

## RELACIONES ENTRE LA PENA ADMINISTRATIVA Y LA SANCIÓN PENAL<sup>1</sup>

Enrique Alcalde Rodríguez<sup>2</sup>

*RESUMEN: El autor plantea que no es factible hacer una separación total entre el derecho penal y la facultad de sancionar que se otorga a determinados organismos públicos. Advierte que cualquiera que fuere la órbita en que nos situemos, e independientemente de cuál sea el órgano llamado a imponer la sanción –juez o Administración– deberán observarse unos mismos principios generales como guía y limitación de su actuación en la materia. Y no obsta a tal conclusión el hecho que el tema se ventile directa e inmediatamente ante un tribunal de justicia, o bien se someta primero al conocimiento de un órgano administrativo; como tampoco será relevante distinguir entre uno y otro caso para efectos de aplicar a su respecto las exigencias derivadas del debido proceso, ya que los aspectos sustanciales envueltos en cada uno de estos ámbitos se encuentran indisolublemente vinculados con su faz adjetiva o procesal.*

Existe hoy en día una cierta tendencia hacia la proliferación de figuras delictivas en los ámbitos societario y económico, caracterizada por aquello que los penalistas, con visión crítica, han denominado “anticipación de la punibilidad” y que se distingue, entre otras circunstancias, por el hecho de avanzar (o más bien retroceder, como diría un penalista “clásico”) hacia una suerte de responsabilidad objetiva como aquella de que dan cuenta los denominados *delitos de peligro abstracto*. Tal realidad, comúnmente acompañada del establecimiento de una profusa y generalmente inadecuada reglamentación administrativa, en muchas ocasiones importa también un quebrantamiento de la unidad y coherencia que indispensablemente debe guardar el ordenamiento jurídico, principalmente cuando se pretende que una misma conducta pueda ser sancionada tanto por la vía administrativa como en sede criminal.

En este contexto, preocupa también una discusión de la mayor trascendencia práctica y que en nuestro país todavía no parece haberse zanjado en términos definitivos. Tal debate, cuyas implicancias –como digo– trascienden el ámbito meramente académico, se relaciona directamente con la vigencia efectiva de las garantías de que debieran gozar los particulares frente a las actividades a cargo de la Administración, especialmente en el caso de autoridades a las cuales la ley ha conferido facultades de fiscalización, acompañadas de la potestad, ya en sí misma discutible, de imponer sanciones. Ocurre, pues, que en el marco de las discusiones en torno del modelo que en nuestro país debiera presidir la actividad punitiva del Estado, es común encontrarse con posiciones que todavía postulan una franca separación entre el derecho penal y la facultad de sancionar que se otorga a determinados organismos públicos, v.gr., Superintendencias.

1 Ponencia presentada en las IV Jornadas de Derecho Eléctrico de la Universidad Católica.

2 Profesor Derecho Civil Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile.

Desde un punto de vista teórico, quienes así piensan generalmente invocan criterios diferenciadores fundados en la distinta naturaleza que, se arguye, tendrían los bienes jurídicos que se quieren amparar a través de uno u otro ordenamiento, lo cual, a su vez, justificaría entender que es igualmente diversa la naturaleza jurídica de la sanción aplicable en cada caso. Junto a ello, suelen esgrimirse razones “prácticas”, como la necesidad que afrontaría la Administración de adecuar sus prescripciones a una realidad esencialmente dinámica y que, por lo mismo, reclamaría una respuesta estatal oportuna que sólo puede darse en el plano de una menor rigidez en la determinación e imposición de las penas que aquella propia y característica del campo criminal.

Todo lo anterior, alegan, en procura de otorgar mayor flexibilidad a la Administración al momento de estructurar las sanciones que puede aplicar en los supuestos de infracción a la legislación cuya observancia ha sido llamada a cautelar, cuando no de la reglamentación que la misma ha dictado en ejercicio de sus facultades legales. El resultado de tal concepción –confirmado a la luz de los numerosos ejemplos que nos entrega nuestra realidad jurídica y la experiencia del foro– es evidente: se encomienda al funcionario de turno el ejercicio de un derecho que naturalmente debiera corresponder al legislador o al magistrado –según cuál sea el aspecto de la sanción de que se trate– desconociéndose en muchas ocasiones, si no infringiéndose abiertamente, las garantías fundamentales de que gozan los administrados de cara al *ius puniendi* estatal.

Frente a un panorama como el que reseño, el sector dominante de la más autorizada doctrina, se inclina por rechazar aquellas teorías que postulan una radical diferencia de na-

turalidad jurídica entre las sanciones penales y las administrativas, y cuya consecuencia, en general, se traduce en introducir una cuña entre ambos campos que posibilite desconocer la vigencia de los principios que limitan la aplicación de las primeras cuando se trata de imponer las segundas.<sup>3</sup>

A propósito del tema, enseña el profesor y ministro don *Enrique Cury* que la diferencia entre el ilícito administrativo y el penal es de índole exclusivamente “cuantitativa”, es decir, de magnitud, pero en ningún caso de carácter cualitativo. Como se comprenderá, no concebirlo así supondría que aspectos tan esenciales como la observancia del marco garantístico que impera en materia penal quedaría, en definitiva, supeditado a un hecho tan formal como sería el de atribuir a la Administración –y no ya a un tribunal de justicia– la facultad de imponer la pertinente sanción.

En la misma dirección se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, manifestando que los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse al derecho administrativo sancionador, *puesto que “ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado”*.

Creemos que esta conclusión se ve confirmada con el examen de los antecedentes aportados por la historia de las disposiciones constitucionales, la cual, de una manera indudable, demuestra la extensión que nuestro constituyente quiso dar a los resguardos y garantías presentes en el derecho penal. Así, uno de quienes más influencia y participación tuviera en dicho proceso como el profesor *Enrique Evans*, al referirse al tratamiento constitucional de las garantías en el campo penal señala que:

3 En el sentido expuesto y para una mayor profundización de los tópicos desarrollados en esta ponencia puede verse, entre otros, ALCALDE R., *Enrique*, “Los Principios Generales del Derecho: su función de garantía en el derecho público y privado”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2003, con diversas citas de autores, nacionales y extranjeros, que tratan sobre esta materia.

“Todo el contenido de los tres últimos incisos del N° 3 (art. 19 de la C.P. de la Rep.)... fue estudiado, en especial, en la Sesión 113, de 10 de abril de 1975, de la C.E.N.C. Es conveniente advertir que allí se planteó, por los señores Ortúzar, Silva y Evans, el que los principios que están en los tres incisos que veremos debían aplicarse no sólo a las sanciones penales sino a toda sanción de otra naturaleza, aplicada por los tribunales o la Administración.”.

Sobre la base de esta doctrina, se colige que al ámbito administrativo sancionador le son aplicables los mismos principios que rigen la imposición de sanciones penales, lo que naturalmente trae aparejada trascendentes consecuencias en relación por ejemplo, con la vigencia del principio de *juridicidad* (incluyendo sus dos vertientes: reserva legal y tipicidad); del principio de *culpabilidad*; la *presunción de inocencia*; la prohibición de establecer una responsabilidad de naturaleza *objetiva* en el ámbito de las sanciones administrativas; el *non bis in idem*, y el cómputo de la *prescripción*, por citar sólo algunas.

En lo relativo a la aplicación de los principios de *legalidad* y *tipicidad* en el derecho administrativo sancionador, su observancia importa, primeramente, rechazar todo intento de establecer sanciones mediante normas de jerarquía inferior a una ley, v. gr. reglamentos o decretos. Por iguales motivos, y por infringir abiertamente el principio de *tipicidad*, estimamos repudiable aquella práctica legislativa por la cual, junto con la descripción de la conducta constitutiva de la infracción administrativa que se crea, suelen establecerse sanciones, a menudo *multas*, cuya cuantía resulta a todas luces imprecisa.

Relativamente al principio de *culpabilidad*, su aplicación en el ámbito administrativo implica sancionar sólo a quien pueda serle dirigido un reproche de carácter *personal* fundado en que, hallándose en situación de comprender lo injusto de su actuar y de adecuar su comportamiento al orden jurídico, actúa no

obstante en contra de sus prescripciones. De ahí, por ejemplo, que no quepa establecer responsabilidades objetivas o solidarias en el ámbito administrativo sancionador.

En relación con la prescripción, y de indudable importancia práctica, la identidad “cualitativa” entre la sanción penal y la administrativa lleva a concluir que si la norma legal que contempla la respectiva pena administrativa no ha establecido un término especial para la prescripción de la acción destinada a hacerla efectiva, debe aplicarse el que se consagra de manera general para las faltas, es decir, seis meses contados desde la comisión del hecho infraccional.

Por último, en lo referido a la aplicación del principio “*non bis in idem*”, es evidente que estas alturas de la evolución del derecho penal, nadie duda que la prohibición de sancionar dos o más veces a una persona en razón del mismo hecho (*non bis in idem*) constituye un principio general cuya existencia no depende de su formulación explícita a nivel legal ni constitucional. Así, por lo demás, lo ha entendido invariablemente la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia.

Consecuente con lo dicho, éstos se han pronunciado sobre la improcedencia de aplicar dos o más penas administrativas a una misma conducta o hecho constitutivo de infracción a la ley. En tal sentido, por ejemplo, un fallo relativamente reciente de la Corte de Apelaciones de La Serena, confirmado por la Corte Suprema, se pronunció expresamente en orden a declarar plenamente aplicable el principio de que tratamos en el ámbito de las infracciones administrativas. De este modo, la referida Corte manifestó que “*el análisis que antecede conduce a considerar que la transgresión imputada a la empresa reclamante es, en esencia, una sola ... lo que excluye conceptualmente (non bis in idem) la posibilidad de aplicar dos sanciones (en este caso administrativas) distintas para una misma infracción.*”.

Sin perjuicio de lo anterior, la aplicación de este principio no se agota en lo dicho

hasta ahora, puesto que, existiendo igualdad “cualitativa” entre sanciones penales y administrativas, su vigencia también importa el que un mismo hecho no pueda ser castigado conjuntamente con una y otra clase de sanción. Para ello nos basamos, adicionalmente, en los siguientes argumentos:

- a) La unidad y coherencia que caracterizan el sistema jurídico impiden que una misma situación pueda ser simultáneamente tratada por órganos estatales distintos, lo cual, de aceptarse, implicaría un quiebre de su lógica interna.
- b) Dado que la imposición de cualquiera sanción –administrativa o penal– supone que el órgano público al cual se le ha encomendado su aplicación deba proceder a una *calificación jurídica* de los hechos, admitir la duplicidad de sanciones que importa el *bis in idem*, podría traducirse en el absurdo de que ante igual sustrato fáctico, la reacción estatal pudiera ser diversa.
- c) Considerando lo dicho, se comprende entonces la ineficacia jurídica que cabe asignar a aquella generalizada práctica legislativa consistente en agregar, a continuación de la tipificación criminal de una determinada conducta, que la imposición de la pertinente pena debe entenderse “... *sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan*” y que, con tan poca fortuna, se ha convertido en una “fórmula sacramental” o “cláusula de estilo” en algunas normativas especiales, particularmente en las referidas al ámbito económico.
- d) La tesis que planteamos, por último, ha sido aplicada por nuestros más altos tribunales de justicia. Así, por ejemplo, la Corte Suprema ha fallado que una vez impuesta, por un órgano administrativo, en uso de sus potestades legales y con competencia para ello, una determinada sanción, resulta impropio aplicar otra de carácter penal toda vez que la acción destinada a este efecto queda “*agotada*”

a consecuencia del procedimiento administrativo que precedió a su ejercicio.

A modo de síntesis, consignemos que la posición que adoptamos supone entender que cualquiera que fuere la órbita en que nos situemos, e independientemente de cuál sea el órgano llamado a imponer la sanción –*juez o Administración*– deberán observarse unos mismos principios generales como guía y limitación de su actuación en la materia. Y no obsta a tal conclusión el hecho que el tema se ventile directa e inmediatamente ante un tribunal de justicia, o bien se someta primero al conocimiento de un órgano administrativo; como tampoco será relevante distinguir entre uno y otro caso para efectos de aplicar a su respecto las exigencias derivadas del *debido proceso*, ya que los aspectos sustanciales envueltos en cada uno de estos ámbitos se encuentran indisolublemente vinculados con su faz adjetiva o procesal.

Tal conclusión se ve particularmente reforzada con la opinión emitida por aquellos a quienes correspondió un rol decisivo en el estudio y redacción de la Constitución que actualmente nos rige. Y, nuevamente, quién mejor para ilustrarnos en la materia que don *Enrique Evans de la Cuadra*. Así, al comentar sobre la redacción de la disposición que consagra la garantía del *debido proceso*, se expresa en los siguientes términos:

“Aclaremos, primero, que se trata de un texto aplicable a *cualquier autoridad*, expresión sinónima de ‘órgano’ en la Constitución, que ejerza jurisdicción, o sea, que deba cumplir funciones o ejercer atribuciones que afecten derechos de las personas. Además, dejamos establecido que la expresión ‘sentencia’ no se refiere exclusivamente a la sentencia judicial, sino a *cualquier resolución*, ya vimos que de *cualquier autoridad*, que ejerciendo sus atribuciones afecte derechos constitucionales o legales”. Más tarde, el mismo autor añade: “Cuando las autoridades administrativas dictan resolucio-

nes que afectan derechos de las personas, están ejerciendo un 'deber' impuesto por la ley y, por consiguiente, la revisión de sus actos por la autoridad judicial no constituye una violación de 'derechos' del administrador, sino una cautela de los derechos de los administrados. El administrador está ejerciendo una función jurisdiccional cuando, por ejemplo, impone sanciones... y el reclamo ante la justicia ordinaria no es más que la continuación de ese proceso jurisdiccional ante un órgano de superior jerarquía. Sostener, por tanto, que 'lo jurisdiccional' se inicia con la intervención del tribunal ordinario y negar que las autoridades políticas y administrativas son 'órganos que ejercen jurisdicción' cuando afectan derechos de las personas, es un grave error que desconoce la letra, el espíritu y la historia del precepto que nos ocupa".

En consecuencia, no vacilamos en sostener que la garantía constitucional que comentamos debe ser respetada, así como efectiva y eficazmente reconocida, en *todo proceso jurisdiccional*, cualquiera fuese su naturaleza o el tipo de materias que en él se ventilen.

Relacionado también con lo dicho —y con esto termino— vale la pena reiterar la crítica que autores tan connotados como don *Eduardo Soto Kloss* han formulado respecto de la exigencia de pagar previamente la multa administrativa como requisito habilitante a fin de reclamar de ella ante los tribunales (aunque

en ocasiones se llame eufemísticamente "consignación" a dicho pago anticipado).

a) Primeramente, se advierte una infracción al principio fundamental de Derecho que es "la presunción de inocencia" (art. 19 N° 3 inc. 6° de la C.P de la Rep.), consagrado también en la "Declaración Universal de Derechos Humanos" de las Naciones Unidas.

b) En seguida, dicha exigencia constituye un impedimento para el ejercicio del derecho a acceder a la justicia, afectándolo en su contenido esencial (art. 19 N° 26 de la C.P. de la Rep.).

c) En tercer término, a través de este requisito se atenta en contra del derecho a la *igualdad ante la ley* (artículo 19 N° 2), toda vez que implica crear un privilegio para la autoridad administrativa sin fundamento constitucional.

d) Finalmente, con tal exigencia se configura una violación al artículo 73 al entorpecer o *impedir el ejercicio de la jurisdicción*, que la Constitución confiere como un poder/deber a los tribunales de justicia. Esto último, dado que por la vía de imponer condiciones o requisitos que impiden o pueden impedir en la práctica el libre acceso a los tribunales, entraba a éstos el ejercicio de la jurisdicción, la cual se despliega o activa, precisamente, a través de la acción del afectado deducida en contra del acto sancionador.

