

UN LUSTRO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS (1988 - 1992)

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO
Profesor de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho
Universidad de Chile

SUMARIO

Introducción. 1. Las penas administrativas en la legislación. 2. Y ante la jurisprudencia. 3. Un balance.

INTRODUCCION

Hace cinco años nos ocupábamos de las sanciones administrativas, que por la manera en que han proliferado y se insertan en un ordenamiento heterogéneo como el nuestro, es apenas el nombre que recubre una pluralidad barroca de poderes punitivos entregados a la discrecionalidad de la Administración¹.

Así, se considera normal que hoy el Ejecutivo, entre sus potestades fiscalizadoras y de regulación de las más disímiles actividades económicas y productivas, excluya cada vez más la función judicial para concentrarla y absorberla ella misma, por la vía de poder imponer e incluso ejecutar penas contra los supuestos infractores de la respectiva normativa sectorial, cuya gran mayoría dimana de la propia Administración. Es esta la posición que han asumido recientemente algunos programas de televisión, que a la hora de defender a los consumidores frente a toda suerte de productores inescrupulosos —desde taxistas hasta simples yerbateros— vienen reclamando intensamente la presencia administrativa, lo que, como algunos han advertido, podría significar un nuevo aval, un nuevo incentivo para los poderes sancionatorios en manos de autoridades gubernativas².

¹En *Algunos problemas del derecho administrativo penal*, Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 85 (1988), 1ª Parte, Secc. Derecho, 41-51.

²Para las críticas a esta tendencia de otra parte de la prensa, vid. El Mercurio (Stgo.) de 22.7.1992, pág. A.3, editorial *Justicia administrativa* y de 1.8.1992, pág. A.3, edit. *Fiscalización y Estado de Derecho*.

Con singular agudeza se ha anotado que allí donde hay sectores en que la Administración va a tener un mínimo protagonismo, allí aparecen, como secuela inevitable, como instrumento al parecer imprescindible, las sanciones administrativas³.

Si hace más de 150 años era explicable que la *potestas puniendi* del Estado se encargara a intendentes u otros órganos administrativos, cuando la mayoría de la población vivía en aldeas o campos lejos de los lugares de asiento de los tribunales, o que después se fuera engrosando el caudal de las sanciones administrativas, en el marco de un Estado-nodriza con un Ejecutivo cada vez más poderoso, no deja de ser sorprendente que ello siga ocurriendo en las postrimerías del siglo 20, en un tiempo de desregulación administrativa, en que se estima sano que la Administración reduzca y aminore sus intervenciones.

Y más sorprende aún si se cae en la cuenta que, desde los albores de la república, las sanciones administrativas cargan a costas el peso de su inconstitucionalidad. Ya la Constitución de 1828, en su art. 85, "De lo que se prohíbe al Poder Ejecutivo", le vedaba "Nº 3 Conocer en materias judiciales bajo ningún pretexto", disposición que pasaría luego a la Carta de 1833 como art. 108: "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley. Ni el Congreso, ni el Presidente de la República pueden en ningún caso ejercer funciones judiciales, o avocarse causas pendientes, o hacer revivir procesos fenecidos", y que permaneciendo en la reforma de 1925 (art. 80), se encuentra hoy, perfeccionada, en el art. 73 de la Constitución de 1980.

Y si "en caso alguno", o sea nunca, el Primer Mandatario y, por extensión natural, los demás órganos de la Administración dependientes de él o relacionados con él, pueden poseer competencia al efecto, como quiera que el Código Fundamental rechaza la intromisión de una autoridad administrativa en la esfera del quehacer judicial, resulta en concreto que no puede ninguna ley facultarlos para hacer acreedores de penas o sanciones a los presuntos infractores del ordenamiento jurídico.

La propia Carta original de 1833 se encargaba de inhibir tal posibilidad, incluso durante los estados de sitio, al declarar que "no

³Este diagnóstico, perfectamente aplicable a nuestra realidad, es del profesor español L. Martín-Retortillo B., en *Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores*, Revista de Administración Pública (Madrid) 126 (1991), 133-187.

podrá la autoridad pública condenar por sí ni aplicar penas" (art. 161); y si ello era válido durante los estados de excepción, con tanta mayor razón idéntica prohibición era aplicable en situaciones de normalidad contitucional.

Secuela de lo anterior es que —como decíamos ayer— corresponde cerrar el paso a las sanciones administrativas y, en tren de incriminar conductas, optar sólo por lo sancionatorio penal, dejando a la Administración la labor de pesquisa, seguimiento y denuncia de las infracciones⁴.

Pero como aún tenemos de vérmola con un abultado campo de sanciones administrativas, postulábamos también —como paliativo— el trasplante de las garantías jurídicas y procesales del derecho penal, cristalizadas luego de una larga acumulación de experiencias doctrinales y judiciales, tales como la presunción de inocencia, la legalidad, el procedimiento contradictorio o audiencia del afectado, la prohibición del doble castigo por un mismo hecho, el amparo judicial y otras de igual talante.

Claro, como a pesar que el código penal dice que "no se reputan" penas las sanciones que impone la Administración (art. 20), ello no obsta la identidad esencial entre unas y otras, y como no las separan diferencias cualitativas, cabe reproducir las garantías del orden sancionador penal al orden sancionador administrativo.

Si todo esto lo decíamos en 1988, ¿qué ha sucedido desde entonces con las sanciones de marras en 1) la legislación y en 2) la jurisprudencia judicial?

⁴"No propiciamos una administración con funciones jurisdiccionales, que aplique sanciones o resuelva contiendas, mucho menos cuando en ellas se constituye en juez y parte. Estimamos que el Poder Judicial y los Tribunales que de él depende, deben ser los encargados de esta misión. La Administración ejecuta, actúa en beneficio de la comunidad y en pos de sus objetivos; si es necesario sancionar o resolver contiendas la resolución debe ser externa a la Administración misma y provenir de un Tribunal, independiente e imparcial y no de la propia instancia administrativa". Discurso de clausura del Seminario Nacional sobre procedimientos administrativos, pronunciado por el Sr. Ministro Presidente de la Comisión Nacional de la Reforma Administrativa (CONARA), general don Roberto Soto Mackenney, 10 de mayo de 1980, en CONARA, *Seminario Nacional de Procedimientos Administrativos* (2 volúmenes), informe final, vol. 1, pp. 200-208, la cita en p. 206.

1. LAS PENAS ADMINISTRATIVAS EN LA LEGISLACION

Si la Constitución de 1980 es clara en el sentido de impedir el ejercicio de facultades punitivas por la Administración, de forma tal que se impone considerar abrogadas o inaplicables todas aquellas normas legales o reglamentarias que tales prerrogativas le acuerdan al Ejecutivo, la actividad del legislador chileno en los últimos años (1988-1993) ha estado marcada por una oscilación o vaivén entre 1.1) devolver a los jueces esa capacidad que constitucionalmente les pertenece de castigar las infracciones a los diferentes ordenamientos jurídicos, y 1.2) una tendencia, quizás mayoritaria, de fortalecer la capacidad sancionadora de la Administración, incluso en la legislación ex post marzo de 1990, con Congreso y todo.

1.1) No podemos dejar de mencionar en este panorama que, al menos esporádicamente y respecto de ciertas materias, se atisba una primera variante, que refleja la intención del legislador por *acercar* las sanciones administrativas a la jurisdicción de los tribunales.

Queremos resaltar con ello a todas esas leyes que, aunque siguen reforzando el aparato punitivo de la Administración, puesto que continúan dotándola para establecer sanciones mediante simples actos administrativos reglamentarios, al propio tiempo reservan su imposición concreta a los jueces. Dicho en buen romance, esta técnica legislativa consiste en "separar" la *tipificación* de conductas y/o penas (a cargo de la Administración) de lo que es su *ejecución* (a cargo de los tribunales).

Es el caso de las ordenanzas municipales. Mientras el DL. N° 1.289 de 1976, disponía que estas normas generales y obligatorias para la comunidad podían establecer multas a los infractores de hasta tres unidades tributarias mensuales, hoy la Ley N° 18.695 (31.3.1988) incrementó su cuantía máxima a cinco de dichas unidades, mas cuidó de consignar explícitamente que ellas "serán aplicadas por los juzgados de policía local correspondientes"(art. 10)⁵.

Ni qué decir que, de todos modos, la mentada prerrogativa edilicia adolece de la más flagrante inconstitucionalidad, habida cuenta que el legislador aparece abdicando en favor de la Administración local una facultad ilimitada para poder multar "a los infractores" *in genere*,

⁵El texto refundido de la Ley N° 18.695, orgánica constitucional de municipalidades, fue fijado por DS. N° 662, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial de 27.8.1992. Para la ínfima cuantía que llegaron a alcanzar estas "penas" con anterioridad a 1976, hágase la comparación con la Ley N° 11.860 (art. 54).

sin que la ley precise los ilícitos específicos que acarrearán la sanción y dejando entregada su descripción a meros actos administrativos, en abierta contradicción con el mandato inequívoco del art. 19 N° 3 de la Constitución cuyo inciso final reza: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en *ella*”.

¿Qué no se puede prestar para abusos todo esto?

Claro que sí. Pruebas al canto: la Ley N° 18.931 (15.2.1990) tuvo que introducir una cláusula a la Ley N° 18.290 de Tránsito (7.2.1984), en la parte en que ésta venía autorizando a las municipalidades para dictar normas específicas para regular el funcionamiento de los sistemas de tránsito en sus respectivas comunas, como complemento de aquellas emanadas del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones (art. 3). En un postrero intento por poner un dique a la exuberancia de sanciones e infracciones creadas “por decreto”, el nuevo inciso es decididamente en su texto: “Las Municipalidades, en caso alguno, podrán dictar normas destinadas a modificar la descripción de las infracciones establecidas en la presente ley, su calificación y la penalidad que para ellas se señala, ni aún a pretexto que el hecho no se encuentre descrito en ella” (inc. 4).

Un avance más notable se aprecia cuando se proscriben la autotutela ejecutiva de la Administración para imponer sus propias medidas, coercitivamente, contra quienes se resistan a acatarlas. En estos casos el legislador, puesto a incriminar conductas que él describe con sus pertinentes sanciones, incluidas las aplicables a los recalcitrantes a cumplir las órdenes de la Administración, priva a ésta de toda posibilidad para aplicar sanciones a fin de forzar indirectamente al administrado a cumplir el acto, circunscribiendo su función fiscalizadora a formular la denuncia correspondiente ante el tribunal competente.

Tres ejemplos valen para ilustrar la idea.

El primero lo hallamos con la ley de pesca y acuicultura N° 18.892 (23.12.1989)⁶, como quiera que reserva “a los jueces civiles con jurisdicción en las comunas donde se hubieren cometido o donde hubiesen tenido principio de ejecución”, el conocimiento de los procesos por infracciones a sus disposiciones y a los actos de la autoridad administrativa (art. 124), la que en estos casos asume un rol de mera denunciante (art. 125 N° 1).

⁶Su texto refundido se contiene en Decreto N° 430, de Hacienda, de 1991 y publicado el 21.1.1992.

Eso sí, no resulta explicable que, en un precepto próximo, el mismo legislador realice un giro intempestivo y avale nuevamente las penas administrativas, al disponer que “La Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, de conformidad con su ley orgánica, será competente para aplicar *administrativamente* las sanciones de suspensión o cancelación del título o licencia profesional que se establecen en esta ley, a los capitanes y patrones pesqueros, por las infracciones y faltas por ellos cometidos” (art.133).

Otro tanto acontece con la Ley N^o 19.040 (25.1.1991), sobre disposiciones relativas a la locomoción colectiva de pasajeros. En su virtud, “el empresario del transporte público de pasajeros que realice servicios de transporte colectivo con vehículos impedidos de hacerlo según disposiciones del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, en uso de sus atribuciones y en resguardo de la seguridad o de la preservación del medio ambiente”, será sancionado con multas, a beneficio fiscal, que pueden alcanzar hasta diez UTM, pero sin que esa Secretaría de Estado pueda ejecutar dichas medidas punitivas, ya que se añadió que “conocerán de estas infracciones los jueces de policía local de acuerdo con sus atribuciones generales” (art. 9).

Ejemplo digno de exhibir es también la ley general de telecomunicaciones N^o 18.168 (2.10.1982), reformada por la Ley N^o 19.091 (7.11.1991), en cuanto señala que las infracciones a ella, a sus reglamentos u órdenes de la autoridad gubernativa “no penadas especialmente, serán sancionadas por el Juzgado de Policía Local correspondiente al domicilio del infractor, previa denuncia del Subsecretario de Telecomunicaciones, con multa a beneficio fiscal no inferior a cinco ni superior a trescientas unidades tributarias mensuales” (art. 38).

1.2) Empero, al margen de los ejemplos anotados, es lo cierto que el legislador recurre a las sanciones administrativas cada vez con mayor frecuencia e intensidad.

Vayan por delante algunos ejemplos —diríamos— menudos: los aguinaldos que, de cuando en cuando, concede el Estado a sus funcionarios y ex servidores. La Ley N^o 18.190 (15.12.1982) que concedía uno de estos beneficios, prescribió que quienes percibieran en forma indebida un monto superior al legal, debían restituir doblada la suma recibida en exceso y que esta sanción sería aplicada por la Superintendencia de Seguridad Social (art. 11 inc. 4). A poco andar, la Ley N^o 18.676 (15.12.1987) otorgó idéntico beneficio, pero ya no se contentó con exigir la devolución —aunque ahora quintuplicada— sino que,

además, amenazó con que en caso de percepción indebida tal restitución era "sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que pudieren corresponder" (art. 8 inc. 5).

Ningún cambio fundamental se observa con las leyes dictadas durante el período que nos ocupa (N^{os} 18.740, 18.832, 18.998, 19.007, etc.), salvo rescatar que, a contar de la Ley N^o 19.082 (7.9.1991), y por indicación efectuada durante su tramitación parlamentaria por los senadores Lavandero y Diez, se sustituyó la procedencia de las sanciones administrativas para el caso en que se perciban "indebidamente" por aquella que las hace aplicables sólo cuando los dichos aguinaldos se reciban "maliciosamente" (art. 12)⁷. Quizás por su cercanía en el texto con las sanciones penales, es este un pequeño avance que debe ser valorado como un aporte para sacar al derecho penal administrativo de la situación "arcaica" en que hoy se encuentra, donde la mayor parte de las veces el Ejecutivo suele sancionar sobre la pura base de hechos externos u objetivados y prescindiendo de la cuestión del dolo y la culpa, o sea, sin necesidad de realizar el más mínimo juicio de valor o de reproche acerca de la conducta desplegada por el administrado, quien, en estas circunstancias, se halla en una posición peor a la del delincuente.

Pero, en verdad, es ese afán de tonificar el poder punitivo de la Administración en las áreas de actividad privada lo que mueve a preocupación. En una sociedad crecientemente compleja, parece ser que para el legislador toda actividad de los particulares se convirtiere en potencialmente peligrosa y se hace acreedora a ser sometida a intervención administrativa, ya por la vía de requerirse una autorización o licencia previa de la autoridad gubernativa, ya por la senda de instaurar controles represivos sobre el desarrollo de tales actuaciones, que, a su turno, se traducen en la posibilidad de aplicar sanciones cada vez más drásticas, v.gr. multas de creciente monto, suspensiones o prohibiciones para ejercer la actividad, caducidades o cancelaciones de registros, incluida la disolución de personas jurídicas.

Y a ello añádase la práctica cada día más usada de la "publicidad" de las sanciones, que con la dócil colaboración de los medios de comunicación, se ha convertido —de facto— en un instrumento más del arsenal de medidas de que disponen los órganos fiscalizadores del Ejecu-

⁷Sesión 33^a especial del Senado (27.8.1991). Versión extractada en El Mercurio (Stgo.) 5.9.1991, págs. C 11-13. En igual sentido son las posteriores Leyes N^{os} 19.104 (7.12.1991), 19.163 (2.9.1992), 19.167 (12.9.1992).

tivo. Como ya es moneda corriente ver en los noticieros de televisión esos verdaderos *raid* punitivos que se despliegan contra toda suerte de establecimientos comerciales, a los supuestos "infractores" se les presenta el nada feliz panorama de que no sólo habrán de hacer frente a la eventual multa, clausura, cancelación del permiso u otra pena del infierno de igual estilo, sino que, además, trascenderá la noticia a la opinión pública, con consecuencias muchas veces irreparables aunque a posteriori se demuestre inocencia⁸.

Veamos ahora algunas muestras de este refuerzo constante que el legislador sigue brindando a las sanciones administrativas.

Por de pronto, durante la época en análisis, hemos visto aflorar nuevas Superintendencias, la de Servicios Sanitarios (Ley N° 18.902 de 27.1.1990) y de Instituciones de Salud Previsional (Ley N° 18.933 de 9.3.1990). Como toda superintendencia que se precie de tal, a ambas no les podían faltar sendas prerrogativas para sancionar a los agentes económicos del respectivo sector: con multas y caducidad de las concesiones en el primer caso (arts. 11-17), con multas y cancelación de registros en el segundo (arts. 45-46).

Tomemos otro caso más reciente: la Ley N° 19.220 (31.5.1993) que regula el establecimiento de bolsas de productos agropecuarios, como sociedades anónimas abiertas especiales que proveerán a sus miembros de local e infraestructura apropiados para realizar transacciones de productos a través de subasta pública, es decir, para someter a un esquema bursátil la comercialización de productos del agro. Actores claves dentro de este esquema serán los corredores de dichas bolsas, a quienes para emprender su actividad se les exige el consabido permiso previo de la autoridad administrativa, en este caso de la Superintendencia de Valores y Seguros⁹.

Y no satisfecho con esta forma de control preventivo que al fin y al cabo significan los permisos, tras cartón el legislador faculta a

⁸Para este cambio en la postura de los periodistas norteamericanos, de defensores de los fueros ciudadanos y de la transparencia administrativa (recuérdese el New York Time con los documentos secretos del Pentágono o el Washington Post con el caso Watergate), hasta verlos convertidos hoy en verdaderos "taquígrafos del poder", véase *Destruídos por la Casa Blanca*, artículo aparecido en Revista 9 Internacional (Bogotá) N° 2/agosto 1990, 11-13.

⁹En realidad se trata de un mero "registro" administrativo dentro del cual debe incorporarse el interesado, mas tememos mucho que un excesivo "celo" fun-

la misma Superintendencia para castigar con la “suspensión” o “cancelación” de la inscripción en el respectivo registro a los corredores que incurran en ilícitos tan indefinidos y difusos como el de cometer “graves faltas a las obligaciones que le impone esta ley, sus normas complementarias, las instrucciones que imparta la Superintendencia u otras disposiciones que los rijan” (art. 16 letra b).

Si uno tiene en consideración que estas decisiones de la Superintendencia están liberadas de cualquier examen previo de regularidad por parte de la Contraloría General de la República, es decir, gozan del privilegio de estar exentas del trámite de toma de razón por disposición de otra ley —el DL. N° 3.538 de 1980, art. 25¹⁰— y como en verdad lo están casi todas las sanciones administrativas por aplicación de la Resolución 55, de 1992, de esa Contraloría (art. 3 N° 14-17); que los términos que se emplean para describir estos ilícitos pecan de una generalización abusiva, por decir lo menos, y que a ello se agrega la añeja pero siempre latente teoría de que la calificación de los hechos que motivan la sanción quedaría entregada a la apreciación exclusiva del funcionario de turno, a fin de cuentas no hace falta tener una opinión excesivamente sombría de la condición humana para advertir que todo ello nos puede conducir al peligroso campo de la arbitrariedad administrativa.

Otro ejemplo es el Consejo Nacional de Televisión que la Constitución mandó crear en su art. 19 N° 12 como “encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación”. Tampoco podía ser menos esta vez, y como parece que nuestros legisladores creen que toda potestad fiscalizadora debe ir siempre aparejada de los infaltables poderes punitivos, cual binomio inescindible, la Ley N° 18.838 (30.9.1989) reformada por la Ley N° 19.131 (8.4.1992), también lo dotó

cionario transforme esta técnica meramente registral, donde la autoridad debe limitarse a anotar a quienes cumplan los requisitos legales para desempeñar la actividad, en una oportunidad revisora a consecuencias de la cual dependerá de la discrecionalidad del empleado de turno permitir o no el acceso a dicha profesión. Véase para ello los pésimos precedentes sentados en *Puffe Klapp*, Cap. Concepción 21.11.1991 (rol 8.341) C. Suprema 29.10.1992 (rol 18.102), Informe Constitucional 441 (23.11.1992) y en *Forestal Cementos Bío Bío Ltda.*, Cap. Chillán 23.11.1992 (rol 1.192) CS 4.3.1993 (rol 20.159), Informe Constitucional 534 (22.4.1993), ambos recaídos en materias muy similares.

¹⁰Modificado por Ley N° 18.046 (art. 142 N° 5). Sobre lo mismo, vid. *Dictamen* 85.724 de 1975, de Contraloría General de la República.

de facultades para sancionar a los concesionarios del sector, "según la gravedad de la infracción", con amonestaciones, multas, suspensión de transmisiones y caducidad de las concesiones.

Así tipificadas las sanciones, el legislador sólo se detuvo a reglar la procedencia de la caducidad en los supuestos que indica el art. 33 N° 4, entregando al Consejo la discrecionalidad para aplicar cualquiera de las demás medidas indicadas en caso de "infracciones a las normas de la presente ley y a las que el Consejo dicte"¹¹.

Una muestra más: como es conocido, con un laudable propósito de liberalizar el sector, la Ley N° 18.696 (31.3.1988) sustituyó el sistema de "concesión" que debía otorgar la autoridad para que los particulares pudieran operar el transporte nacional de pasajeros remunerado, público o privado, por un "régimen libre" en el cual sólo es necesario contar con el certificado de revisión técnica (art. 3). Pues bien, a la vuelta de un poco tiempo, la Ley N° 19.011 (12.12.1990), si bien mantuvo el sistema libre pero sujetándolo ahora al cumplimiento de las condiciones y requisitos que establezca el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, nuestros legisladores no pudieron resistir la tentación de agregarle a la secretaría de estado la facultad para "suspender los servicios de transporte existente en caso de infracción y cancelar éstos en caso de infracción grave y/o reiterada de las disposiciones vigentes en lo relativo a normas técnicas y de emisión de gases contaminantes, normas sobre condiciones de operación de los servicios y normas de disposición de las vías"¹².

¹¹Esta técnica legislativa de penar cualquier infracción que se cometa, sin precisar cuáles son las conductas ilícitas específicas, va comienza a ser criticada por los afectados, v.gr. (aunque sin intentar el correspondiente recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad) caso *Televisión Nacional de Chile*, Cap. Stgo. 30.12.1991 en RDJ, t. 89 (1992) 2.5, 51-57. Allí se incluye comentario del Prof. R. Bertelsen, quien muestra que también las Leyes N° 18.605, orgánica constitucional de partidos políticos (art. 48) y 18.700, orgánica constitucional de votaciones populares y escrutinios (art.142), castigan con multas cualquier o toda infracción a sus normas que no tengan una pena especial. Entre muchas otras, véanse también las leyes N° 18.892 sobre pesca y acuicultura (art.116), 18.168 sobre telecomunicaciones (art. 38), 19.069 sobre organizaciones sindicales (art. 76), etc.

¹²Tan lacónica y anémica regulación legal ha servido de base para que el reglamento de los servicios nacionales de transporte público de pasajeros, contenido en el DS. N° 212, de Transportes, de 1992 (Diario Oficial de 21.11.1992), incursione con abundantes disposiciones (arts. 88 al 93) en un campo que constitucionalmente le está vedado, cual es el de precisar cuáles son las conductas que se hacen acreedoras a dichas sanciones.

Para mayor mal de los afectados, el recurso que pueden intentar ante el juzgado de letras correspondiente, dentro de un fugaz plazo de cinco días, “no suspenderá la aplicación de la medida, efecto que se producirá sólo en el caso de ser favorable al recurrente la resolución del Tribunal”, lo que a la postre significa un nuevo retroceso, si se compara con el efecto suspensivo que produce el reclamo judicial en el caso de las sanciones aplicadas por las mencionadas superintendencias de Servicios Sanitarios (Ley N° 18.902 art. 13 inc. 2) y de Isapres (Ley N° 18.933 art. 7 inc.5).

He aquí una especie de retrato general de la casi totalidad de los distintos órganos fiscalizadores administrativos que hoy abundan en nuestro país, resultando de estas consideraciones que aparecen dotados de facultades casi onímodas y excluyentes para velar por la aplicación estricta de sus propios dictados y verificar los procesos productivos de bienes y servicios¹³.

2. Y ANTE LA JURISPRUDENCIA

Si la legislación del período no nos reporta mayor novedad que la de ponernos de manifiesto esa tendencia a seguir potenciando las capacidades sancionadoras de la Administración, variadas sorpresas nos deparan, en cambio, sucesivos veredictos judiciales que han puesto en el candelero jurídico estas materias en ya varias ocasiones, y a través de los cuales se observa que la tendencia de nuestros tribunales es 2.1) a *eliminar* estos

¹³Como no, el cúmulo de leyes que vienen engrosando el ya abultado campo de las sanciones administrativas es muchísimo mayor que el mostrado en esta crónica, v.gr. Leves N°s 19.010 (29.11.1990) art. 4 inc. 5, modificatoria del Código del Trabajo, y 19.069 (30.7.1991) arts. 26, 76, 108 y 125, sobre organizaciones sindicales. En el ámbito de la industria del carbón, vid. Ley N° 19.129 (24.2.1992) art. 17, o en el sector educacional v.gr. la Ley N° 19.138 (13.5.1992) art. 43, etc. Tampoco queda espacio para ahondar en todas aquellas sanciones administrativas que, en el último tiempo, se han estado estableciendo mediante simples “instrucciones” de servicio, tal como da cuenta el asunto *Abrotec S.A. con Dirección del Trabajo*, CS 26.11.1991 en RDJ t. 88 (1991) 2.5, 281-286. Notables (por su abierta ilegalidad) son también todos aquellos casos en que el Servicio de Impuestos Internos emplea la “técnica” de la retención en la devolución de impuestos o el rechazo al timbrado de documentos tributarios como forma de sanción, según se advierte en los recursos de protección *Del Picó Espinoza* Cap. Temuco 3.1.1992 (rol 689-91) CS 4.3.1992 (rol 18.250), Informe Constitucional 285 (2.4.1992) y *Reyes Salvo* Cap. Temuco 4.8.1992 CS 20.8.1992, en Informe Constitucional 397 (21.9.1992).

poderes punitivos en manos de agentes del Ejecutivo (porque constitucionalmente es de exclusivo resorte judicial juzgar y aplicar penas y no de competencia de la Administración) o a *reducirlos* significativamente (sea retomado los poderes punitivos estatales sea interpretando restrictivamente las leyes que tales prerrogativas le acuerdan a la Administración), o 2.2) a *trasplantar* al orden sancionador administrativo todas las garantías procesales (racional y justo procedimiento previo, presunción de inocencia, audiencia, etc.) y principios (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, etc.) propios del derecho penal, porque parecen haber notado nuestros jueces que es menester imprimir una mínima coherencia al derecho penal administrativo, el que no encontrándose codificado con una imprescindible parte general que recoja las reglas básicas sobre las que se apoya la actividad sancionadora, a la inversa, se halla extraordinariamente disperso en una barahunda de leyes sectoriales dictadas en épocas muy distintas y con criterios o perspectivas diversas.

La siguiente crónica así lo demuestra.

2.1) Verdadero *leading case* que puede servir para enjuiciar en forma global e *in totum* el régimen sancionador de nuestra Administración, es aquel pronunciamiento vertido por la Corte Suprema en su histórico dictamen de 16.9.1992, recaído en recurso de inaplicabilidad *Sociedad Benefactora y Educativa Dignidad*, como quiera que, a la postre, allí quedó en evidencia que para nuestro máximo tribunal, no existe una excepción al monopolio judicial del *ius puniendi*, ni aunque la sanción —como en ese caso— provenga del mismísimo Presidente de la República¹⁴.

Viene a cuento recordar acá que de esta manera se subsanó el error en que antes incurriera el Tribunal Constitucional en sentencia de 18.6.1991 (cons. 17-18), que al resolver el requerimiento senatorial impugnando la constitucionalidad del DS. N° 143, del Ministerio de Justicia, de 1991 (Diario Oficial de 16.2.1991), había considerado equivocadamente que el “decreto” que priva de personalidad jurídica a una corporación de derecho privado necesariamente contenía un “acto administrativo”, respaldando así la decisión presidencial.

Pues bien, la Suprema Corte sentó acá la correcta doctrina al precisar que, como el texto constitucional vigente reserva la facultad

¹⁴Sugiero el comentario de E. Soto Kloss en Informe Constitucional 410 (8.10.1992) y 415 (16.10.1992); también en RDJ t. 89 (1992) 2.5, 284-291.

punitiva del Estado exclusivamente a los tribunales de justicia (Art. 73), la “pena de muerte” de una asociación exige “juzgar” si es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado (art. 19 N° 15), y juzgar y condenar es un “acto jurisdiccional” que incumbe a aquellos tribunales y jamás al Presidente de la República ni a ninguno de sus ministros.

Primer balde de agua fría: las sanciones administrativas que autorizan las leyes e incluso nuestro venerable Código Civil, son inconstitucionales; lo que, por lo demás, no hace sino ratificar lo que apenas 10 años atrás ya había advertido José Luis Cea: “la Constitución es suficientemente clara y explícita como para excluir radicalmente la posibilidad de que los órganos administrativos puedan ejercer facultades jurisdiccionales, particularmente de carácter punitivo, sea por la vía de multas y otras sanciones, o por medio de la discrecionalidad... que puede llegar a las prohibiciones e incluso a la disolución de personas jurídicas”¹⁵. También Eduardo Soto lo decía antes así¹⁶ y hoy insiste: “no debe olvidarse que la actividad administrativa sancionadora es muy extensa en nuestra legislación y las sanciones que impone suelen en ocasiones ascender a elevadas sumas de dinero, significando en puridad un ejercicio *disfrazado* de verdadera jurisdicción, materia que en la Constitución está entregada en exclusividad a los tribunales de justicia y jamás a la Administración”¹⁷.

En esa misma tónica de traer a sí todo el orden punitivo estatal, hasta un dejo de desconcierto han causado algunos fallos de protección dictados a propósito del correcto ejercicio de las potestades sancionadoras-disciplinarias que, según el estatuto administrativo, la Administración ostenta sobre sus funcionarios. En *González Moraga* (1992), por poner un caso, nuestros tribunales superiores luego de poner de relieve que el principio de tipicidad es también plenamente aplicable en materia disciplinaria y que, en la especie, no cabía destituir a la afectada por cuanto no se configuraba a su respecto ninguna de las causales previstas en la ley (art. 119 Ley N° 18.834), en definitiva los sentenciadores van a *sustituir* la sanción expulsiva por una simple medida disciplinaria de multa¹⁸.

¹⁵En Sesión 12ª, celebrada el 15.5.1983, de la Comisión de Estudio de Leyes Orgánicas. Su transcripción se encuentra en el periódico La Nación (Stgo.) de 10.6.1983, pág. 2A.

¹⁶*La potestad sancionadora de la Administración*, en Boletín de Investigaciones (Fac. de Derecho U. Católica de Chile) N° 44/45 (1979/80) 95-103.

¹⁷ En comentario incluido en RDJ t. 88 (1991) 2.5, pág. 56.

¹⁸Cap. Stgo. 19.12.1991 CS 24.3.1992, en RDJ t. 89 (1992) 2.5, 22-31. Las notas y el comentario que allí se incluyen, del Prof. Soto Kloss, reportan otros casos

Y digo que algún desconcierto provocaron estas sentencias, porque hay quienes objetan que la jurisdicción sólo alcanza hasta la declaración de nulidad del acto administrativo irregular, pero que más allá de este punto el Poder Judicial no podría sustituir las competencias propias de la Administración por estarle así prohibido por el art. 4 del Código Orgánico de Tribunales y por el principio de separación de poderes. De ahí que se sostenga que si bien cualquier juez ordinario puede dejar sin efecto una decisión del Ejecutivo que hiere los derechos de terceros, no podrían *modificarla* o *reformularla* desde luego y a renglón seguido, en la misma sentencia, *reemplazarla* por otra medida.

No se acierta a comprender, sin embargo, que esta doctrina sólo podría jugar frente a la revisión judicial de ciertas prerrogativas típicamente administrativas, cuyo no es el caso de la potestad sancionadora, en donde sin lugar a dudas se justifica el retorno *ad nutum* de la competencia al juez: si en los hechos los órganos de la Administración están ejerciendo funciones judiciales en estas situaciones, nada obsta a los tribunales para retomar lo que les es propio por mandato directo de la Carta Fundamental y, así, *sustituir* el rigor excesivo de cualquier pena o sanción administrativa por el justo y proporcionado *quantum* que merece el infractor¹⁹.

Tributarios de esta misma línea jurisprudencial son también todos aquellos fallos que, al abordar el principio de la legalidad que gobierna los actos de la Administración, conforme a los arts. 6 y 7 de la Constitución, van a precisar que si los órganos administrativos no tienen claramente atribuida una capacidad punitiva sobre los particulares mediante un texto legal inequívoco, simplemente carecen de ella por lo que corresponde remitir la competencia sancionadora a los propios tribunales. Es más, al hilo de esta tendencia, aún en el evento que las autoridades administrativas posean esta prerrogativa, las leyes que se la atribuyen están recibiendo de nuestros tribunales una marcada interpretación restrictiva.

en que una medida disciplinaria adoptada, en cuanto es "desmedida en relación con la conducta cuestionada", pasa a ser reemplazada por otra de menor rigor, por parte de los jueces de protección.

¹⁹Sobre lo mismo, nuestro *El derecho administrativo sancionador y la proporcionalidad de los actos administrativos* en RDJ t. 84 (1987) 1º Parte Secc. Derecho, 109-125 (especialmente 120-122). En esta época véase *Cerda Tagle Ltda. con Inspección del Trabajo* Cap. Stgo. 19.12.1988, en RDJ t. 85 (1988) 2.3., 251-253 y voto de minoría de la Sra. Violeta Guzmán (cons. 3).

Ejemplo de esta reserva a los jueces del poder punitivo, sustrayéndoselo a las municipalidades en caso de duda, es el recurso de protección *Pesquera Loa Sur* (1989). El asunto es que aquí el tribunal, inmediatamente después de reconocer que la ley de rentas municipales, DL. N° 3.063 de 1979, sanciona con multa de un 50% sobre el valor de la patente a los contribuyentes que no hubieran hecho sus declaraciones dentro de los plazos legales, “la que se cobrará conjuntamente con esta última” (art. 53), para despejar cualquier duda en cuanto a quién es el órgano competente para aplicarla, rescata acto seguido una norma general inserta en el mismo cuerpo legal y que asigna a los juzgados de policía local conocer de “todas” sus infracciones (art. 58). Se concluye, pues, que la multa aplicada a la recurrente directamente por la autoridad edilicia no lo ha sido por el tribunal que señala la ley y que estaba establecido con anterioridad, como exige la Constitución en su art.19 N° 3 inc.4 al asegurar el derecho a no ser juzgado por comisiones especiales, por lo que se deja sin efecto la sanción “careciendo además la autoridad administrativa de facultad para imponerla”²⁰.

Hasta en materia de contratos administrativos, en reclamo de ilegalidad *Echeverría Ossa* (1992), ya se ha sentenciado que es ilegal una multa aplicada por una municipalidad a su co-contratante, aunque fundada en una cláusula del convenio respectivo, porque la Ley N° 18.695 “no faculta a los Municipios para aplicar multas en este tipo de contratos”²¹.

Y reacios a consentir atribuciones punitivas entregadas a la discrecionalidad de los empleados del orden administrativo que desempeñan funciones fiscalizadoras sobre el actuar de los privados, es ya abundante el número de sentencias que interpretan restrictivamente las normas meramente legales que contemplan la posibilidad de aplicar sanciones administrativas.

Elocuente muestra de ello es el caso *Ceballos Gaete* (1990), ordenado publicar por la Corte de Concepción²². Se trata acá de que la Dirección del Trabajo, amparada en su ley orgánica contenida en el DFL.

²⁰Cap. Concepción 22.8.1989 (cons. 16 y 18) CS 14.9.1989. RDJ t. 86 (1989) 2.5, 236-241 y Fallos del Mes 370, 543-548.

²¹Cap. Stgo. 22.12.1992 en Gaceta Jurídica 150, 58-60. Con todo, el argumento no es consistente si se acepta que en los contratos —una ley para las partes— se pueden consignar cláusulas penales.

²²Se nota en la redacción del fallo la mano diestra del experto, el abogado integrante y profesor Alvaro Troncoso. La sentencia es de 19.6.1990 en RDJ t. 87 (1990) 2.3, 109-111.

Nº 2 de 1967, que le encarga “la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral” (art. 1 letra a), entró a interpretar y calificar ciertas cláusulas contractuales que, redactadas de una manera compleja, ligaban a la recurrente con sus dependientes; como la Dirección concluyera que, a su juicio, los términos en que estaban extendidas esas estipulaciones contravenían las leyes, cursó una sanción a la empleadora en virtud del Código del Trabajo que la faculta para aplicar administrativamente “sanciones por infracciones a las legislaciones laboral y de seguridad social” (art. 448).

Vale la pena transcribir el veredicto final de Corte, que reza: “en consecuencia, la autoridad fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, dentro del ejercicio de su potestad sancionatoria, estrictamente acotada conforme al principio de la juridicidad al que deben sumisión los órganos de la Administración, no está legalmente habilitada para imponer la eliminación de una cláusula libremente convenida por el empleador y el trabajador, o de parte de ella —como sucede en la especie— a menos *de que sea ostensible en ella una manifiesta infracción a normas legales*” (las cursivas corren por cuenta del tribunal).

Y concluye: “Pero, si la infracción *no es manifiesta*, sino que aparece como consecuencia de una calificación, de una interpretación, o, simplemente, de un juicio de valor emitido por un funcionario fiscalizador, es obvio que el principio de la juridicidad aludido no ha sido respetado y que la resolución que sanciona al administrado por no haber acatado la interpretación contractual formulada por un tercero, como lo es el fiscalizador, no tiene fundamento válido en el ordenamiento jurídico nacional” (cons. 3).

En una seguidilla de sentencias que le asignan un alcance restringido a los poderes fiscalizadores de la Dirección del Trabajo, cabe mencionar *Comercial e Inmobiliaria Unimarc (1991)*²³: las atribuciones que la ley ha conferido a esa autoridad sólo pueden ejercerse cuando se encuentre frente a “infracciones objetivas y evidentes”, y ante dichas infracciones “debe limitarse a efectuar la denuncia pertinente porque la calificación jurídica de los hechos es una materia eminentemente jurisdiccional que cae en la esfera de los Tribunales de Justicia”. Y en *Cafatti Jamarne (1993)*²⁴ ratifica nuestra jurisprudencia que, por muy amplio que

²³CS 5.12.1991, RDJ t. 88 (1991) 2.5, 302-307.

²⁴Cap. Stgo. 13.4.1993 CS 28.4.1993. CJ 154, 108-110.

sea el alcance que se pretenda atribuir a las facultades legales de esa Dirección, ello no la autoriza para entrar a interpretar situaciones jurídicas controvertidas entre las partes de un contrato laboral y para aplicar multas, "materias del orden jurisdiccional, propias de un tribunal de justicia que en posesión de todos los hechos y probanzas aducidas por las partes, establezca el derecho aplicable".

En fin, *Troncoso Bazán* (1992)²⁵ puede inscribirse en la misma línea. Aquí una dueña de casa es multada también por la Dirección del Trabajo por no escriturar oportunamente el contrato que la vinculaba con su empleada doméstica. Pues bien, como el Código del Trabajo (art. 448) sólo se refiere a las personas naturales y jurídicas propietarias de empresas, predios o establecimientos, o a los directores, gerentes o jefes de la empresa donde se haya cometido la falta como únicos sujetos pasibles de las sanciones administrativas, en forma directa o subsidiaria, se concluye que al haberse aplicado la multa a una persona natural que no se encuentra comprendida entre los sujetos responsables, no se le pudo sancionar por carecer de fundamento legal y, además, porque ha sido impuesta por una autoridad administrativa exorbitando sus facultades legales.

De consiguiente, "por haber aplicado en forma extensiva una facultad legal restrictiva, como es la norma consagrada en el artículo 448 del Código del Trabajo, todo ello, de conformidad, a su vez, con lo preceptuado en la Constitución Política del Estado, artículos 6 y 7 que consagran el principio de la juridicidad de las actuaciones administrativas, la que se traduce en que la Dirección del Trabajo no tiene facultad para imponer multas por vía administrativa a personas naturales, respecto de sus trabajadores de casa particular".

2.2.) Decíamos también que frente al monstruoso potenciamiento y masificación de los poderes administrativos para sancionar, e ínterin se cuestiona el problema de fondo que es su inconstitucionalidad manifiesta, bien vale como paliativo el trasvasar a esta rama del derecho los principios y garantías que orientan al derecho penal.

Siendo pacífico ello en otros ordenamientos, en Chile ya se escuchan autorizadas voces que así lo reclaman. En ese sentido, mientras el extinto profesor Sergio Baeza Pinto decía que "no se ve por qué las penas administrativas podrían sortear la garantía constitucional del debi-

²⁵Cap. Concepción 3.6.1992 CS 27.8.1992. GJ 146, 84-88.

do proceso y el derecho de invocar las circunstancias que eximen de responsabilidad al hechor o la atenúan²⁶, en igual compás Eduardo Soto Kloss viene sosteniendo que “suele haberse olvidado en materia administrativa sancionadora sea correctiva sea disciplinaria, y fruto de un estatismo desorbitado y un menosprecio por los derechos de las personas, que dicha materia es un aspecto de lo penal y, por ende, deben serle aplicados los principios fundamentales del derecho sancionador”, como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, con todas sus precisiones y situaciones²⁷.

Una novedosa jurisprudencia judicial respalda estos reclamos de nuestra doctrina.

Compañía Telefónica Manquehue (1991)²⁸ marca un hito digno de rescatar en esta selección de pronunciamientos judiciales que proyectan al campo de las sanciones administrativas el principio de la irretroactividad en materia penal y de la tipicidad legal, conforme asegura el art. 19 N° 3 de la Carta de 1980 (dos últimos incisos).

El asunto ventilado fue más o menos el siguiente: el año 1982 esta compañía adquirió una concesión de servicio público telefónico por parte del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, comprometiéndose en el mismo acto a construir las obras necesarias para operar el servicio en un plazo que no excediera del día 6.9.1983 y, para el caso de contravención a esta obligación, el decreto de concesión estableció la aplicación de una multa. Posteriormente, el año 1987, la mencionada secretaría de estado dicta un decreto de contrario imperio mediante el cual, de una plumada, sanciona la inejecución de los trabajos convenidos con la caducidad o extinción de la concesión.

Impugnada la legalidad de esta medida represiva, la Corte Suprema, en primer lugar, se encarga de desechar el fundamento legal del decreto cuestionado —el art. 69 del DFL. N° 4 de 1959— tanto porque este precepto sólo se refería a la facultad para caducar concesiones de servicios “eléctricos” (y no telefónicos), cuanto porque, a la sazón, ya estaba derogado expresamente (por el art. 34 de Ley N° 18.168 General de Telecomunicaciones, de 2.10.1982).

²⁶ En *Reflexiones de un hombre de derecho*. Edic. Universidad Católica de Chile (Stgo.) 1ª ed. (1992) 263-264 (“penalidad administrativa”).

²⁷ Su Comentario en RDJ t. 89 (1992) 2.5, pág. 28.

²⁸ CS 29.1.1991, RDJ t. 88 (1991) 2.5, 47-48 con análisis de E. Soto Kloss. Vid. también su comentario en RDJ t. 89 (1992) 2.5, 84-92. Para otros casos anteriores en la jurisprudencia nacional, sobre irretroactividad, vid. recursos de inaplicabilidad individualizados en pág. 45 (nota 15) de nuestro trabajo *Algunos problemas del derecho administrativo penal* cit.

Pero como la caducidad objetada se basaba además en el DFL. N° 1, de 17.2.1987, que derechamente autorizó para imponer dicha sanción en el caso de las concesiones de telefonía —pero en todo caso con posterioridad a la data de la falta cometida— para amparar a la afectada, el juez supremo no trepida en acudir al principio de la legalidad penal reconocido por la Constitución, y así prescindir de la nueva norma punitiva introducida en 1987 por ese DFL., en cuya virtud la autoridad ministerial pretendía sancionar hechos acaecidos el año 1983.

“Decidir lo contrario —dirá la Corte— importaría atribuirle a esa disposición efecto retroactivo que la propia ley no le asigna y, lo que es peor, se vulneraría la normativa legal y constitucional que consagra el principio jurídico de que las sanciones, y la caducidad cuestionada lo es, sólo es posible imponerlas o decretadas cuando estuvieren descritas o contempladas expresamente por una ley promulgada con anterioridad a los hechos que configuran la sanción” (cons. 8).

A propósito también de la tipicidad, como principio constitucional corrector frente a la vaguedad y falta de precisión al señalarse tipos y sanciones, en *Brahm Yuraszek* (1991)²⁹ y en el ya citado *González Moraga*, sin exagerar la nota, la Corte Suprema puso fin a una de las tradicionales reglas de discrecionalidad imperantes en el poder de juzgar en lo disciplinario.

Efectivamente, al examinar las reglas estatutarias indicativas de los casos en que resulta lícito imponer a los funcionarios públicos la máxima sanción expulsiva —la destitución— una invariable doctrina administrativa venía sosteniendo, sin mayor cuestionamiento, que tales normas poseían un contenido meramente enunciativo y no taxativo. En alas de esta interpretación, se afirmaba que cuando las leyes N°s 18.834 (art. 119) y 18.883 (art.123) enumeran las circunstancias que hacen “siempre” procedente dicha sanción, ello no era obstáculo para que la autoridad pudiera también extender el mismo castigo a otros eventos, cuando la gravedad o entidad de la falta cometida así lo ameritase.

Reclamada su protección, en ambos casos el tribunal máximo incursiona con soltura en lo penal disciplinario, olvidándose de aquel añejo aserto que antaño lo llevó a decir que a los “corruptores” del Ejecutivo los sanciona “administrativa y definitivamente” el Supremo Gobierno³⁰. Hoy, veinte años después y a la luz de los arts. 20 y 38 inc. 2

²⁹CS 24.1.1991. RDJ t. 88 (1991) 2.5, 33-41.

³⁰Oficio de 25.6.1973 del Pleno de la Excm. Corte Suprema a S.E. el Presidente de la República, en RDJ t. 70 (1973) 1ª Parte, Secc. Derecho, pág. 232.

de la Constitución, deja firme que las resoluciones que adopten las autoridades de la Administración para sancionar las faltas disciplinarias en que incurrir los funcionarios públicos sí son impugnables en sede judicial.

Y en cuanto a la extrema latitud con que la Administración pretendía dar lectura a las normas que la facultan para exonerar a sus empleados, con el designio de poder extender la destitución a otros casos "graves" no previstos por el legislador, pero en desmedro de la garantía a la carrera funcionaria y la consecuencial estabilidad en el empleo que, como derecho, se confiere a los servidores públicos en la Constitución (art. 38 inc. 1) y en la Ley N° 18.575 (arts. 12 y 48), la primera de las sentencias mencionadas nos depara un detalle de oro 18 kilates: "para aplicar la medida de destitución es necesario que esta pena esté expresamente contemplada como sanción de una conducta ilícita determinada en la ley" (cons. 3).

Si el orden sancionador administrativo, cual pez rémora que va pegado a otro pez y viviendo de él, debe también nutrirse del derecho penal, no ha escapado a la jurisprudencia reciente que los sujetos pasivos de las penas que impone la Administración únicamente pueden serlo quienes aparezcan como directa y personalmente infractores, por lo que cabe excluir toda forma de responsabilidad objetiva o sanción por lo fortuito, exigiéndose la concurrencia de dolo o al menos culpa, que a su turno han de ocasionar consecuencias punitivas necesariamente distintas³¹.

En *Vidal Moraga* (1992)³², por ej., aparece que la Corporación Nacional Forestal denuncia y obtiene que un juez de policía local sancione con multa, en calidad de autor de la contravención de corta o explotación ilegal de bosques, al propietario de un predio en circunstancias que él había entregado la explotación de bosques de su terreno a un tercero.

Basábase para ello la Conaf en que la ley forestal hace incurrir en las multas que establece "al propietario del terreno o a quien efectuare la corta o explotación no autorizada, según determine la Corpora-

³¹Salvo que las leyes regulen responsabilidades subsidiarias de terceras personas, como ocurre en el caso de los íntegros de multas en las Leyes N°s 18.892 (art.109), 18.933 (art. 45 inc. 2), o en el Código del Trabajo (art. 448). Sobre esta última norma, vid. *Inspección del Trabajo con Consorcio Serviplán Ltda.*, Cap. Stgo. 19.4.1988 RDJ t. 85 (1988) 2.3, 67-68.

³²Cap. Temuco 22.1.1992 CS 8.10.1992, en FM 407, 697-701.

ción” (art. 21)³³; por ende, en la lógica de esta entidad, el contratista que realizó la explotación ilícita sería responsable civilmente respecto del propietario del predio, pero respecto a la sociedad —representada por Conaf, según ella— sería responsable el dueño, pese a admitir que éste no tuvo participación alguna en los hechos constitutivos de la infracción.

Reclamada que fue la sanción ante la Corte de Temuco, ésta, en sentencia confirmada por la Corte Suprema, se encarga de descartar desde luego toda posible discrecionalidad de la autoridad para optar entre —en apariencia— dos indiferentes jurídicos, como quiera que acota correctamente que cuando la ley emplea la expresión “según determine la Corporación”, ello la obliga a “distinguir”, “discernir”, vale decir individualizar al responsable, y no “elegir” o “escoger a su arbitrio”.

De ahí que finalice el fallo afirmando que “no podría ser de otro modo dada *la naturaleza penal* de las infracciones contempladas en el Estatuto de Fomento Forestal, lo que lleva forzosamente a la conclusión de *la responsabilidad de las mismas será siempre personal*” (cons. 6).

Por sus repercusiones políticas, bullado fue el caso *Megavisión* (1992)³⁴: aquel de la conversación telefónica entre un senador y un tercero, de muy polémico contenido, que fuera interceptada y luego dada a conocer sorpresivamente por un conocido empresario y hombre público, cuando participaba como invitado en el curso de un programa televisivo de opinión transmitido en directo (“A eso de...”). Como tocaba que el entrevistado era también presidente de la estación emisora, el Consejo Nacional de Televisión en cuanto autoridad administrativa encargada de velar por el correcto funcionamiento de los servicios de televisión, acorde con la Ley N° 18.838, y dado que, a su juicio, en la transmisión se había infringido la norma que consagra la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, causando daño a la dignidad de los protagonistas de dicho diálogo telefónico, cursó una elevada multa a la Red Televisión Megavisión S.A.

La Corte de Santiago, conociendo del reclamo de la empresa contra la imposición de la multa administrativa, certeramente precisa que si bien ella “amerita el propósito del Consejo Nacional de Televisión en orden a tutelar derechos de tanta entidad como son la dignidad, el honor y la privacidad de las personas”, añade con prontitud

³³DL. N° 701 de 1974, cuyo texto actualizado se contiene en el DL. N° 2.565 de 1979, modificado por Ley N° 18.959.

³⁴Cap. Stgo. 18.11.1992 (rol 6.635-92) CS 18.3.1993 (rol. 9.220).

que “la protección a esos bienes jurídicos se encuentra entregada por el ordenamiento positivo *‘al órgano jurisdiccional’*” (cons. 18), por lo que, con arreglo a los arts. 6 y 7 de la Constitución, procede a dejar sin efecto la sanción.

Pero al margen de lo anterior, el tribunal arriba a igual conclusión sobre la base de considerar que para resolver el asunto “se hace imprescindible determinar *el grado de participación* que al Canal correspondió en dicho acto” (cons. 3). Al alero de este principio, y sin perjuicio de anotar que la Ley N^o 18.838 contiene “*una suerte de responsabilidad objetiva* de los canales respecto de cualquier programa”, pero que ésta “debe ser comprendida *con carácter restrictivo*” y sólo con alcance para la difusión de programas pregrabados (cons. 6), sostiene que “no es posible responsabilizar al Canal” por los reproches que se hacen a la conducta intempestiva del entrevistado (cons. 5).

Colofón: “Que de acuerdo a todo lo razonado precedentemente, esta Corte estima que el Consejo Nacional de Televisión, al sancionar a un concesionario *por conductas que no le son imputables a título de dolo o culpa* ya que derivan del comportamiento sorpresivo e impredecible de un participante en un programa que se transmitió en directo, se ha excedido de las facultades que le confiere la ley” (cons. 15).

3. UN BALANCE

Tal como se perfila de las leyes y sentencias compulsadas, el resultado no puede ser más paradójal.

En efecto:

3.1) En contraste con una cierta tendencia “*despenalizadora*” que algunos círculos legislativos postulan en el plano de los valores fundamentales (aborto, sodomía, estupefacientes, etc.), el proceso es inverso en el ámbito del acontecer económico, de lo mensurable y de las actividades productivas, donde las leyes aumentan cada vez más el número de infracciones y el rigor de las penas.

En esta última área, si bien se mira, no se asiste a una despenalización propiamente tal, sino a un puro traslado de la potestad punitiva estatal. En otras palabras, se trata de una simple “*desjudicialización*”, como quiera que en caso de infracción a las respectivas normas sectoriales, y quizás en aras de una justicia expedita (aunque en muchos casos con rehabilitación post mortem), el legislador renuncia a establecer controles ex post expresados en decisiones judiciales para trasladar el castigo y radicarlo en manos de la Administración.

ladar el castigo y radicarlo en manos de la Administración.

3.2) Mientras el tema de las deficiencias en la administración de justicia se ha convertido en un verdadero lugar común (difícil acceso, procesos que se eternizan, etc.), punto menos que constituir las en uno de los principales escollos para el avance del país, en la práctica los tribunales aparecen apoyando fuertemente los recursos que los privados, e incluso funcionarios, intentan contra la Administración detentora de poderes punitivos, en resguardo del imperio del derecho.

Apelan para ello a la inconstitucionalidad o, la mayor parte de las veces, a la necesaria interpretación restrictiva de las leyes que confieren capacidades sancionadoras a los agentes del Ejecutivo, cuando no acuden al trasvase de los principios y garantías del derecho penal. O sea, lo que el legislador les sustrae, los tribunales recuperan en sentencias armónicas con la Constitución.