

Informe sobre Aspectos Generales del Poder Sancionatorio en Derecho Administrativo

Juan Pablo Alarcón

La sanción administrativa es un acto administrativo, se podría decir que es un acto auxiliar.

La potestad sancionadora de la administración ha ido cobrando cada día mayor relevancia, es difícil imaginar la atribución de una potestad pública sin una potestad sancionadora a su lado. En los años 80 se consideraba que la sanción administrativa era *inconstitucional*, por la separación de poderes, se ha entendido típicamente que la función de juzgar corresponde al poder judicial, de modo que no es una función de la administración.

Administrar es ejecutar: Se trata de la equivalencia entre la administración y la función ejecutiva. Lo propio de la administración es ejecutar la ley (aplicar los preceptos generales mediante actos concretos), de este modo, si lo propio de la administración es ejecutar; las sanciones y reglamentos serían anomalías.

Constitucionalismo moderno.

El quiebre con el antiguo régimen exigía sustraer facultades del monarca, la concentración de los poderes conduce al abuso. Sin embargo, la administración siempre conservó para sí cierto poder represor. En los años 80, con el dogma de “la primacía de la persona”, abogó por una aplicación estricta de la separación de poderes. “La facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”

Artículo 76 CPR.- *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”*

Sin un juez que intervenga, no hay realmente debido proceso. Solo el juez garantiza que se respeten estas garantías constitucionales. La discusión doctrinal es si puede haber imparcialidad en la imposición de sanciones por parte de la administración. No tiene sentido que el mismo órgano, persiga, acuse y sancione. El razonamiento de esta doctrina reside también en la idea de que las sanciones son penas. ¿Qué justificaría trasladar ciertos castigos desde el derecho penal con todas sus garantías, al derecho administrativo, que operaría como un derecho penal de segunda clase? ¿Qué justifica el hecho de que ciertas sanciones las imponga el juez (parte) y otras el órgano administrativo (por infracción a la ley de mercado de valores)? Parece no haber diferencia en su imposición.

Ha aumentado el número de órganos con potestad sancionatoria ha aumentado, también la intensidad de las sanciones ha aumentado.

La renuncia del Estado a efectuar actividades económicas por sí misma, no significa menos intervención, pero sí un cambio de posición. Regula y vigila el cumplimiento de disposiciones. Hay una necesidad de contar con organismos reguladores con poderes fiscalizadores y autónomos, por la propia lógica de mercado, que hace necesaria la existencia de órganos reguladores.

Caso SII: Hay acciones que el ministerio público no puede iniciar si no las denuncia el SII.

Estos órganos (superintendencias) operan en áreas particularmente sensibles, en que están los derechos de los particulares especialmente expuestos.

En el caso de regulación de actividades económicas, por las que se intenta proteger a los administrados (consumidores, accionistas, ahorrantes, etc) de los abusos de que puedan ser objeto tanto por parte del Estado, como también de aquellos que provengan de los privados.

La Responsabilidad civil del derecho privado es una justicia correctiva, busca dejar a la víctima en la misma situación que estaba antes y reparar, de modo que es reconducible al derecho administrativo, en el que la víctima de la actuación del Estado, quede en la misma situación como si no se hubiese actuado y quede patrimonialmente en la misma situación.

La finalidad en ambas, es la misma: Reparar. Los costos de la actividad deben ser internalizados por la persona que los produce, solo así puede tomar decisiones correctas. Un juicio de responsabilidad del Estado, busca que el Estado tome buenas decisiones en base a la internalización de costos. Lo que funda este juicio (falta de servicio) es la igualdad ante las cargas públicas.

El administrativo sancionador toma su estructura fundacional del derecho penal (tipicidad, legalidad, garantías, proporcionalidad, etc), pero sus principios cambian en la aplicación al derecho público. La justificación histórica es que las sanciones administrativas son un mecanismo de disuasión, lo que busca es alterar el comportamiento de los administrados para que cumplan la regla. Las categorías conceptuales del derecho administrativo sancionador, emanan del derecho penal.

El fin de la sanción es disuadir, de modo que la discusión naturalmente se cuantifica, los economistas saben de alteración de conductas de las personas, a través de estímulos externos. Al determinar la proporcionalidad de una sanción, es difícil definir sin cuantificar en relación a definir la suficiencia, lo que se necesita saber es qué gana la persona respecto de la cual se quiere alterar el comportamiento, es decir, el cuánto gana la persona cometiendo la infracción y con qué frecuencia o probabilidad esa sanción se va a aplicar.

Si la ganancia en un ilícito es mayor o igual que la multa esperada, lo que se debería observar es la comisión de la infracción. Si es al revés, es decir, la ganancia es menor o igual a la multa esperada, se observa el cumplimiento de la normativa.

Esta dicotomía es antigua. La diferencia tiene que ver con la probabilidad de que el castigo se aplique, la multa es sencilla de observar porque solo se recurre a la ley para saber el quantum. La ganancia está fuera del control de la ley, cuánto gana o se beneficia la persona infractora es puramente un asunto exógeno, el aparato gubernamental no tiene manera de controlar, en principio, el beneficio. Lo que transforma una cantidad cierta en una expectativa es la probabilidad.

El presupuesto está en la idea de la racionalidad.

- Ser racional: Se trata a la ley como un sistema de precios, entonces el precio por infringir la ley, es el castigo. En economía, el consumidor a veces reacción a precios y a veces no, pues se toma una decisión que maximiza o no. Si no se sigue el sistema de precios y se toma consideración a otros elementos (por ejemplo, comprar algo más caro). Una persona racional es aquella que adecua su conducta al sistema de precios (que da el sistema jurídico), la manera de no seguir esto, es a base de consideraciones morales (si es bueno o malo)

La objeción normal es que cómo se va a sumir que una persona es racional, si uno no sabe cuál es la probabilidad de condena o de ser atrapado. Para entender por qué esto es más que un ejercicio teórico, en la práctica se sabe cuál es precisamente la conducta ante las señales que entrega la política criminal. Una persona que es capaz de responder al sistema de precios, siempre genera más beneficios que aquella que es irracional (que no sigue el sistema de precios). Uno observa ganadores de la competencia, si uno asume que con el dinero se puede adquirir cualquier cosa (protección, armas, etc), el que hace más dinero vence al que hace menos. A partir de esto, se concluye que el racional le gana al irracional.

Esta justificación tiene limitaciones obvias, en casos que no opera esta noción de mercado, esto no opera (por ejemplo: crimen pasional). No es un escenario en que sea observable un ganador.

- La relevancia de “p” (probabilidad de que la multa se efectivamente impuesta): El rango de “p” va de 0 a 1 y normalmente no es 1. El sistema de clasificación funciona sobre la base de información imperfecta para clasificar a las personas. Por un lado tenemos la realidad y en otra es la realidad procesal. Una persona en los hechos es culpable, pero puede ganar o no el juicio (verdad procesal). Las multas no se imponen de manera automática, sino que es un ejercicio que realiza el Estado a través de información imperfecta, de manera que a veces comete errores.
 - a) Si se es culpable en los hechos y procesalmente: No hay problema
 - b) Si es inocente y es declarado inocente: No hay problema
 - c) Si es inocente y es declarado culpable: Falso positivo (Aquí radica el enfoque)
 - d) Si es culpable y es declarado inocente: Falso negativo

En derecho administrativo no se verifica tanto, porque la consecuencia del error es “solo dinero”, es algo completamente reversible, no es tanto terrible como privar de libertad en el derecho penal. No necesariamente es una devolución personal, sino que ambos errores se pueden compensar, la disuasión en exceso se puede compensar con el déficit de esta (desde el punto de vista pecuniario)

El problema de d), una infracción no descubierta o si es descubierta el sistema procesal lo deja impune, en este caso “p” es lógicamente menos que 1. Ejemplo, si se dice que de cada 10 se dice que se pilla 8 y la multa siempre es la misma, este error disminuye $f(p-f)$. Si infringe 10 veces la ley, deberían haber 10 multas, de modo que $10 \times g$ (ganancia), el falso negativo es pérdida del Estado (Fisco), porque habrán dos veces en que se mantiene impune.

En c) se cumple la ley, pero resigna sanción igualmente. Si yo recibo sanción con independencia de que cumpla o no la ley, a medida que el error aumenta, los incentivos que tengo para cumplir la ley disminuye. Si suponemos que f es más grande que g , la manera más obvia de esquivar la multa es cumpliendo la ley, el problema del falso positivo en que en determinados casos, aunque se cumpla la ley, se va a sancionar.

Si se quiere mantener un nivel de disuasión determinado, si se quiere que se cumpla las reglas, hay dos herramientas de política distinta, una es subir f (magnitud nominal de la multa) hasta que no resulte rentable infraccionar (f supere a g). La racionalidad tras comisiones que, ante ciertas conductas establecer castigos más altos, es esta. Se puede conseguir el mismo nivel de disuasión, en teoría, mejorando la fiscalización o aumentando la multa. Aumentar el valor nominal de la sanción no cuesta mucho (mera modificación legal), mejorar los mecanismos de detección se requiere mayor inversión (encargados preparados, tecnología). Si hay que decidir entre un f costoso o un f barato, lo lógico es que se opte por la más barata (Por ello se elige aumentar penas). f es el margen intensivo y p (restados los errores) es el aspecto extensivo.

La mayor parte de ganancias son cuantificables (al menos en caso de empresa), las cosas sin precio son mucho menos que las que sí lo tienen.