

LA CULPA INFRACCIONAL Y EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

[Negligence per se and the culpability principle]

JOAQUÍN CORREA OLEA¹

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto analizar la culpa infraccional, para poder comprender si es compatible con el derecho administrativo sancionador chileno. Para tal efecto, delimitaremos el concepto de culpa infraccional desde la doctrina y la jurisprudencia, para determinar si transgrede el principio de culpabilidad y la presunción de inocencia que se encuentra consagrado en nuestra Constitución. En este trabajo se sostiene que la noción de culpa infraccional es incompatible con un régimen de responsabilidad subjetiva y las garantías mencionadas.

PALABRAS CLAVES

Principio de culpabilidad, presunción de inocencia, culpa infraccional, derecho administrativo sancionador, responsabilidad subjetividad.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze negligence per se in order to understand if it is compatible with the Chilean Administrative Sanctioning Law. For this purpose, we will delimit the concept of negligence per se using doctrine and jurisprudence. This is to determine if it transgresses the culpability principle and the presumption of innocence, which is in the Constitution of Chile. Ultimately, this work supports the idea that negligence per se is incompatible with a regime of subject liability and safeguards mentioned.

KEYWORDS

Culpability principle, Presumption of innocence, Negligence per se, Administrative Sanctioning Law, Subjective Liability.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de policía existe con anterioridad a la independencia de Chile². Pero dicha antigüedad no ha significado que exista propiamente un núcleo dogmático definido. Tal indefinición es producto de los más de 160 años de historia institucional en los que se aplicó el

¹ Abogado. Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Ayudante de Derecho Administrativo y Derecho Civil en la misma casa de estudios. Correo electrónico: jicorrea1@uc.cl. El presente trabajo es fruto del Seminario de Investigación en Derecho Administrativo Sancionador dirigido por el profesor Jorge Femenías.

² GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *Antecedentes Históricos de la Potestad Sancionadora de la Administración de Chile* *Revista de Derecho del Estado* (2019) 44, p. 363.

derecho de policía sin un mayor grado de cuestionamiento. Recién en la década de los 60 la doctrina empezó a delimitar sus conceptos³, y a partir del año 1996 se consideró una rama autónoma, bajo el nombre de derecho administrativo sancionador⁴. Dicha delimitación es esencial, debido a que, toda rama autónoma del derecho tiene su propio núcleo dogmático⁵ nutrido de principios e instituciones que la diferencian de las demás ramas e impiden la aplicación de los principios de otros núcleos –principalmente del derecho civil⁶.

Conforme a la doctrina⁷, la jurisprudencia judicial⁸ y administrativa⁹, el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones del mismo *Ius puniendi* del Estado¹⁰. Esto quiere decir que comparte ciertos elementos y que poseen las mismas garantías, pero con matices¹¹, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en diversos fallos¹². Esta posición mayoritaria¹³ está influenciada principalmente por catedráticos españoles¹⁴.

Las garantías del derecho penal que se aplican al derecho administrativo sancionador, según el Tribunal constitucional español¹⁵, son entre otras: el principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio de irretroactividad de la norma desfavorable, el principio de retroactividad

³ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *Antecedentes Históricos de la Potestad Sancionadora de la Administración de Chile* *Revista de Derecho del Estado* (2019) 44, pp. 375-376.

⁴ GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *Antecedentes Históricos de la Potestad Sancionadora de la Administración de Chile* *Revista de Derecho del Estado* (2019) 44, p. 378.

⁵ VERGARA BLANCO, ALEJANDRO, *SISTEMA DE LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS. TEORÍA Y TÉCNICA DE LOS NÚCLEOS DOGMÁTICOS*, EN *EL DERECHO DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA* (20/05/2015) pp.5-7.

⁶ VERGARA BLANCO, Alejandro, *Reconstrucción de los Límites Actuales del Derecho Administrativo Chileno y de su Núcleo Dogmático. Una primera Formulación*, en *Estudios sobre la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Administrativo*. (Universidad de Antofagasta) coordinado por Cordero Quinzacara, Eduardo (2006) pp. 81-86.

⁷ CORDERO VEGA, Luis, *El Derecho Administrativo Chileno* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2020) p. 98-99.

⁸ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 20 (2013) 1, p.94.

⁹ DICTAMEN 14.571; DICTAMEN 28.226; DICTAMEN 31.239.

¹⁰ ALCALDE RODRÍGUEZ, RICARDO Enrique, *Aplicación de los Principios de Tipicidad, Culpabilidad y Proporcionalidad en la Infracción Administrativa*, en *Revista Actualidad Jurídica* (2011) 24, p.64.

¹¹ CONTROL DE LEGALIDAD (1996).

¹² BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019) pp.173-186; CONTROL DE LEGALIDAD (1996); REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD (2006).

¹³ En este trabajo se plantea como presupuesto que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal provienen del mismo *Ius Puniendi*, tal como lo indicó el Tribunal Constitucional en el Rol 244 de 1996, en su considerando noveno, CONTROL DE LEGALIDAD (1996). Para poder ver argumentos que niegan esta postura consultar CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *LAS BASES CONSTITUCIONALES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN*, EN *REVISTA DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA D VALPARAÍSO* 39 (2012) pp. 356-358 y FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; MÉNDEZ ORTIZ, Pablo; ROJAS CALDERÓN, Christian, *La RECONFIGURACIÓN TEÓRICA DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: DEL TRADICIONAL IUS PUNIENDÍ ÚNICO ESTATAL A LA FUNCIÓN RESPONSIVA*, EN *REVISTA DE DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO* (2021) 34, pp.97-130.

¹⁴ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 20 (2013) 1, p.88.

¹⁵ REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio *Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España*. En *Revista Estudio Socio-Jurídicos*, 7 (2005) 1.

de la norma favorable, el principio de culpabilidad, el principio de *non bis in ídem*, el debido proceso y la presunción de inocencia entre otros¹⁶.

Estas garantías implican necesariamente, que nuestro régimen sea de responsabilidad jurídico subjetivo¹⁷. Lo que significa que “en el derecho administrativo sancionador, la culpabilidad también se refiere fundamentalmente al elemento subjetivo del ilícito, es decir, a la intervención del autor, a través del dolo o la imprudencia, incompatible con la llamada responsabilidad objetiva, o sea, la derivada automáticamente del hecho.”¹⁸

Este sistema de responsabilidad subjetiva, protege a los administrados de los posibles abusos de la administración, ha sido perturbado por medio de intentos de aplicación de aspectos de responsabilidad objetiva. Esos intentos¹⁹ han sido sustentados, por diferentes autores, como Osorio²⁰, quien ha señalado que la intencionalidad solo es determinante para fijar el *quantum* de la sanción administrativa²¹. La figura jurídica utilizada para objetivizar a la responsabilidad ha sido la culpa infraccional, la cual ha sido definida por Bassi como “Un criterio de atribución de responsabilidad civil extracontractual o categoría especial de culpabilidad que consiste en imputar la contravención de una norma jurídica específica del ordenamiento que establece un deber de cuidado, de cuya verificación positiva se derivaría como consecuencia o efecto jurídico paradigmático una presunción general de culpabilidad en favor de la víctima del daño, la que impondría, al agente infractor, la carga procesal de desvirtuarla mediante la acreditación del cumplimiento de la diligencia debida.”²² Esta figura ha sido aplicada por los Tribunales superiores del país en múltiples ocasiones²³.

Dicha figura jurídica se centra en torno del presupuesto de la responsabilidad sobre la culpabilidad, por lo cual en este trabajo analizaremos la doctrina y jurisprudencia, para comprobar que no es compatible con las garantías del derecho penal que se aplican de forma

¹⁶ En el texto de REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMÍJO, Antonio *Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España*. En *Revista Estudio Socio-Jurídicos*, 7 (2005) 1, se encuentra un resumen de la aplicación de dichos derechos y garantías.

¹⁷ El carácter de responsabilidad subjetivo de esta rama del derecho ha sido reconocida por un amplia parte de la doctrina, pese a que sea discrepante en múltiples puntos de forma general, los siguientes autores reconocen el carácter subjetivo de la responsabilidad del derecho administrativo sancionador: CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo* (segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2015) pp.502-503; ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, *Aplicación de los Principios de Tipicidad, Culpabilidad y Proporcionalidad en la Infracción Administrativa*, en *Revista Actualidad Jurídica* (2011) 24, pp.69-70; BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019) p.21; GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General* (cuarta edición, Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017) pp.366 afirman que el sistema español del derecho administrativo sancionador es subjetivo al igual que el chileno;

¹⁸ BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019) p.21.

¹⁹ Por desgracia la jurisprudencia del país ha ido postergando la culpa a un segundo plano.

²⁰ OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de procedimiento administrativo sancionador Parte General* (primera edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2016) pp.465-466.

²¹ Dicha postura reconoce que sería una especie de responsabilidad objetiva con matices, debido a que la diligencia podría eximir de responsabilidad al presunto infractor.

²² BASSI DÍAZ, Francisco, *Culpa Infraccional. Elementos para una perspectiva crítica sobre sus efectos jurídicos en el derecho civil Chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia* (2017) 27, pp.37-38.

²³ EMPRESA EXPORTADORA LOS FIORDOS LIMITADA CON SERVICIO NACIONAL DE PESCA (2015); AGUAS ARAUCANÍA S.A. CON COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE. (2015);

matizadas a esta área del derecho, porque dicha culpabilidad carece de legitimidad en el derecho chileno.

II. PROBLEMA DE LA CULPA INFRACCIONAL EN EL REGIMEN CHILENO

Dicha institución es el producto de una serie de cambios que se han originado últimamente en torno a la idea de la relación de la responsabilidad civil con la culpabilidad.

La historia²⁴ de la responsabilidad se puede resumir de la siguiente forma²⁵: En un principio existió una responsabilidad desligada de la culpa. Luego, producto de influencias filosóficas y morales se introdujo en su eje central la culpabilidad en los regímenes de responsabilidad. Este cambio de foco se centró en ideas del derecho canónico, en el reconocimiento de la libertad y la obligación de que cada uno responda por sus actos. Posteriormente con la era industrial y los cambios sociales, se vuelve a girar el foco a estándares de responsabilidad objetivas, debido a que ya no importa la culpa sino el daño. Lo que produjo que el régimen de culpabilidad mute hacia un régimen de responsabilidad. Por lo que el hombre va a empezar a responder, aún por cosas que no están en su control. Porque si el hombre crea situaciones de riesgos, él debe responder por dichos riesgos creados, pese a que ellos puedan ser ajenos a su voluntad. Dicho aspecto ha sido profundizado en el último tiempo, en el que se han deformado los conceptos y los elementos de la culpabilidad, hasta llegar a la culpa infraccional, que es en otras palabras la responsabilidad automática del sujeto por incumplir un mandato legal, sin que opere un juicio de culpabilidad²⁶.

Dicha institución civilista tiene un mayor apego a las lógicas de responsabilidad objetiva, en las que se pone el foco en el daño, pero el trasplante de esa lógica al derecho administrativo sancionador es más complejo²⁷, porque en dicha rama del derecho no se exige el daño como elemento de configuración de la responsabilidad, sino como determinador del *quantum*. Esto genera un problema práctico²⁸, debido a como se puede utilizar esta institución en un régimen sin daño. Por lo que su aplicación en el derecho administrativo se centra en la idea de que el que incumple, es, en principio, culpable del acto, por lo que él debe demostrar que tuvo la debida

²⁴ Vamos a seguir lo planteado por DOMÍNGUEZ Águila, Ramón Horacio, *Aspectos contemporáneos de la Responsabilidad Civil*, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 57 (1989) 185, en cuanto la simplificación de la responsabilidad en el derecho continental.

²⁵ Es una simplificación extrema de la amplia historia de la responsabilidad y su relación con la culpabilidad de forma genérica, que por temas de espacio no puede ser abarcada en este trabajo.

²⁶ DOMÍNGUEZ Águila, Ramón Horacio, *Aspectos contemporáneos de la Responsabilidad Civil*, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 57 (1989) 185, pp. 110-116.

²⁷ Una distinción fundamental del derecho es la que existe entre el derecho privado y el público. Dentro de los regímenes de responsabilidad del derecho privado, se encuentra la responsabilidad extra contractual la cual tiene entre sus elementos para configurar la responsabilidad el daño, a diferencia del derecho administrativo sancionador que proviene del derecho público y no necesita de dicho elemento, para la configuración de responsabilidad. Para profundizar sobre estas categorías revisar FEMENÍAS SALAS, Jorge Andrés, *El régimen General de Responsabilidad por Daño Ambiental en la ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Un análisis de sus normas a la luz de los principios del Derecho ambiental*, en *Memoria para optar al grado de Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid* (2016). p.23-44.

²⁸ CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo* (segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2015) p.505, señala que se aplica diferente que en el mundo civil, debido a que una busca la reparación del daño y la otra tiene una finalidad de índole punitiva.

diligencia o conducta eximente de responsabilidad. Dicha aplicación de la culpa infraccional provoca un principio de incriminación del administrado *per se*, del presunto infractor.

III. ¿ES UNA PRESUNCIÓN LA CULPA INFRACCIONAL?

En materia civil, de donde proviene este injerto, se ha discutido acaloradamente si es una presunción legal de culpabilidad. La posición que niega el carácter de presunción es sustentada, entre otros por Bassi²⁹, quienes han señalado que no es una presunción, sino un principio de prueba, para demostrar la culpabilidad³⁰. Mientras que otra parte de la doctrina ha señalado que dicha figura es una presunción de culpabilidad, tal como lo señalan Amunátegui³¹ y Barros³². Según ellos, “la culpa infraccional es una presunción de culpabilidad, porque admite las excusas (...), sin embargo, se refiere a estas excusas que denotan la diligencia del demandado, la imposibilidad de cumplir la regla infringida o alguna causal de justificación.”³³ La última postura es la que se ha trasplantado al derecho administrativo, donde la jurisprudencia³⁴ ha reconocido que la culpa infraccional en el derecho administrativo funciona como una presunción de culpa, por lo que no respeta la presunción de inocencia, tema tratado en el punto VII.

IV. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CULPA INFRACCIONAL DESDE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

La doctrina nacional ha desarrollado esta institución desde el derecho civil, dejando en un segundo plano el derecho administrativo sancionador, al punto de que autores³⁵ sustenten la doctrina en esta área del derecho citando principalmente fallos de la Corte Suprema sobre derecho administrativo sancionador, que citan directamente doctrina civilista, sin hacer el menor reparo³⁶, generando el absurdo de que la doctrina civil explique directamente figuras administrativas.

²⁹BASSI DÍAZ, Francisco, *Culpa Infraccional. Elementos para una perspectiva crítica sobre sus efectos jurídicos en el derecho civil Chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia* (2017) 27, pp. 44-51.

³⁰ BASSI DÍAZ, Francisco, *Culpa Infraccional. Elementos para una perspectiva crítica sobre sus efectos jurídicos en el derecho civil Chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia* (2017) 27. BASSI, realiza una serie de argumentos lógicos, para sustentar su postura. En la cual señala que si fuera una presunción estaríamos en un tautologismo.

³¹ AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe, *Acciones de responsabilidad y Teoría de las Inmisiones*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 15 (2013) pp. 60-62. Esto lo menciona respecto de la responsabilidad extracontractual proveniente de emisiones.

³² BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006). pp. 142-143.

³³ BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006).p. 144.

³⁴ AGUAS ARAUCANÍA S.A. CON COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (2015); EMPRESA EXPLOTADORA LOS FIORDOS LIMITADA CON SERVICIO NACIONAL DE PESCA (2015) en su considerando décimo quinto señala: “Que la culpa infraccional es una presunción de culpabilidad, y como afirma el profesor Barros admite prueba respecto a la diligencia del demandado, la imposibilidad de cumplir la regla infringida o alguna causa de justificación, y en estos autos ello no se ha probado. (Barros Bourie, ob. cit., pág 143).”

³⁵ OSORIO VARGAS, CRISTÓBAL SALVADOR, *Manual de procedimiento administrativo sancionador Parte General* (1ª edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2016) p. 463.

³⁶ Llegando al punto de citar la magistral obra del profesor Barros, sin que tenga concordancia la cita con la materia fallada.

Pero existe una parte de la doctrina³⁷ que ha tratado de sustentar la figura de la culpa infraccional desde el derecho administrativo. La cual, ha tratado de abogar por un régimen de responsabilidad objetivo, siendo su principal exponente de esta posición Letelier^{38,39}. Él menciona que es perfectamente posible sustentar un derecho administrativo con la figura de la culpa infraccional, debido a que el fin⁴⁰ de esta rama es el de “generar incentivos fuertes para comportarse de una determinada manera y no tanto de añadir retribución justa al quebrantamiento voluntario de esos deberes.”⁴¹ Producto de esa visión, considera el elemento subjetivo algo nimio, al punto de señalar que “la culpa, dolo o simplemente su conducta infringe un deber administrativo ello es intrascendente para el derecho administrativo..., no quita una específica regulación pueda considerarlo, sobre bases de la política pública, como trascendente para sancionar o para modular la cuantía de la sanción.”⁴² Esta posición sustenta que el elemento subjetivo es de la esencia de la conducta típica en el ámbito penal, pero accidental en el derecho administrativo sancionador. En otras palabras, compatibiliza las presunciones de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, por lo que la administración solo debería verificar el hecho típico, para poder imponer una pena. Pero hay que precisar que no solo las permite, sino que las incentiva debido a que las presunciones incrementan la capacidad disuasiva de la norma y por tanto permiten cumplir de mejor manera el fin –planteado por esta corriente– del derecho administrativo sancionador, debido a que podrían incentivar o inhibir conductas, de manera más eficiente si se desprende del elemento volitivo⁴³.

La jurisprudencia ha ido implementando esta posición doctrinal principalmente por medio de la implementación de la culpa contra legalidad. La cual ha sido considerada como una presunción legal o una de derecho.

La culpa infraccional ha sido utilizada principalmente como una presunción de derecho en temas de infracciones⁴⁴ a la ley 18.838⁴⁵ la jurisprudencia ha estimado que la culpa infraccional es

³⁷ Dicha posición no es compartida por nosotros.

³⁸ No menciona propiamente la figura de la culpa infraccional con dicho nombre, pero sustenta que lo primordial es la realización del acto típico dejando en un plano secundario el elemento subjetivo.

³⁹ LETELIER WARTENBERG Raúl, *Garantías Penales y Sanciones Administrativas*, en *Revista de Política Criminal* 12 (2017) 24, pp. 622-689.

⁴⁰ BERMÚDEZ SOTO, JORGE, *Derecho Administrativo General* (segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2011). pp. 287, plantea que su finalidad es la intangibilidad del ordenamiento jurídico.

⁴¹ LETELIER WARTENBERG Raúl, *Garantías Penales y Sanciones Administrativas*, en *Revista de Política Criminal* 12 (2017) 24, p. 665.

⁴² LETELIER WARTENBERG Raúl, *Garantías Penales y Sanciones Administrativas*, en *Revista de Política Criminal* 12 (2017) 24, p.666.

⁴³ Nosotros creemos que esto es aberrante y contrario a la constitución, a la dignidad humana y a un estado democrático como se sostendrá en los capítulos VI, VII y VIII.

⁴⁴ DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2019); TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2019) CLARO COMUNICACIONES S. A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2019); ENTEL TELEFÓNICA LOCAL S. A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2019); TUVES S.A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2020); TELEFÓNICA EMPRESAS CHILE S.A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2020).

⁴⁵ LEY N° 18.838 de 1989.

una presunción de derecho⁴⁶ como en el caso rol n° 607- 2019 en que su considerando séptimo⁴⁷ señala: *“Que el recurrente no será oído en cuanto pretende eximirse de responsabilidad alegando falta de posibilidades técnicas y contractuales de alterar la parrilla programática, por cuanto en calidad de prestadora de un servicio le es aplicable la normativa nacional artículo 13 de la Ley N° 18.838 siendo por ende responsable de todo aquello que transmita o retrasmite a través de su señal. Así las cosas, constatada la infracción a una norma legal se acredita la culpa infraccional de TUVES que justifica la sanción impuesta, pues dicha conducta importa vulnerar el deber de cuidado establecido en la normativa vigente que la recurrente debe acatar en razón de su giro.”*⁴⁸

Pero la regla general es que se considere la culpa infraccional como una presunción legal, la cual en términos prácticos invierte la carga de la prueba, tal como lo señala el fallo del 2014 de la Corte Suprema: *“Que la noción de culpa infraccional también ha sido recogida por la doctrina de Derecho Administrativo, que en base a la doctrina anteriormente expuesta y a lo sostenido en jurisprudencia de esta Corte, ha señalado: “Al analizar la legislación regulatoria, se puede constatar que gran parte de estas normas, cuyo incumplimiento es la causa que motiva la puesta en acción de las facultades sancionadoras de los órganos administrativos sectoriales, están configuradas de manera que imponen a los administrados regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan ... Estas exigencias típicas y objetivas de cuidado que se establecen, a fin de cautelar la gestión de intereses generales en materias especialmente reguladas, colocan a los entes objeto de fiscalización en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, cuya inobservancia puede dar lugar a la aplicación de las sanciones respectivas” ... Al ser el legislador, o bien la autoridad pública, según el caso, quien viene en establecer el deber de cuidado debido en el desempeño de las actividades tipificadas, cabe asimilar el principio de culpabilidad del Derecho Administrativo Sancionador al de la noción de la culpa infraccional, en la cual basta acreditar la infracción o mera inobservancia de la norma para dar por establecida la culpa; lo cual se ve agravado en los casos que se trate de sujetos que cuenten con una especialidad o experticia determinada, donde el grado de exigencia a su respecto deberá ser más rigurosamente calificado”*⁴⁹....Que, por su parte la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que: *“la circunstancia de que un régimen de responsabilidad no se cimiente en la culpa del autor, no lo transforma en inconciliable con nuestro ordenamiento, desde que un sistema objetivo o estricto no viola el principio constitucional de la presunción de inocencia. En efecto, la Constitución Política de la República prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal, más no la civil, de manera que la construida sobre la base de la protección al usuario cual la de la especie con prescindencia del castigo a la idea de falta, inspiradora de los Códigos Civiles clásicos, no hace sino reflejar modernas tendencias del Derecho de Daños contemporáneo, centrado en la víctima más que en el castigo del*

⁴⁶ En algunos casos se ha señalado que la aplicación de la culpa infraccional conlleva a un régimen de responsabilidad subjetiva, dicha interpretación produciría una violación cabal a los principios penales matizados que se aplican en el derecho administrativo sancionador. Además, dicha interpretación es contraria a la interpretación clásica del derecho civil, ya que su aplicación no conlleva a la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva, como lo señala Corral en CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004), pp. 215-216. siguiendo la doctrina de Alessandri.

⁴⁷ En el considerando séptimo se repite textual en diversos fallos.

⁴⁸ TUVES S.A CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2020).

⁴⁹ CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo* (segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2015) pp. 503-504.

autor”.^{50,51} Esta aplicación de la culpa infraccional se manifestó igualmente en el rol n° 41-2019^{52,53}. La aplicación general de la culpa infraccional, es en función de una presunción legal que invierte la carga de la prueba –con excepción de los procesos sancionatorios de la ley 18.838–, tal como lo sustenta la jurisprudencia mayoritaria y la doctrina.

Nosotros creemos que ambas aplicaciones jurisprudenciales son incorrectas. Debido a que aplican sin reparo la doctrina civilista⁵⁴ al ámbito administrativo e incluso justifican las resoluciones judiciales citando fallos sobre juicios de reparación de daños extra contractuales, creando presunciones de culpabilidad –que son válidas en el derecho civil, pero no en el administrativo– que conllevan a violar la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad.

V. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

Conforme a la doctrina y la jurisprudencia que sustenta la culpa infraccional, el principio rector del derecho administrativo sancionador es el principio de responsabilidad –no el de culpabilidad–. Debido a que el administrado es sancionado, cuando “se estima responsable del incumplimiento de un deber de diligencia, sin que sea objeto de análisis si la conducta fue dolosa o culposa.”⁵⁵

La aplicación del principio de responsabilidad sobre el de culpabilidad, produce como efecto que el administrado va a tener que probar que fue responsable de su actuar, para excusarse de su presunto incumplimiento. En otras palabras, se aplicaría una presunción general de culpabilidad. Lo anterior ha sido recogido en la jurisprudencia de la Corte Suprema en el rol n° 24.563-2014^{56,57}: “*Que entre los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora se ha incluido el principio de culpabilidad, lo que importa en el ámbito administrativo que, más que determinar si la infracción se comete con dolo o culpa, es necesario determinar si existe responsabilidad en el hecho que vulnera el ordenamiento jurídico y si existen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que permitan eximir de responsabilidad. Frente a circunstancias reales, este principio conlleva que la Administración imputa al denunciado el incumplimiento de un deber de diligencia, en este caso de no vulnerar la norma tipificada como infracción.... Ello provocará un*

⁵⁰ ESPINOZA CON NUNHEMS S.A. (2010); la corte cita este fallo (sobre responsabilidad extra contractual) en un caso de derecho administrativo sancionador. El derecho privado y el derecho público son dos ramas diferentes del derecho con principios que no son comparables, por lo que su utilización cruzada solo produce incompatibilidades de instituciones como en el caso AGUAS ARAUCANÍA S.A. CON COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (2015).

⁵¹ AGUAS ARAUCANÍA S.A. CON COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (2015), en este fallo se justifica citando la lógica del fallo ESPINOZA CON NUNHEMS S.A. (2010), fallo que señala que se permiten las presunciones de culpabilidad en materia civil, pero el derecho administrativo sancionador, no pertenece a esa rama del derecho.

⁵² CORPORACIÓN EDUCACIONAL INSTITUTO SAN PEDRO CON SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN (2020).

⁵³ BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, primera edición, 2019) p.253 menciona la aplicación actual de la culpa infraccional en materias correspondiente de la Superintendencia de Educación.

⁵⁴ Es ilógico que se utilicen doctrinas del derecho civil, para suplir vacíos del derecho público.

⁵⁵ OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de procedimiento administrativo sancionador Parte General* (1ª edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, primera edición, 2016) p.465.

⁵⁶ SERVICIO NACIONAL DE PESCA CON EMPRESA EXPORTADORA LOS FIORDOS LIMITADA (2015).

⁵⁷ Este fallo sigue la doctrina de BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General* (segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2011) pp.287-288.

traslado en la carga de la prueba, ya que ahora deberá ser el administrado el que tendrá que probar que actuó diligentemente para no resultar responsable de la sanción administrativa. Como consecuencia de lo anterior, en el ámbito administrativo sancionador debe hablarse más bien de principio de responsabilidad, ya que se va a sancionar a quien se estima responsable del incumplimiento del deber de diligencia, sin que sea objeto de análisis si la conducta fue dolosa o culposa. Por lo que la aplicación de este principio lleva impuesto la idea de la culpa infraccional y la presunción de culpa de los actos del administrado”.

La inversión de la carga de la prueba coloca en un plano ideal a la Administración, puesto que le exime de probar la culpa⁵⁸. Pero dicha ventaja probatoria genera en los administrados la consecuencia adversa de que inocentes sean condenados, debido a que no pudieron demostrar su inocencia –en un caso que no se pueda probar la culpabilidad o la inocencia, por asuntos probatorios, se opta por condenar-⁵⁹.

La culpa infraccional debe tener un correlativo procesal para que tenga efecto, que es el principio de responsabilidad⁶⁰.

VI. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y PRESUNCION DE INOCENCIA

Ambos principios son controvertidos por la jurisprudencia y la doctrina, pero son esenciales en el derecho administrativo sancionador y se encuentran consagrados en la normativa nacional⁶¹.

⁵⁸ Esta facilidad permite cubrir problemas de capacidad de la administración, si esta fuera más eficiente no necesitaría esta herramienta procesal, para lograr demostrar las infracciones.

⁵⁹ Esta posición doctrinal de invertir la carga de la prueba, se puede apreciar en sentencias del TDLC sobre colusiones, como la del caso FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA CON ASOCIACIÓN CHILENA DE AGENCIAS DE PUBLICIDAD A.G. Y OTROS (2013).

⁶⁰ En el capítulo siguiente se va apreciar como la relación de la culpa infraccional con el principio de responsabilidad, es un símil de la relación del principio de culpabilidad con la presunción de inocencia.

⁶¹ BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019) p.35, señala que parte de la doctrina ha sostenido la aplicación del principio de la culpabilidad en materia penal, por los artículos 1 (Dignidad Humana), 19 n° 3 inciso sexto (principio de *irretroactividad in pejus*) y octavo (prohibición de derecho de presumir la responsabilidad penal) de la Carta Magna. En palabras del mismo autor “... los principios del orden penal serían aplicable a la potestad sancionatoria de la Administración en la medida que podamos considerar que se encuentran contemplados en la Constitución, o en específico, en el artículo 19 N°3 de la misma, dado que a los principios que se refiere el citado Tribunal son los que se contiene en fuente constitucional.” BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019) p.36. En el mismo sentido que el autor el Tribunal Constitucional en el rol 244 de 1996, indicó en su considerando noveno “*Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi propio del Estado.*” CONTROL DE LEGALIDAD (1996). Esto ha sido ratificado en otros fallos del mismo Tribunal REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD (2008) y REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD (2009); BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (Santiago, Editorial Der Ediciones, primera edición, 2019) pp.120-121, La presunción de inocencia no se encuentra regulada expresamente en la legislación chilena, solo de manera indirecta por medio de los artículos 1, 5 y 19 n° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República. Además agregan que por medio del artículo 5 de la Constitución son aplicables el artículo 14.2 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente al proceso administrativo sancionador se le aplica las garantías del derecho penal de forma matizada algunos autores agregan el artículo 4 del Código Procesal Penal.

En este capítulo expondremos en que consiste cada principio, cuál son los puntos que discrepan sus detractores y porque son necesarios en el derecho administrativo sancionador.

1. *El principio de culpabilidad*

Dicho principio^{62,63,64} consiste en que “para aplicar sanciones administrativas se exige que la conducta ilícita haya sido cometida voluntariamente y con culpabilidad, es decir, o con dolo o con negligencia.”⁶⁵ La culpabilidad se aplica tanto a personas jurídicas⁶⁶ como naturales, por lo que no se encuentra vigente el viejo aforismo *societas delinquere non potest* en nuestro derecho⁶⁷.

Este principio es cuestionado por voces reconocidas de la doctrina nacional y extranjera⁶⁸, las cuales niegan su existencia, porque señalan que existe un principio de responsabilidad⁶⁹ o que el sistema de responsabilidad del derecho administrativo sancionador es carente de culpa⁷⁰.

Nosotros consideramos que el principio de culpabilidad es esencial, ya que permite que los particulares sean sancionados por sus propios hechos. Reconociendo así solo la reprochabilidad de los actos creados por la ordenación de la libertad de los administrados –esto se fundamenta

⁶² Como se señaló en la nota 61, este principio no está consagrado de manera expresa en la Constitución Política de la República en materia del derecho administrativo sancionador, al igual que en España y otros países, consultar BARRIENTOS CASTROS, ELÍAS, *LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR* (1ª edición, SANTIAGO, EDITORIAL DER EDICIONES, 2019) pp. 35-51, 236-237.

⁶³ Se puede apreciar de una forma más ilustrativa este principio en el considerando séptimo del fallo UNIÓN ESPAÑOLA S.A.D.P CON INTENDENCIA REGIÓN METROPOLITANA (2018): “*Que el principio de culpabilidad, al que alude la sentencia recurrida, supone que las sanciones administrativas no puedan imponerse al infractor si no ha mediado culpa o dolo en su conducta y constituye no solo el fundamento de la imposición de la sanción, sino que también determina su magnitud*”. Por lo que se puede apreciar que esta sentencia sigue la doctrina de Cordero Quinzacara, debido a que considera el principio de culpabilidad como fundamento de la sanción y el quantum del mismo. Algunos autores solo consideran la segunda parte del principio, tales como Osorio en OSORIO VARGAS, Cristóbal Salvador, *Manual de procedimiento administrativo sancionador Parte General* (1ª edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2016) p. 465-466.

⁶⁴ En Colombia se consagra el principio de culpabilidad de manera expresa en la constitución, pese a eso los tribunales colombianos han dicho que este principio no opera en ciertos casos. RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes, *Consideraciones de la Corte Constitucional Acerca del Principio de Culpabilidad en el Ambito Sancionador Administrativo*, en *Revista De Derecho, Universidad del Norte* (2008) 29: pp. 162-164.

⁶⁵ REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio *Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España*. En *Revista Estudio Socio-Jurídicos*, 7 (2005) 1, p.37.

⁶⁶ REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio *Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España*. En *Revista Estudio Socio-Jurídicos*, 7 (2005) 1, p.38

⁶⁷ Sobre el principio de culpabilidad y el derecho administrativo sancionador consultar BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019) pp. 145-170.

⁶⁸ BERMÚDEZ SOTO, JORGE, *Derecho Administrativo General* (segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2011) pp. 287- 288; CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo* (segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2015) pp. 502-505; OSORIO VARGAS, CRISTÓBAL SALVADOR, *Manual de procedimiento administrativo sancionador Parte General* (1ª edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2016) pp.463-467; LETELIER WARTENBERG Raúl, *Garantías Penales y Sanciones Administrativas*, en *Revista de Política Criminal* 12 (2017) 24, pp.663-668; NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid, Editorial Tecnos, Quinta Edición, 2011) p.319.

⁶⁹ Tratado en el punto V del trabajo.

⁷⁰ LETELIER WARTENBERG Raúl, *Garantías Penales y Sanciones Administrativas*, en *Revista de Política Criminal* 12 (2017) 24, pp. 663-668; NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (Quinta edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2011) p. 319.

en una idea de libre albedrío de las personas-, por lo que no pueden ser penados por ocasos o hechos ajenos a su control⁷¹.

2. La presunción de inocencia

Esta garantía proviene del derecho penal y se ha trasladado al derecho administrativo sancionador, como el principio que establece que toda persona tiene derecho a ser tratada como inocente mientras no se demuestre su responsabilidad tras un debido proceso⁷². Sosteniéndose en la idea de que las personas por regla general son inocentes y que la culpabilidad al ser la excepción se debe demostrar en un juicio justo, por medio de pruebas y no de presunciones o de ficciones jurídicas.^{73,74} Según Rebollo esta garantía se cumple cuando en el juicio exista prueba⁷⁵ auténtica⁷⁶, previa, suficiente, presentada por la administración^{77,78} –que no sea una simple verificación de hechos-, para poder destruir la carga de la presunción de inocencia, que además acredite la infracción y la culpabilidad⁷⁹.

Esta garantía ha sido ignorada⁸⁰ y negada⁸¹, por parte de la doctrina que ha señalado que no tiene aplicación general dentro del derecho administrativo sancionador⁸². Porque su aplicación

⁷¹ La idea de reconocer un fuerte principio de culpabilidad se sustenta en la libertad de los administrados y sus decisiones.

⁷² OSORIO VARGAS, CRISTÓBAL SALVADOR, *Manual de procedimiento administrativo sancionador Parte General* (1ª edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2016) p.135.

⁷³ BARRIENTOS CASTROS, ELÍAS, *LA CULPABILIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR* (1ª EDICIÓN, SANTIAGO, EDITORIAL DER EDICIONES, 2019) pp.119-120.

⁷⁴ DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO. [visible en <https://dpej.rae.es/lema/presunci%C3%B3n-de-inocencia>] ha señalado que la presunción de inocencia “consiste en que el imputado por una infracción administrativa ha de ser considerado inocente hasta que, por medio de resolución administrativa firme o sentencia firme, haya quedado acreditada su culpabilidad mediante prueba de cargo practicada válidamente”

⁷⁵ Esta prueba debe ser valorada según la sana crítica y no puede ser tazada.

⁷⁶ Que sea auténtica consiste en que la prueba debe ser obtenida con respeto a los derechos fundamentales y garantías formales de la ley.

⁷⁷ La carga de la prueba le corresponde a la administración.

⁷⁸ REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio *Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España*. En *Revista Estudio Socio-Jurídicos*, 7 (2005) 1, p.44, señala que la jurisprudencia española es titubeante respecto a quien tiene la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad.

⁷⁹ REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio *Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España*. En *Revista Estudio Socio-Jurídicos*, 7 (2005) 1, pp. 44-45.

⁸⁰ La jurisprudencia ha sido titubeante en cuanto a si se debe considerar este principio o no, en el derecho administrativo sancionador; BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019) pp. 123-126; OSORIO VARGAS, CRISTÓBAL SALVADOR, *Manual de procedimiento administrativo sancionador Parte General* (1ª edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2016). pp.137-145.

⁸¹ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (Quinta edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2011) pp. 375-378; BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General* (Segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2011) p.288; LETELIER WARTENBERG Raúl, *Garantías Penales y Sanciones Administrativas*, en *Revista de Política Criminal* 12 (2017) 24, p. 643 señala que en el derecho administrativo, este principio entendido en su clásica forma no tiene aplicación, debido a que el derecho penal tiene un estándar de prueba superior al del derecho administrativo sancionador.

⁸² El legislador lo puede agregar en determinadas áreas (por lo tanto es algo accidental), pero no es un principio rector.

general produciría múltiples efectos negativos, entre los que se pueden mencionar, que infracciones de grandes compañías quedarían impunes, por temas probatorios⁸³. Por lo que, en los casos donde el administrado es lo suficientemente grande dicha garantía va producir una diferencia de armas en favor del infractor, produciendo un fin indeseado en el que algunos quedan impunes⁸⁴ de sus infracciones. A esto, hay que agregar que en un Estado Social de Derecho tiene la facultad de jerarquizar los intereses y derechos con el fin de poder equilibrar los contrapuestos⁸⁵. Lo cual se lograría con la eliminación de la presunción de inocencia en ciertas partes del derecho administrativo sancionador; dicha supresión generaría dos efectos positivos, el de equilibrar el contrapeso y el poder proteger de mejor manera los derechos que jerarquiza⁸⁶.

En cambio, la otra corriente doctrinal considera que la presunción de inocencia como un pilar del derecho administrativo sancionador⁸⁷, debido a que el principio de culpabilidad debe ir acompañado de la presunción de inocencia –por su plano procesal- para que exista propiamente esta garantía, sin la presunción de inocencia no se puede asegurar al principio de culpabilidad⁸⁸.

Nosotros consideramos que debe existir un fuerte principio de inocencia en el área del derecho administrativo sancionador, por dos razones: en primer lugar, sin ella no se puede garantizar el principio de culpabilidad, y en segundo, su ausencia produce un sistema de responsabilidad objetivo o a lo menos matizado, el cual es incompatible con el derecho administrativo sancionador que es proveniente del mismo *ius puniendi* del Estado. Un sistema judicial que reconozca la dignidad de todos sus administrados siempre debe preferir un sistema de responsabilidad que pueda producir falsos negativos a falsos positivos⁸⁹. Por lo anterior consideramos que la presunción de inocencia es válida y necesaria en el derecho administrativo sancionador.

VII. LA INCOMPATIBILIDAD DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA CON LA INSTITUCIÓN DE LA CULPA INFRACCIONAL

A lo largo de este trabajo se ha ido analizando la noción de la culpa infraccional como institución que presume la culpa legalmente del presunto infractor, que permite una mejor posición probatoria de la administración. Dicho facilismo probatorio, ha posibilitado que logre

⁸³ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (Quinta edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2011) p.376, señala que esta presunción busca igualar las armas del pequeño administrado contra el Estado.

⁸⁴ Múltiples veces esta sanciones están impuesta, por afectación de los grandes administrados a los pequeños.

⁸⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (Quinta edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2011) p. 376.

⁸⁶ Debido a que la pena va ser más disuasiva, puesto que hay más probabilidad de ser penado.

⁸⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro, *Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 11 (2004) 2-2014, p.144. Esta presunción de inocencia, que tiene rango constitucional no solo para la responsabilidad penal, sino para todo tipo de responsabilidad, y en especial para la responsabilidad administrativa sancionadora.

⁸⁸ BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019) p.243.

⁸⁹ Es preferible dejar a un culpable libre que condenar a un inocente.

penetrar en la jurisprudencia. Pero su aplicación ha sido aberrante debido a que infringe directamente el principio de culpabilidad y la presunción de inocencia.

La incompatibilidad con el principio de culpabilidad se refleja en dos puntos. El primero de ellos es que permite que sean sancionados personas que no son culpables de sus actos, y el segundo es que su aplicación más radical⁹⁰ ha señalado que existe una presunción de derecho y por tanto existe un régimen objetivo de responsabilidad, por lo que no se considera el elemento volitivo que es la base de este principio. A esto se suma que la culpa infraccional se opone directamente a la presunción de inocencia, porque infringe la mayoría de los elementos que resguarda esta garantía⁹¹. Puesto que su aplicación acarrea como efecto directo que se invierte la carga de la prueba por medio de una presunción y como efecto indirecto que se pueda condenar a alguien por una mera valoración de hechos, sin que exista por parte del juez una necesidad de valorar la prueba, según la sana crítica.

Además, hay que considerar que si existe una incompatibilidad con la presunción de inocencia, necesariamente es incompatible con el principio de culpabilidad. Esto, porque el principio de culpabilidad necesita de una garantía procesal correlativa que lo resguarde -la presunción de inocencia- para que pueda tener efecto, sin ella el principio sería inoperante⁹².

Igualmente, hay que considerar que parte de la doctrina a tratado de conciliar la culpa infraccional con el principio de culpabilidad. Esto se ha realizado en un régimen de responsabilidad subjetivo⁹³, en el cual la consideran como una presunción simplemente legal⁹⁴ que invierte la carga probatoria. Quienes asumen esta postura recalcan que la prueba de la culpa y su estándar exigido no generaría una supuesta infracción al principio de culpabilidad⁹⁵. En su posición, la presunción se debe sustentar en dos elementos que son: el grado de especialidad o experiencia del sujeto obligado y la naturaleza del hecho⁹⁶. Este punto ha sido sustentado por Cordero Quinzacara, el cual ha manifestado que es la posición de la Corte Suprema, la cual ha expresado en su jurisprudencia que: "... las disposiciones legales antes citadas, configuran la denominada "culpa infraccional" en que a diferencia de lo que sostiene el recurrente, no se trata de una responsabilidad objetiva, sino que subjetiva, pero en la que ocurre un traslado de la carga de la prueba por tratarse de un servicio público entregado por el Estado a un concesionario, motivo por el cual se imponen a éste, las obligaciones de calidad y continuidad del servicio. Si ello no se cumple total o parcialmente, se presume su culpa, pudiendo éste desvirtuarla probando la ocurrencia de la fuerza mayor."⁹⁷

⁹⁰ En el ámbito de las sanciones del 18.838.

⁹¹ Tratado en el capítulo VI. 2.

⁹² BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1ª edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019) pp.119.

⁹³ Esto es debatido por parte de la doctrina como se indicó en supra.

⁹⁴ En el trabajo se ha mencionado que la Corte Suprema la ha manifestado como una presunción simplemente legal y de Derecho.

⁹⁵ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO* (1ª edición, Valparaíso, Editorial Libromar, 2023) pp. 838-839.

⁹⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO* (1ª edición, Valparaíso, Editorial Libromar, 2023) pp. 873-879.

⁹⁷ CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo* (1ª edición, Valparaíso, Editorial Libromar, 2023) pp. 878-879. En la obra no se menciona de que rol es el fallo citado.

Nosotros no compartimos esta postura doctrinal, porque termina generando un desequilibrio de las armas que en la práctica infringe la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, puesto que libera a la Administración de la carga de acreditar la culpa –elemento del tipo-, mientras el administrado va a tener que acreditar la inexistencia de uno de los elementos del tipo sancionatorio administrativo. Por lo que esta posición le otorgaría un subsidio al aparato administrativo, el cual ya consta de múltiples herramientas y una infraestructura superior a la que posee cualquier administrado. Así, otorgarle esta ventaja adicional solo serviría para subsanar ineficiencias de sus órganos de fiscalización o de sus procesos sancionatorios. Además, dicho subsidio tiene tres problemas: el primero es que incentivaría a la mediocridad del aparato estatal, por otorgarle una ventaja procesal que suple su supuesta ineficacia, si ellos fueran capaces de poder probar la culpa sin mayores inconvenientes no se necesitarían este tipo de figura; segundo que se sacrificarían los derechos de los administrados generado un ruptura en la igualdad de armas que no podría ser justificada en un régimen que reconoce el principio de la culpabilidad y la presunción de inocencia –por si es compatible en uno que prime el principio de responsabilidad-; y por último en el caso hipotético que el administrado si actuó con la diligencia debida, pero no exista prueba que lo pueda acreditar esté va a ser sancionado, por lo que la presunción de inocencia y el principio de la culpabilidad se verían en el fondo violado, porque el sistema preferiría castigar a un inocente antes de indultar a un culpable.

Por todo lo anterior consideramos que ambas figuras –la culpa infraccional en cualquiera de sus vertientes y el principio de culpabilidad- son incompatibles y no pueden coexistir.

VIII. CONCLUSIÓN

La hipótesis planteada en este trabajo se confirmó al comprobar que la culpa infraccional es incompatible con el principio de culpabilidad y la presunción de inocencia que rigen en nuestro derecho administrativo sancionador. Pero igualmente se encuentra presente de forma inorgánica en la jurisprudencia nacional. Al no estar regulada, se utiliza de diversas formas que permiten simplificar la posición de la Administración y del Poder Judicial debido a que, por medio de ella, no necesitan valorar la prueba ni justificar mayormente el ámbito probatorio.

Además, su sobreutilización se debe a que la doctrina privada nacional es más basta que la pública, por lo que las sentencias y la doctrina administrativista se ven tentadas a nutrirse del derecho privado para poder suplir sus vacíos. Pero esta tentación debe ser vencida debido a que ambas ramas jurídicas se rigen por diferentes lógicas, por lo que la aplicación cruzada de figuras externas va a producir generalmente colisiones con las instituciones y fundamentos de su propia rama. Por tanto, tenemos que desarrollar en el ámbito nacional una doctrina del derecho público separado de la del derecho privado, que se fundamente en sí misma y no necesite de la utilización de figuras externas a sí misma, para evitar que se produzcan deformaciones jurídicas como la que se describió en este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALDE RODRÍGUEZ, RICARDO Enrique, *Aplicación de los Principios de Tipicidad, Culpabilidad y Proporcionalidad en la Infracción Administrativa*, en *Revista Actualidad Jurídica* (2011) 24.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe, *Acciones de responsabilidad y Teoría de las Inmisiones*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 15 (2013).

BARRIENTOS CASTROS, Elías, *La Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador* (1a edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019).

BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (1 a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006).

BASSI DÍAZ, Francisco, *Culpa Infracional. Elementos para una perspectiva crítica sobre sus efectos jurídicos en el derecho civil Chileno*, en *Revista de Estudios de la Justicia* (2017) 27.

BERMÚDEZ SOTO, JORGE, *Derecho Administrativo General* (segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2011).

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Concepto y Naturaleza de las Sanciones Administrativas en la Doctrina y Jurisprudencia Chilena*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 20 (2013) 1.

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo* (1ª edición, Valparaíso, Editorial Libromar, 2023).

CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Las Bases Constitucionales de la Potestad sancionadora de la Administración*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica d Valparaíso* 39 (2012).

CORDERO VEGA, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo* (segunda edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2015).

CORDERO VEGA, Luis, *El Derecho Administrativo Chileno* (1a edición, Santiago, Editorial Der Ediciones, 2020).

CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (1a edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004).

DICCIONARIO PANHISPÁNICO DEL ESPAÑOL JURÍDICO. [visible en <https://dpej.rae.es/lema/presunci%C3%B3n-de-inocencia>].

DOMÍNGUEZ Águila, Ramón Horacio, *Aspectos contemporáneos de la Responsabilidad Civil*, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 57 (1989) 185.

FEMENÍAS SALAS, Jorge Andrés, *El régimen General de Responsabilidad por Daño Ambiental en la ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Un análisis de sus normas a la luz de los principio del*

Derecho ambiental, en *Memoria para optar al grado de Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid* (2016).

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; MÉNDEZ ORTIZ, Pablo; ROJAS CALDERÓN, Christian, *La Reconfiguración Teórica de la potestad sancionadora de la Administración Pública: Del Tradicional Ius Puniendi único estatal a la función responsiva*, en *Revista de Derecho Administrativo Económico* (2021) 34.

LETELIER WARTENBERG Raúl, *Garantías Penales y Sanciones Administrativas*, en *Revista de Política Criminal* 12 (2017) 24.

NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador* (quinta Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2011).

OSORIO VARGAS, CRISTÓBAL SALVADOR, *Manual de procedimiento administrativo sancionador Parte General* (1a edición, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2016).

RAMÍREZ TORRADO, María Lourdes, *Consideraciones de la Corte Constitucional Acerca del Principio de Culpabilidad en el Ámbito Sancionador Administrativo*, en *Revista De Derecho, Universidad del Norte* (2008) 29.

REBOLLO PUIG, Manuel; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel; ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio *Panorama del Derecho Administrativo Sancionador en España*. En *Revista Estudio Socio-Jurídicos*, 7 (2005) N°1.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, *Antecedentes Históricos de la Potestad Sancionadora de la Administración de Chile*, en *Revista de Derecho del Estado* (2019) 44.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General* (cuarta edición, Pamplona, Editorial Aranzadi, S.A.U., 2017).

VERGARA BLANCO, Alejandro, *Esquema de los principios del derecho administrativo sancionador*, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* 11 (2004) 2.

VERGARA BLANCO, Alejandro, *Sistema de las disciplinas jurídicas. Teoría y Técnica de los Núcleos Dogmáticos*, en *EL DERECHO DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA* (20/05/2015).

VERGARA BLANCO, Alejandro, *Reconstrucción de los Límites Actuales del Derecho Administrativo Chileno y de su Núcleo Dogmático. Una primera Formulación*, en *Estudios sobre la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Administrativo*. (Universidad de Antofagasta) coordinado por CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2006).

JURISPRUDENCIA CITADA

AGUAS ARAUCANÍA S.A. CON COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (2015): Corte Suprema, 19 de mayo, Rol N°24262-2014 (casación en el fondo) en Westlaw Chile, Cita online CL/JUR/2870/2015, Fecha de consulta 5 de octubre de 2020.

CLARO COMUNICACIONES S. A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2019): Corte de Apelaciones, 16 de enero, Rol N° 516-2018 (casación en el Fondo) en Westlaw Chile, Cita online CL/JUR/299/2019, Fecha de consulta 27 de octubre de 2020.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 4.601, LEY DE CAZA, A FIN DE PROTEGER LA FAUNA, Tribunal Constitucional Chileno, Rol N° 244, 27 de septiembre de 1996.

CORPORACIÓN EDUCACIONAL INSTITUTO SAN PEDRO CON SUPERINTENDENCIA DE EDUCACIÓN (2020): Corte de Apelaciones de Concepción, 14 de febrero, Rol N° 41-2019 (reclamación) en Westlaw Chile, Cita online CL/JUR/10101/2020, Fecha de Consulta 15 de 11 de 2020.

DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 31 de diciembre, Rol N° 607-2019 (apelación), Vlex, Fecha de Consulta 31 de octubre de 2020.

FISCALÍA NACIONAL ECONÓMICA CON ASOCIACIÓN CHILENA DE AGENCIAS DE PUBLICIDAD A.G. Y OTROS (2013): Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, 29 de enero, Rol N°177-2008 (Colusión), en tdlc.cl cita online <https://consultas.tdlc.cl/download/85417?inlineifpossible=true>, Fecha de consulta 25 de noviembre 2020.

EMPRESA EXPORTADORA LOS FIORDOS LIMITADA CON SERVICIO NACIONAL DE PESCA (2015): Corte Suprema, 6 de julio, Rol N°24563-2015 (casación en el fondo), Vlex, Fecha de Consulta 5 de Octubre de 2020.

ENTEL TELEFÓNICA LOCAL S. A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2019): Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de noviembre, Rol N°473-2019 (apelación), Vlex, Fecha de Consulta 26 de Noviembre de 2020.

ESPINOZA CON NUHEMS S.A. (2010): CORTE SUPREMA, 19 de agosto, ROL N°3468-2008 (casación en el fondo) en Westlaw Chile, Cita online CL/JUR/5098/2010, Fecha de consulta 15 de noviembre 2020.

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO EN LA CAUSA ROL 193-2007, SEGUIDA EN LA CORTE SUPREMA, Tribunal Constitucional Chileno, Rol N° 1.223 de 30 de diciembre de 2008.

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 161 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO EN LA CAUSA ROL 1.839-2007, SEGUIDA EN LA CORTE SUPREMA, Tribunal Constitucional Chileno, Rol N° 1.203 de 8 de enero de 2009.

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO POR IBEROAMERICANA DE ENERGÍA IBENER S.A. RESPECTO DE LOS ARTÍCULOS 3, N° 17, INCISO CUARTO Y N° 23 INCISO PRIMERO; DEL ARTÍCULO 15; DEL ARTÍCULO 16, N°2, Y ARTÍCULO 16 DE LA LEY N° 18.410 Y EL ARTICULO 81 DEL DFL N° 1 DE 1982 DEL MINISTERIO DE MINERÍA DE 1982, LEY ELÉCTRICA EN LA CAUSA ROL 5816-2004, SEGUIDA EN LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Tribunal Constitucional Chileno, Rol N° 480 de 27 de julio de 2006.

TELEFÓNICA EMPRESA CHILE S.A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2019): Corte de Apelaciones, 24 de diciembre, Rol 577-2019 (apelación), Vlex, Fecha de Consulta 14 de noviembre de 2020.

TELEFÓNICA EMPRESA CHILE S.A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2020): Corte de Apelaciones, 20 de enero, Rol N° 596-2019 (apelación), Vlex, Fecha de Consulta 14 de noviembre de 2020.

TUVES S. A. CON CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN (2020): Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de marzo, Rol N°601-2019, West Law Chile, Cita online CL/JUR/81784/2020, Fecha de Consulta 30 de octubre de 2020.

UNIÓN ESPAÑOLA S.A.D.P. CON INTENDENCIA REGIÓN METROPOLITANA (2018): Corte Suprema, 12 de marzo, Rol N°43.293-2017 (casación en el fondo), Vlex, Fecha de Consulta 27 de septiembre de 2020.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA CITADA

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen 31.239 del 2005.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen 14.571 del 2005.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen 28.226 del 2007.

NORMAS Y OTROS INSTRUMENTOS CITADOS:

CHILE, Código Procesal Penal (12/10/2000).

CHILE, Constitución Política de la República (11/08/1980).

CHILE, Ley N° 18.838 (30/09/1989), Ley que crea el Consejo Nacional de Televisión.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (08/10/90)

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (16/12/66).