

# EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

**RESUMEN:** En el presente artículo se analiza el principio de proporcionalidad, desde la perspectiva de la doctrina y jurisprudencia. El Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”), en una notable sentencia redactada por el Ministro Nelson Pozo Silva, en el marco de una gestión judicial pendiente, ha declarado como contrario al principio de proporcionalidad el artículo 29 del DL 3538, conforme al cual la Superintendencia de Valores (SVS), a su elección, “podrá fijar su monto de acuerdo a los límites en ellos establecidos o hasta en un 30% del valor de la emisión u operación irregular”.

Tal como lo señala la sentencia, y lo ha reiterado la jurisprudencia del TC, la acción de inaplicabilidad presenta evidentemente un carácter concreto. Esencialmente, lo que se cuestiona es la falta de criterios objetivos establecidos por la norma para aplicar la sanción administrativa. La sentencia recuerda los antecedentes preconstitucionales de la disposición.

**SUMARIO:** 1. Sentencia del Tribunal Constitucional, 2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 3. Doctrina, 4. Jurisprudencia de la Corte Suprema, 5. Dictámenes de la Contraloría General de la República, 6. Legislación nacional, 7. Conclusión

## 1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El principio de proporcionalidad<sup>1</sup>, especialmente en materia de sanciones o penas, supone una *“relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal”*, lo cual viene a materializar tanto el derecho constitucional de igualdad ante la ley (artículo 19, N°2), cuanto aquella garantía que encauza la protección de los derechos en un procedimiento justo y racional consagrado en

<sup>1</sup> Se desarrolla en la sentencia que comentamos en los considerandos 19 a 29.

el artículo 19, N° 3<sup>o</sup>2. Por lo mismo, el TC revisa la jurisprudencia referente a la igualdad ante la ley y el debido proceso<sup>3</sup>.

Por lo mismo, el TC ha valorado la *“garantía de que una ley clasifique las infracciones a su normativa en gravísimas, graves y leves, con un correlativo margen de castigos, además de establecer aquellos criterios o factores que la autoridad debe considerar al momento de seleccionar la concreta sanción atribuida”*<sup>4</sup>.

Igualmente, el TC ha señalado que el principio de proporcionalidad es materia primeramente de la ley, para luego ser objeto del consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, *“al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y, lo mismo, cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley, como la trascendencia del daño, la ganancia obtenida con la infracción, el grado de voluntariedad, la condición o no de reincidente, etc.”*. Tales marcos y criterios están llamados a operar *“como límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular”*<sup>5</sup>. Tal como analizaremos más adelante, existe reiterada jurisprudencia del TC sobre esta materia<sup>6</sup>.

En este caso concreto, el TC estima que *“no resultan razonables ni existen criterios objetivos que determinen la forma en que corresponde aplicar la sanción prevista en el artículo 29 del DL 3538, puesto que la disposición se limita a facultar –discrecionalmente– a la autoridad administrativa a imponer sanción, de hasta un 30% del valor de la operación irregular”*<sup>7</sup>. De esta forma, la disposición cuestionada no fija parámetro alguno de razonabilidad a la autoridad, lo que no se compadece con criterios mínimos de proporcionalidad.

En efecto, se agrega, de optarse por la imposición de la sanción prevista en el artículo 29, la norma *no entrega parámetros o baremos*

<sup>2</sup> TC, Roles N°s 1518/2009, 1584/2009 y 2022/2011.

<sup>3</sup> Considerandos 14 a 18.

<sup>4</sup> TC, Rol N° 2264/2012.

<sup>5</sup> TC, Rol N° 2658/2014.

<sup>6</sup> Vid. cap. II.

<sup>7</sup> Considerando 43.

*objetivos a la autoridad administrativa para determinar “cómo y por qué” se aplica el 1% o, en su grado máximo, el tope del 30% previsto en la normativa. Así, no existe ningún parámetro de “objetividad” para la aplicación del artículo 29 del DL 3538<sup>8</sup>. De lo anteriormente expuesto, el sentenciador no observa “la razón concreta de por qué se opta por un determinado monto pecuniario, lo que se constata, además, del tenor literal de la disposición legal, que no ha fijado baremos precisos para arribar al “quantum” de la multa, la que en definitiva queda entregada al arbitrio de la autoridad administrativa”<sup>9</sup>.*

*La disposición legal impugnada impone de esta manera “una potestad discrecional arbitraria que no se compadece con las exigencias mínimas de un Estado de Derecho, que permitan fundamentar la decisión y, luego de una detallada subsunción de los hechos al derecho, señalar de manera lógica y precisa cuál es la razón del quantum de la sanción, cumpliendo así con los presupuestos de un debido proceso administrativo”<sup>10</sup>.*

*En suma, se concluye, que “no existe ningún parámetro de ‘objetividad’ para la aplicación del artículo 29 del DL 3538. Si bien se alude en términos genéricos al principio de proporcionalidad, en los hechos su aplicación al caso concreto produce efectos contrarios a la Carta Fundamental y, específicamente, a dicho principio, concreción de la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria (artículo 19, N° 2°) y el derecho a un justo y racional y debido proceso administrativo (artículo 19, N° 3°); desde que se hace una mera remisión, también general y no motivada, a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del DL 3538, este último –como se ha explicado– relativo al evento de que exista una multiplicidad de hechos infraccionales, con un tope de UF 75.000 (5 veces la sanción de UF 15.000)”<sup>11</sup>.*

*Así las cosas, sintetiza el sentenciador, la aplicación del inciso primero del artículo 29 del Decreto Ley N° 3538, de 1980, al caso concreto, “produce efectos contrarios a la Constitución Política de la República, específicamente, al principio de proporcionalidad, desde que su materialización fáctica no se sustenta sobre la base de criterios de razonabilidad (objetivos y ponderados) que permitan determinar por qué*

<sup>8</sup> Considerando 45.

<sup>9</sup> Considerando 46.

<sup>10</sup> Considerando 49.

<sup>11</sup> Ibid.

*se ha impuesto una determinada sanción, e incluso, por qué un porcentaje específico y no otro*<sup>12</sup>.

## 2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este fallo sin duda viene a coronar una ascendente línea jurisprudencial seguida por el TC en los últimos años –especialmente después de la reforma constitucional de 2005– y que ha motivado diversas decisiones<sup>13</sup>.

Lo anterior, especialmente, en el marco de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes, en casos concretos<sup>14</sup>.

Así, por ejemplo, se ha estimado como desproporcionado el interés moratorio del 1,5% mensual establecido en el artículo 53 del Código Tributario, desde que se obliga a pagar una suma que a todas luces se presenta como injusta y abusiva<sup>15</sup>. Como se sabe, el TC, en materia de sanciones tributarias ha indicado que, en la medida que una norma establezca parámetros objetivos debe estimarse que tiene carácter de razonable<sup>16</sup>. En relación al aludido artículo del Código Tributario, que fija un interés penal moratorio ascendente al uno coma cinco por ciento mensual, se estimó que *“produce efectos contrarios a la Constitución Política de la República en el caso concreto, desde que obliga a pagar una suma que a todas luces se presenta como desproporcionada, injusta y abusiva, máxime si se tiene presente que durante la casi totalidad del período en que se impone la sanción respecto de las sumas adeudadas y reajustadas (específicamente el tiempo*

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> NAVARRO y CARMONA (2015).

<sup>14</sup> NAVARRO (2011).

<sup>15</sup> TC, Rol 1951/2011.

<sup>16</sup> Por lo tanto, *“de la simple lectura de dicha disposición se desprende que el aludido precepto legal se limita a establecer los parámetros que debe tener en consideración el Director Regional para aplicar las sanciones. Así, deberá considerar la eventual reincidencia del sancionado, la situación subjetiva del infractor, tanto respecto de su intención como del grado de conocimiento de su obligación legal, el perjuicio fiscal y, por último, la cooperación prestada, antecedente todos que le permitirán determinar adecuadamente la naturaleza de la infracción y sus circunstancias”*. Concluyendo que, *“en consecuencia, todo ello dice relación también con la forma administrativa sancionadora y la potestad reglada que se le entrega a la autoridad administrativa, la que debe imponer sanciones de acuerdo a los principios fijados por el legislador, razón por la cual no merece reproche de constitucionalidad el precepto legal en cuestión”*. (TC, Rol 766, 2007, cs. 17 y 18). Vid. NAVARRO (2010) p. 241 y ss.

*trascurrido entre las fechas de la resolución anulada y de la que tuvo definitivamente por interpuesto el recurso), se está frente a situaciones no imputables al deudor, puesto que han sido dejadas sin efecto las actuaciones practicadas en el juicio tributario, como consecuencia de una declaración de inconstitucionalidad, de forma tal que se trata de hechos atribuibles a la propia administración, a lo que debe agregarse que no resulta equivalente la sanción a la que tendría que aplicar el propio Fisco tratándose de sumas pagadas injustificadamente por el contribuyente”<sup>17</sup>. Lo anterior fundado en la circunstancia que se infringiría la igualdad ante la ley, como también lo ha sentenciado el TC; que consiste en que “las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares”<sup>18</sup>.*

Del mismo modo, el TC ha señalado que una multa sanitaria que puede derivar en prisión, conforme al artículo 169 del Código Sanitario, también infringe la proporcionalidad, al no guardar relación con la gravedad de las faltas<sup>19</sup>. En tal sentido, se hace presente que: “Si las multas sanitarias aun por hechos leves o menores pueden derivar en prisión, entonces ello implica desvirtuar todo el procedimiento seguido con antelación, tendiente, como se dijo, a garantizar que las decisiones de la autoridad se ciñan estrictamente al principio de proporcionalidad, de modo que las sanciones administrativas aplicadas se correspondan con la gravedad de las faltas cometidas y la responsabilidad de los infractores en ellas”<sup>20</sup>.

Igualmente, se ha cuestionado la sanción contenida en el artículo 207 de la Ley del Tránsito, al imponer una doble sanción por un mismo hecho infraccional<sup>21</sup>. De forma tal, dicho principio se infringe, por vía ejemplar, cuando: “a las dos penas de multa impuestas por dos infracciones graves, cualesquiera que estas sean, se adiciona la de suspender la licencia de conducir sin tener en cuenta si las conductas en que incurrió anteriormente el infractor o los antecedentes del mismo,

<sup>17</sup> TC, Rol 1951/2011.

<sup>18</sup> TC, Rol 1217/2008.

<sup>19</sup> TC, Rol 1518/2009.

<sup>20</sup> TC, Rol 1518-2009.

<sup>21</sup> TC, Roles 2045/2011 y 2254/2012.

*revelan una especial peligrosidad que amerite la aplicación de la suspensión de la licencia de conducir*”<sup>22</sup>.

También, el TC ha destacado cierta falta de proporcionalidad en materia de sanciones ambientales<sup>23</sup>. De igual forma, se ha concluido que habría una desproporción o inequidad entre el presupuesto fáctico constituido por el incumplimiento de una obligación civil y la aplicación de una pena punitiva por dicho incumplimiento<sup>24</sup>. En fin, la falta de una gradualidad en la aplicación de sanciones, entregando total libertad para aplicar una o más, vulnera el principio de proporcionalidad, al no existir reglas suficientemente precisas para evitar la discrecionalidad en su aplicación por parte del juez<sup>25</sup>.

En definitiva, aludiendo al artículo 20 de la Ley general de urbanismo y construcción, que faculta a sancionar con hasta el 20% del presupuesto de la obra, se ha concluido por el TC que *“toda vez que la norma legal impugnada en su aplicación no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente esté habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, por infracción a la legislación de urbanismo y construcciones, se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayano en la indeterminación del marco penal, lo que alberga la posibilidad de decisiones arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar*”<sup>26</sup>.

En el ámbito de la potestad sancionadora, este principio constituye un auténtico control de las sanciones tipificadas y aplicadas por la propia Administración, pues sirve para moderar la imposición de las mismas.

En este sentido, resulta importante la proporcionalidad para establecer una regla de prudencia en la relación entre sanciones

<sup>22</sup> TC, Rol 2045/2011. En el mismo sentido, Rol 2254/2012. La acumulación de sanciones en materia infraccional de la ley del tránsito ha motivado diversas decisiones, en algunos casos ha habido empate de votos (Roles N°s 1.960/2011, 1.961/2011, 2.018/2011, 2.108/2011 y 2.236/2012) y, en otras, se ha desechado pero con importantes disidencias (Roles 2402/2013 y 2403/2013).

<sup>23</sup> TC, Rol 2666/2014.

<sup>24</sup> TC, Rol 2744/2014.

<sup>25</sup> TC, Rol 2743/2014.

<sup>26</sup> TC, Rol 2648/2014.

ínfimas aplicadas a infracciones graves contra el interés general o bien, en la aplicación de multas enormes respecto de hechos o conductas cuyas consecuencias respecto del interés general son menores, afectando desproporcionadamente el patrimonio o la propiedad de los infractores.

Así, los órganos jurisdiccionales podrán revisar y temperar las sanciones administrativas en función de la auténtica gravedad y la trascendencia respecto del interés general.

Como puede observarse, el TC ha reiterado que la proporcionalidad de la pena constituye una materialización de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

De esta forma, resulta a la todas luces evidente que la sanción que pueda aplicar la autoridad administrativa debe ser adecuada y proporcional a la gravedad y naturaleza del hecho, tomando en consideración los parámetros fijados en la ley. El mismo Tribunal ha sentenciado que se respeta el principio de proporcionalidad si la sanción de inhabilitación para el ejercicio de una actividad económica regulada se aplica solo a las infracciones más graves, de forma tal que el legislador ha ponderado razonablemente, usando de sus facultades soberanas<sup>27</sup>.

En el mismo sentido, se ha señalado que: *“la regulación legal debe ser razonable, no arbitraria, sirviendo como referencia del juicio de razonabilidad la concurrencia del principio de proporcionalidad, determinado por la relación coherente entre los medios utilizados y los fines legítimos perseguidos. La extensión de la limitación del derecho cede frente a la licitud del objeto que se pretende alcanzar, por razón de bien común”*<sup>28</sup>.

Igualmente, para descartar una vulneración del principio de proporcionalidad en un determinado caso, dicha Magistratura Constitucional sostuvo que: *“no puede desatender la circunstancia de que la sanción se impone por infracciones reiteradas de obligaciones legales y que, asimismo, no se han establecido elementos de los que surja necesariamente una relación desequilibrada, en el contexto del sistema de*

<sup>27</sup> TC, Rol 1413/2009, c. 35.

<sup>28</sup> TC, Rol 541/2006, c. 15.

*concesiones, entre los valores recaudados por la concesionaria a título de multas y lo que deja de percibir por concepto de no pago de tarifa*<sup>29</sup>.

En suma, como señalaba un destacado autor penalista y juez de nuestro máximo tribunal: *“la sanción debe ser proporcional a la gravedad del hecho, a las circunstancias individuales de la persona que lo realizó y a los objetivos político criminales perseguidos. La pena será proporcional a las condiciones que la hacen “necesaria”; en ningún caso puede exceder esa necesidad*<sup>30</sup>.

De esta forma, de acuerdo a la unánime jurisprudencia constitucional, resulta a todas luces evidente que la sanción que pueda aplicar la autoridad administrativa debe ser adecuada y proporcional a la gravedad y naturaleza del hecho, tomando en consideración los parámetros precisos y objetivos fijados en la ley y que de no estarlos así establecidos puede devenir en inaplicable por inconstitucional, como ha ocurrido precisamente en el caso que comentamos.

### 3. DOCTRINA

Como explica García de Enterría, este principio *“se formuló como regla del Derecho Penal en los orígenes modernos de este, Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, artículo 9º, ‘penas estrictas y evidentemente necesarias’... ”*<sup>31</sup>.

Ahora bien, como ha señalado Alejandro Nieto, *“el principio opera en dos planos: en el normativo, de tal manera que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a estas; y en el de aplicación, de tal manera que las sanciones singulares que se impongan sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas. Siendo aquí de subrayar la omnipresencia, por así decirlo, de este principio puesto que actúa en todas las fases o eslabones de la cadena sancionadora*<sup>32</sup>.

En la doctrina se argumenta respecto del principio que *“implica una obligación de adecuar la norma abstracta a las circunstancias que con-*

<sup>29</sup> TC, Rol 541/2006, c. 17.

<sup>30</sup> GARRIDO (2001) p. 49.

<sup>31</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA (1981) p. 180.

<sup>32</sup> NIETO (2005) p. 351.

*curren en cada caso*<sup>33</sup>, sobre la base de criterios de apreciación de la Administración de la intencionalidad, naturaleza de los perjuicios causados y reiteración de una infracción de la misma naturaleza en un plazo determinado.

En nuestro país, para Vergara Blanco, supone *“una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad tome medidas innecesarias y excesivas. Este principio impone criterios de graduación de las sanciones, basados en diversos criterios, incluso derivados de otros principios, como la intencionalidad, la reiteración, los perjuicios causados, la reincidencia en la misma sanción...”*<sup>34</sup>.

Y es que, como lo recuerda el profesor Mario Verdugo: *“lamentablemente en nuestro país el catálogo de sanciones, por lo general, no va acompañado de parámetros claros y suficientemente reglados que permitan con certeza determinar la sanción que corresponde al eventual infractor”*<sup>35</sup>.

Por su parte, la doctrina señala que el *principio de proporcionalidad* opera en materia punitiva *“en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo”*<sup>36</sup>.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad se encuentra íntimamente vinculado con el principio de razonabilidad y alude a: *“la adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto. La adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear; lo que permite que la intervención administrativa se componga por todo y además, por solo lo que sea necesario y suficiente para la satisfacción del interés general que en cada caso la administración debe servir. De este modo, la proporcionalidad*

<sup>33</sup> ESCUIN (2003) p. 682.

<sup>34</sup> VERGARA (2004) p. 144.

<sup>35</sup> VERDUGO (2016) p. 327.

<sup>36</sup> CORDERO (2014) p. 259-260.

*se complementa con el principio favor libertatis que promueve la adopción, entre todas las medidas posibles, de aquella que resulte ser menos restrictiva a la libertad de los particulares afectados*<sup>37</sup>.

Aplicado, por ejemplo a materia sancionatoria, la proporcionalidad *“consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción administrativa sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción”*<sup>38</sup>. El mismo autor y actual Contralor General de la República señala como reglas básicas para la imposición de las sanciones las siguientes: (a) sanción mínima (no puede aplicarse una sanción que sea inferior al beneficio obtenido); (b) gravedad de la infracción (debe tomarse en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro); (c) daño causado (debe considerarse su naturaleza y cuantía); (d) situación económica del infractor; (e) intencionalidad (elemento volitivo del autor); y (f) reiteración y *reincidencia*<sup>39</sup>.

En definitiva, la doctrina ha destacado como notas del principio de proporcionalidad la prescindibilidad del acto sancionador para lograr el fin propuesto, la adecuación de la medida aplicada para obtenerlo, la necesidad de establecer criterios cuyo tratamiento permita conocer el grado de perjudicialidad y dañosidad de cada medida de la posible adopción o la concordancia en relación a la entidad de dicha medida y la importancia del objetivo que la justifica<sup>40</sup>.

#### 4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Por su parte, la proporcionalidad, como lo ha sostenido la Corte Suprema *“apunta a la congruencia entre la entidad del daño provocado por la infracción y el castigo a imponer”*<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> CAMACHO (2010) p. 181.

<sup>38</sup> BERMÚDEZ (2011) p. 290.

<sup>39</sup> Ibid., pp. 291 a 293.

<sup>40</sup> LESMES (1997) p. 12.

<sup>41</sup> CS Rol N° 5830/2009, 10 de diciembre de 2009. De este modo, siempre debe existir una proporcionalidad entre el daño provocado por la infracción y el castigo a imponer (CS, Rol 1497/2009, 23 de abril de 2009), teniendo en consideración los antecedentes que motivan la infracción (CS, Rol 3113/2007, 30 de julio de 2007).

Dicho máximo tribunal, en diversas sentencias, ha ido configurando la necesidad de que las sanciones se ajusten al principio de proporcionalidad<sup>42</sup>.

Así, por ejemplo, se ha desechado la aplicación de una sanción de suspensión del empleo, dado que los cargos son de entidad suficiente para justificar una medida tan drástica, teniendo además en consideración la entidad del daño provocado<sup>43</sup>. Igualmente, se ha señalado, que cierta falta de diligencia si bien amerita una sanción, no constituye una falta grave a la probidad, por lo que no resulta racional ni legítimo imponer la destitución<sup>44</sup>.

Por su parte, la posibilidad de ordenar la demolición de una propiedad debe efectuarse con arreglo a los criterios de oportunidad y proporcionalidad, considerando además, el perjuicio que de ello pueda irrogarse a las personas involucradas<sup>45</sup>.

Se ha estimado prudente rebajar ciertas multas impuestas por la Superintendencia de Electricidad y Combustible (SEC)<sup>46</sup>. En tal sentido, se ha insistido que, al momento de ponderar la entidad de las sanciones que corresponde aplicar a la SEC, debe tenerse en consideración las circunstancias a que se refiere el artículo 16 de la ley N° 18.410, en particular, la importancia del daño causado, el porcentaje de usuarios afectados y la capacidad económica del infractor<sup>47</sup>.

En un caso municipal, se invoca la aplicación del artículo 120 del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, que establece que las medidas disciplinarias de que pueden ser objeto tales funcionarios se aplicarán tomando en cuenta la gravedad de la falta cometida y las circunstancias atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes. Así, del tenor del artículo antes citado aparece que la proporcionalidad de la sanción no es de discrecionalidad del alcalde, como lo afirma la recurrida, desde que es obligación de este al momento de determinar la medida a aplicar tomar en consideración la gravedad de la falta y, además, las circunstancias

<sup>42</sup> En distintas decisiones se habla de proporcionalidad y racionalidad (CS, Rol 7184/2009, 17 de noviembre de 2009).

<sup>43</sup> CS, Rol 4471/2012, 9 de noviembre de 2012.

<sup>44</sup> CS, Rol 5085/2012, 29 de mayo de 2012.

<sup>45</sup> CS, Rol 4975/2009, 21 de junio de 2011.

<sup>46</sup> CS, Rol 2015/2011, 15 de abril de 2011.

<sup>47</sup> CS, Rol 4404/2005, 8 de noviembre de 2005.

atenuantes o agravantes que arroje el mérito de los antecedentes y al no haberlo hecho de esa forma el acto adolece de ilegalidad<sup>48</sup>.

## 5. DICTÁMENES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En el ámbito sancionatorio, la Contraloría General de la República, en diversos dictámenes, también ha fundamentado la aplicación del principio de proporcionalidad.

Así, en relación a una medida impuesta por la Subsecretaría de Previsión Social, se concluye que: *“la medida disciplinaria impuesta guarda correspondencia y proporcionalidad con el número y la gravedad de las infracciones cometidas”*<sup>49</sup>.

En otro caso dictamina que: *“cuando la ley asigna una medida disciplinaria específica para una determinada infracción, como acontece respecto de la falta a la probidad, la autoridad administrativa se encuentra en el imperativo legal de disponerla, sin perjuicio que, en virtud de la potestad disciplinaria que posee, determine, a través de un acto administrativo fundado, rebajarla imponiendo en sustitución de ella una sanción no expulsiva”*<sup>50</sup>.

En un proceso disciplinario sustanciado por el Ministerio de Educación, se concluye que se ha cumplido con el principio de proporcionalidad, desde que se ha justificado dada la entidad de la conducta infraccional y la prolongación de la misma por un período considerable de tiempo<sup>51</sup>.

A su vez, también se ha dictaminado que en relación a un asunto y a su proporcionalidad, es pertinente señalar que: *“los hechos constitutivos de las infracciones imputadas fueron fundadamente calificados como faltas graves a los deberes funcionarios, en términos tales que se encuentra debidamente justificado que no existe otro castigo que su alejamiento del servicio, de modo tal que la medida se ajusta a la entidad de las contravenciones acreditadas a través de un procedimiento racional y justo”*<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> CS, Rol 3345/2010, 8 de abril de 2010.

<sup>49</sup> CGR, Dictamen N° 84.251/2013.

<sup>50</sup> CGR, Dictamen N° 22.738/2014, siguiendo el criterio contenido en los dictámenes N°s. 33.054/2000; 22.509/2005; 49.342/2009, y 18.835/2012, entre otros.

<sup>51</sup> CGR, Dictamen N° 17.885/2014.

<sup>52</sup> CGR, Dictamen N° 72.898/2013.

En otro caso similar, se afirma que los hechos son especialmente graves, en términos que se encuentra debidamente justificado que no existe otro castigo que su alejamiento del servicio, de modo que las medidas se ajustan a la entidad de las contravenciones acreditadas<sup>53</sup>.

## 6. LEGISLACIÓN NACIONAL

En esta materia, como lo ha señalado el TC, en la sentencia que comentamos, paradigmático del estricto respeto al principio de proporcionalidad, es el modelo desarrollado en la Ley N° 18.410, de 22 de mayo de 1985, que clasifica las infracciones que puede fiscalizar la Superintendencia de Electricidad y Combustibles –gravísimas, graves y leves<sup>54</sup>– y fija una escala de multas, en función de la gravedad de la infracción<sup>55</sup>, además de enumerar una serie de circunstancias que deberán necesariamente tenerse en cuenta por la institución fiscalizadora para evaluar el monto de aquellas, tales como: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; el porcentaje de usuarios afectados por la infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de esta; la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; la conducta anterior y la capacidad económica del infractor, especialmente si se compromete la continuidad del servicio prestado por el afectado<sup>56</sup>.

En el mismo sentido, cabe recordar la Ley N° 20.417, de 26 de enero de 2010, que clasifica las infracciones ambientales y establece criterios de cuantificación de las sanciones que faculta aplicar a la Superintendencia de Medio Ambiente, según: a) distinguiendo la gravedad de las infracciones<sup>57</sup>; b) indicando el elenco de sanciones<sup>58</sup> y c) señala las circunstancias a considerar<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> CGR, Dictamen N° 51.495/2013.

<sup>54</sup> Artículo 15 Ley 18.410

<sup>55</sup> Artículo 16 A Ley 18.410

<sup>56</sup> Artículo 16 Ley 18.410

<sup>57</sup> Artículos 36 Ley 20.417

<sup>58</sup> Artículo 38 Ley 20.417

<sup>59</sup> Artículo 40 Ley 20.417:

*“Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:*

*a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*

Sobre este punto, el proyecto de ley de procedimiento sancionatorio, que se encuentra archivado, y que se propuso precisamente como consecuencia de una sentencia del Tribunal Constitucional en materia sancionatoria pronunciada en los años noventa, dispuso de una clasificación sobre la base de la graduación común a las infracciones, en leves, graves y muy graves, agregando además que *“en la imposición de sanciones, la Administración deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada”*, estableciendo para dicho efecto determinados criterios de objetividad. Por lo mismo, a falta de norma legal especial, se propuso los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: *“la existencia de intencionalidad o reiteración; la naturaleza de los perjuicios causados; la existencia de riesgos o peligro para terceros, derivados de la infracción cometida y su entidad, y la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme”*<sup>60</sup>.

Finalmente, cabe señalar que la Ley N° 21.000, que crea la nueva Comisión para el Mercado Financiero fija diversas sanciones a quienes infringieran la ley<sup>61</sup> y establece diversos criterios para su imposición<sup>62</sup>. Durante la discusión del referido proyecto de ley se

b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

e) La conducta anterior del infractor.

f) La capacidad económica del infractor.

g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.

h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.

<sup>60</sup> Proyecto de ley de procedimiento sancionatorio (Boletín 3475-06).

<sup>61</sup> El artículo 37 alude, entre otras, a las sanciones de censura y multa.

<sup>62</sup> Artículo 38:

*Para la determinación del rango y del monto específico de las multas a las que se refieren los artículos anteriores, la Comisión deberá procurar que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines que la ley le encomienda, considerando al efecto las siguientes circunstancias:*

1. La gravedad de la conducta.

2. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese.

3. El daño o riesgo causado al correcto funcionamiento del mercado financiero, a la fe pública y a los intereses de los perjudicados con la infracción.

4. La participación de los infractores en la misma.

aludió precisamente a la sentencia del TC que comentamos en estas líneas<sup>63</sup>. En todo caso, el TC al revisar la normativa no se pronunció sobre la nueva disposición legal<sup>64</sup>.

## 7. CONCLUSIÓN

Como puede apreciarse, nos encontramos sin duda con un “leading case”, una sentencia que debe orientar el futuro actuar no solo de la autoridad administrativa sino del legislador, de modo de adecuar sus actos a criterios básicos de un Estado de Derecho Democrático, en donde la arbitrariedad y la falta de adecuada proporcionalidad ya no tienen cabida. La sentencia, apoyada en abundante doctrina y decisiones judiciales nacionales y extranjeras, profundiza así una ya larga tradición de más de dos décadas de jurisprudencia constitucional, y ha motivado incluso el cambio de la normativa legal. Y es que siempre la imposición de toda sanción administrativa debe obedecer a razones objetivas previamente fijadas por el legislador y que enmarquen adecuadamente dentro de un debido proceso la actuación administrativa.

---

5. *El haber sido sancionado previamente por infracciones a las normas sometidas a su fiscalización.*

6. *La capacidad económica del infractor.*

7. *Las sanciones aplicadas con anterioridad por la Comisión en las mismas circunstancias.*

8. *La colaboración que este haya prestado a la Comisión antes o durante la investigación que determinó la sanción.*

*La calidad de reincidente del infractor no se tomará en consideración en aquellos casos en que haya determinado por sí sola el aumento del monto de la multa específica de conformidad con lo establecido en la letra a) del numeral 2 del artículo 36 y en la letra a) del numeral 2 del artículo 37.*

<sup>63</sup> En la Comisión Mixta, el Honorable Diputado señor Chahin consideró, “*como aportes positivos de la propuesta del Ejecutivo, que se corrigen elementos relacionados con la delación compensada, que se deja fuera la responsabilidad civil, o que se perfecciona lo relacionado con la aplicación de multas, que ha sido objeto de reciente pronunciamiento de parte del Tribunal Constitucional*”. El mismo Diputado en la Sala (23.11.2016) precisó que “*otro avance relevante en materia de multas es que se generan criterios objetivos para evitar que esas sanciones reboten en el Tribunal Constitucional, como pasó, por ejemplo, en el caso Cascadas, respecto del cual las multas aplicadas por el ente regulador fueron rebajadas en dicho órgano jurisdiccional*”. A su vez, la asesora de Hacienda, señora Lobos, señaló que “*se actualiza el régimen sancionatorio especialmente en lo relativo a las multas, estableciendo un catálogo alternativo de las mismas, precisándose que para la determinación de su rango y monto específico, la Comisión deberá procurar que su aplicación resulte óptima para el cumplimiento de los fines que le encomienda la ley, considerando una serie de circunstancias objetivas*”. (Informe de la Comisión Mixta, 8 de noviembre de 2016).

<sup>64</sup> TC, Rol 3312/2017.

## BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. Segunda edición. LexisNexis, Santiago, 2011.
- CAMACHO CEPEDA, Gladys. *La actividad de intervención de la Administración*, en *Derecho Administrativo Chileno*, coord. Rolando Pantoja B., 2010.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno*, Thomson Reuters-La Ley, Santiago, 2014.
- ESCUIN P., Catalina. *Curso de Derecho Administrativo*, 2003
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal*, Tomo I, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 1981.
- LESMES SERRANO, Carlos, *et al.*, *Derecho Penal Administrativo*, Granada, 1997.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, *El control constitucional de las leyes en Chile (1881-2011)*, Cuadernos del TC43, 2011.
- *Principios que rigen en materia de Derecho Administrativo Sancionador reconocidos por la jurisprudencia del TC*, en Libro homenaje a grandes penalistas chilenos, Ed. Universidad Finis Terrae, Santiago (2010), p. 241 y ss.
- NAVARRO BELTRÁN y CARMONA SANTANDER, *Recopilación de jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015)*, Cuadernos del TC 59, 2015.
- NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*, 2005, p. 351.
- VERDUGO MARINKOVIC, Mario, *El principio de proporcionalidad*, en obra colectiva sobre Poder Judicial, en homenaje al profesor Paulino Varas A., 2016.
- VERGARA BLANCO, Alejandro. *Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador*, en *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, sede Coquimbo*, año 11, N° 2, 2004.

JURISPRUDENCIA CITADA

CS Rol N° 5830/2009, 10 de diciembre de 2009.

CS, Rol 4471/2012, 9 de noviembre de 2012.

CS, Rol 5085/2012, 29 de mayo de 2012.

CS, Rol 4975/2009, 21 de junio de 2011.

CS, Rol 2015/2011, 15 de abril de 2011.

CS, Rol 4404/2005, 8 de noviembre de 2005.

CS, Rol 3345/2010, 8 de abril de 2010.

CGR, Dictamen N° 84.251/2013.

CGR, Dictamen N° 22.738/2014

CGR, Dictamen N° 17.885/2014.

CGR, Dictamen N° 72.898/2013.

CGR, Dictamen N° 51.495/2013.

TC, Rol 1951/2011.

TC, Rol 1217/2008.

TC, Rol 1518/2009.

TC, Rol 1518-2009.

TC, Roles 2045/2011 y 2254/2012.

TC, Rol 2045/2011.

TC, Rol 2666/2014.

TC, Rol 2744/2014.

TC, Rol 2743/2014.

TC, Rol 2648/2014.

TC, Rol 1413/2009, c. 35.

TC, Rol 541/2006, c. 15.

TC, Rol 541/2006, c. 17.

