que también, en tanto Administrativo, proteger el interés general y colectivo..."; "...Por ello es evidente que el ejercicio de tales potestades debe sujetarse a principios. ¿A cuáles? Nada más ni nada menos que a los principios del Derecho Administrativo Sancionador..."; "Pero como los principios del Derecho Sancionador no tienen aún una consistencia dogmática precisa, es menester, como medida de urgencia, atendido el paralelismo mas no subordinación entre esta rama y el Derecho Penal... "tomar prestados" sus principios, que sí cuentan con esa consistencia, y aplicarlos -como pauta- al Derecho Administrativo Sancionador; aunque claro está de forma matizada, atendidas las*



CARCAMO&GUZMAN

Abogados Asociados

Publicaciones

particularidades de esta rama del Derecho, y si ello no es posible por la intensidad de éstas, bien puede al no existir norma expresa que señale lo contrario –como sucede en otros ordenamientos jurídicos- desviarse del esquema penal...” (Véase. ROMÁN CORDERO, Cristian. “Derecho Administrativo Sancionador: “¿Ser o no ser? He ahí el dilema””. *En Derecho Administrativo 120 Años de Cátedra*. Editorial Jurídica de Chile. 2.008. Págs. 107-141).

Así, es innegable que en la actualidad el desarrollo doctrinario de la autonomía e independencia absoluta del derecho administrativo sancionador respecto del derecho penal es del todo incipiente, sin una consistencia dogmática precisa como lo constata Román Cordero, lo que constituye un serio riesgo a las garantías y derechos constitucionales de las personas. Consideramos que el desafío consiste entonces, en propender al aseguramiento y promoción de un derecho sancionatorio administrativo que proteja el interés general y colectivo pero con un justo equilibrio en el respeto de los derechos fundamentales de los administrados.

Ese tránsito desde la aplicación de los principios del derecho penal matizados a la aplicación de principios propios del derecho administrativo sancionador correctivo y su matriz constitucional –tremendamente deseado por algunos, tal vez con razonables fundamentos-, debe hacerse con cautela, evitando el activismo judicial y la inseguridad jurídica.

Nuestro problema y desafío en el futuro posiblemente será, transitar desde la apelación a principios generales o simples apelaciones retóricas como el de la unidad del *ius puniendi* estatal; a la apelación a principios propios del derecho administrativo sancionador y simples apelaciones retóricas a su autonomía e independencia en relación al derecho penal. Pero, ¿cuáles son los principios propios del derecho administrativo sancionador que deben observarse?

Hasta el momento, la doctrina poco o casi nada ha señalado al respecto...