

El reclamo de ilegalidad de la ley N° 18.410 de 1985: En particular respecto de la proporcionalidad sancionatoria

The claim of illegality of law N° 18.410 from 1985: In particular with respect to sanctioning proportionality

Paulo Aránguiz Loyola*

RESUMEN: La necesidad de certeza jurídica en materia infraccional, se condice con la idea de poder predecir, con algún grado de precisión, cuáles serán los efectos adversos que el Ordenamiento Jurídico prevé para una determinada conducta, que se concrete como transgresión a la normativa vigente, del sector que corresponda.

En lo que a la intensidad del castigo se refiere, en el ámbito energético, esto es regulado por la Ley N° 18.410, que recoge adecuadamente el principio de proporcionalidad sancionatorio, aunque deja algunos espacios sin atender, lo que acarrea ciertas distorsiones en la aplicación de dicho estatuto a los diversos casos que la agencia del ramo debe conocer y resolver.

Para evitar los riesgos que devienen de la incerteza y la arbitrariedad, proponemos algunas soluciones consuetudinarias sobre la normativa aplicable, sea sectorial, o general -procesal-.

Dichas soluciones, que se manifiestan en criterios o razonamiento como parte integrante de la fundamentación del acto administrativo, no son ajenos a los tribunales de justicia llamados a conocer del control de la Administración en estas materias, como se dejará por establecido.

ABSTRACT: The application of the proportionality system in Law No. 18410 has posed some challenges of certainty and reasonableness in the administrative action.

These challenges are often not addressed by the administration itself with uniformity and regularity, partly because of the dispersion of criteria used by the different officials called upon to resolve a case, and in partly because it is a moderately regulated power with significant spaces for discretion.

This document deals with these challenges, and how to look for criteria that allow us to find light in the application of the proportionality principle in sanctions, within the Administration, and in the control exercised by the courts of justice.

I. Breve referencia sobre la naturaleza y objeto de la reclamación de ilegalidad de la Ley N° 18.410

Primero que nada, en cuanto al sujeto controlado, se trata de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, SEC, y el control repercute en los aspectos adjetivos y sustantivos de la juridicidad que debe impregnar la actividad decisoria de la mencionada SEC.

Al tratarse de un control de legalidad, y ser un mecanismo de derecho estricto, en la sede judicial habrán de respetarse los hechos tal como se han establecido en el expediente administrativo.

Lo anterior se excepciona en el caso que tales hechos se hayan establecido ilegalmente.

Al respecto, resulta interesante consultar el fallo manifestado en el Rol N° 36.474-2019 de la E. Corte Suprema, que señala en lo pertinente:

(...) el reclamo de ilegalidad en análisis "constituye un mecanismo de revisión de la actividad administrativa sancionadora sectorial, que tiene como principal característica ser de derecho estricto, es decir, su finalidad se restringe a la revisión de la juridicidad de la decisión, tanto adjetiva como sustantiva, del actuar de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, sin que sea posible por esta vía variar los presupuestos fácticos que fueron determinados en sede administrativa¹.

El párrafo recién transcrito, deja en claro la naturaleza que el excelentísimo tribunal

* Abogado Universidad de Valparaíso, Chile. Magister en Derecho Público, U. Austral, Chile. Doctor © en Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina.

¹ En idéntico sentido se pronuncia el fallo de la E. Corte Suprema que se lee en el rol N° 33.230-2019.

atribuye a la reclamación de ilegalidad de la Ley N°18.410, por lo que, a continuación, nos referiremos brevemente a su objeto.

Al tratarse de un reclamo de ilegalidad, su objeto no es otro que la declaración de contradicción con la ley, respecto de una resolución de la SEC, y por consiguiente, materializando la ineficacia del acto administrativo impugnado.

No obstante lo dicho, en algunas ocasiones, se produce la sustitución de la Administración por parte del órgano jurisdiccional, pero aquello devendrá cuando sea posible constatar una ilegalidad. En efecto, y tal como se aprecia en el fallo de la E. Corte Suprema, plasmado en el rol N° 21.814-2017, sin haberse constatado ilegalidad, no resulta plausible proceder a la rebaja de la multa impuesta por parte del órgano jurisdiccional. En este expediente, se produjo, por un lado, la sustitución de las facultades de la Administración por parte de la I. Corte de Apelaciones respectiva, y por el otro, la corrección de la sustitución por parte del Tribunal de Alzada, por no constatar-se ilegalidad en la decisión administrativa.

A su vez, también existe otra posibilidad de resolución a propósito del "control devolutivo", como ocurrió en un fallo pronunciado por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, donde se ordenó a la SEC "expedir un nuevo pronunciamiento fundado sobre la reposición administrativa entablada"².

Delineados así los rasgos distintivos de la reclamación de ilegalidad materia de este trabajo, nos abocaremos al estudio de la recepción del principio de proporcionalidad en la Ley N° 18.410.

II. El principio de proporcionalidad y su tratamiento en la ley N° 18.410

Sin que sea nuestro objeto agotar el concepto en estudio, podemos señalar que "el principio de proporcionalidad 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"³

Lo que se persigue, en este sentido, es "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"⁴.

Pues bien, este principio de proporcionalidad, que digamos de paso debe inundar toda la actividad administrativa sancionadora, tiene una recepción específica en la Ley N° 18.410.

En efecto, a partir de su artículo 15, se desarrolla el sistema de proporcionalidad legal, que, a grandes rasgos, considera una parte teórica, y otra más concreta, que tiende a mirar hacia cómo el operador jurídico debe particularizar los imperativos del principio para el caso de que se trate.

Veremos ahora cómo funciona el sistema de proporcionalidad fijado en la Ley N° 18.410.

1. De la proporcionalidad teórica

Como lo establece claramente el artículo 15 antes mencionado, se establecen las categorías de las infracciones en el régimen de sanciones en el ámbito de la energía, esto es, se clasifican en gravísimas, graves y leves.

Esta calificación, debe ser manifestada expresamente por la SEC en sus decisiones sancionatorias, y así se ha plasmado por la jurisprudencia de la E. Corte Suprema, cuando señala que:

(...) el proceder de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en este punto efectivamente ha sido defectuoso, toda vez que al no calificar la naturaleza de las infracciones materia de su investigación, esto es, al no determinar si los hechos reprochados corresponden a una contravención leve, grave o gravísima de la normativa eléctrica, ha dejado su determinación carente de fundamentos suficientes, omisión que constituye un motivo de ilegalidad (...)⁵.

Pues bien, esto no siempre ocurrió así, dado que desde el año 2008 al 2012, se constató que "las resoluciones sancionadoras de la SEC, en su gran mayoría, no manifiestan aplicar la primera etapa de la proporcionalidad legislativa en la ley"⁶, que es aquella de la que estamos hablando (calificación de la naturaleza de las infracciones).

No obstante lo dicho, resulta del caso señalar que hoy, el problema se encuentra supe-

² Empresa Eléctrica de la Frontera S.A. (2022).

³ CAMACHO CEPEDA 2008, 270.

⁴ VERGARA BLANCO 2004, 144.

⁵ Chilectra S.A. (2017)

⁶ ENTEICHE ROSALES 2017, 139.

rado, pues la Autoridad incorporó el cumplimiento de esta exigencia en sus resoluciones sancionatorias.

Por otra parte, resulta necesario destacar que la Ley realiza la categorización de la naturaleza de las infracciones, en atención a la gravedad de ellas, en función de la seguridad que se debe a las personas y cosas, al grado de afectación, de la reiteración o reincidencia, del tipo de servicio afectado, entre otros aspectos. Este "elemento de la *proporcionalidad legislativa en la ley sancionadora administrativa* importa que la multa asignada por la ley sea de mayor cuantía, a medida que la infracción sea más trascendente"⁷.

Ahora bien, lo anterior tiene además relevancia, porque conforme a la naturaleza de la infracción, que será determinada por el órgano administrativo, se concluirá la consecuencia adversa para el infractor, conforme a ciertos deslindes que el mismo legislador se encarga de precisar en el artículo 16 A de la Ley N.º18.410.

Dichos rangos los expresa dicha disposición en los siguientes términos:

- 1.- Multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales, revocación de autorización o licencia, comiso o clausura, tratándose de infracciones gravísimas, conforme a lo establecido en el artículo 15;
- 2.- Multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales, revocación de autorización o licencia, comiso o clausura, tratándose de infracciones graves, de acuerdo con el artículo antes citado, y
- 3.- Multa de hasta quinientas unidades tributarias anuales o amonestación por escrito, tratándose de infracciones leves.

Lo primero que salta a la vista, son los amplios rangos sancionatorios que establece la disposición, lo que hace vislumbrar un riesgo de arbitrariedad si no se consideran moduladores de responsabilidad en concreto.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe preguntarse si estos rangos son permeables, ya que podría existir la tentación de calificar como proporcional una decisión, cuando la sanción multa se sitúe en el rango teórico que corresponda, sin más consideraciones, cosa que ocurre con bastante frecuencia, incluso, en sede judicial.

En este contexto, cabe señalar que, de acuerdo con la práctica de la autoridad secto-

rial, esto es, la SEC, los rangos son permeables. En efecto, son variados los casos en que una transgresión es calificada como grave o gravísima, y termina siendo sancionada como leve, entendemos, por circunstancias concurrentes.

Al respecto se puede buscar un parangón en el Código Penal, para quienes sostiene la aplicación de sus principios al Derecho Administrativo Sancionador, donde la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, puede permitir castigos fuera de la previsión teórica del legislador, como se desprende de su artículos 65 y siguientes.

Pero para resolver el problema de la proporcionalidad sancionatoria, en particular, en la Ley N.º18410, la Autoridad que resuelve en el expediente administrativo, debe sujetarse a ciertos moduladores de responsabilidad, orientadores o circunstancias modificatorias de la responsabilidad infraccional, según cuál se entienda sea la naturaleza jurídica de ellas.

2. Proporcionalidad en concreto en el marco de la Ley N°18.410

El sistema de proporcionalidad de la Ley N°18.410 no se agota en los aspectos teóricos, ya que impone la consideración del caso concreto.

En este sentido, la Autoridad "debe tomar en consideración -necesariamente- la cuantía de la infracción cometida (gravísima, grave o leve) y la concurrencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad, antecedentes que deberán constar fehacientemente en el respectivo procedimiento sancionador."⁸ Debemos señalar que el tenor de la norma, también abona a esta conclusión, en lo que se refiere al deber de consideración de estas circunstancias en el ejercicio del *Ius Puniendi del Estado*⁹.

Las circunstancias de que venimos hablando, son las que menciona el artículo 16 de la ley señalada, a saber:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- b) El porcentaje de usuarios afectados.
- c) El beneficio económico obtenido.
- d) La intencionalidad en la comisión y el grado de participación.
- e) La conducta anterior.
- f) La capacidad económica del infractor.

⁸ SALINAS BRUZZONE 2010, 142.

⁹ Codelco (2016).

⁷ ENTEICHE ROSALES 2017, 126.

El problema es que la norma no señala cuáles son los efectos de la concurrencia de estas circunstancias, y cuáles son las reglas de aplicación.

Lo anterior ha dado lugar a discusiones sobre cuál es la naturaleza jurídica de las circunstancias que detalla el artículo 16 antes mencionado, desde una postura que las considera "solo" como orientadoras¹⁰, hasta quienes sostienen que se tratarían propiamente de circunstancias modificatorias de la responsabilidad infraccional, como la opinión doctrinaria transcrita unos párrafos más atrás.

Sin intentar zanjar la controversia, nos parece que estamos frente a un deber de la Administración, en que, al tratarse de una potestad discrecional o semi reglada, no existirá una reglamentación a la que podamos acudir para determinar los efectos precisos de la concurrencia de circunstancias particulares respecto del caso concreto. Pese a lo anterior, el efecto innegable, será atenuar o agravar la responsabilidad infraccional.

Por otra parte, otra conclusión certera, nos parece evidente, es que estas circunstancias, para ser ponderadas positiva o negativamente, deben constar en el expediente respectivo.

Por lo dicho previamente, por la incerteza que genera en el administrado la aplicación de diversos criterios sancionatorios en el mismo Servicio, y la distinta intensidad del castigo para casos semejantes; parece urgente que se busque equilibrio en otras disposiciones que regulen la materia, y en este caso, será la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, particularmente, en las normas sobre fundamentación de las decisiones administrativas. Dichas normas, a las que nos referimos, las encontramos en los artículos 41 inc. 4°, a propósito del deber de fundamentación de la resolución final del procedimiento administrativo; 11 inc. 2°, relativo a la necesidad de expresar en la decisión, los fundamentos de hecho y de derecho en el contexto del principio de imparcialidad; 16 inc.1°, en lo que atinge al principio de transparencia; entre otros.

III. El deber de fundamentación con ocasión de la proporcionalidad en concreto de la Ley N° 18.410

Debe recordarse que la fundamentación del acto administrativo, que venimos señalando,

es un elemento esencial del mismo, dado que "la carencia de fundamentación de un acto administrativo lo convierte *ipso iure* en arbitrario, carente de razonabilidad e ilegal desde que la ley exige como requisito esencial esa fundamentación".¹¹

Teniendo presente lo indicado, debemos señalar que la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia, y su falta, total o parcial, puede afectar la validez del mismo, lesionando de esta manera, el principio de impugnabilidad que materializa la ley en favor del administrado.

Lo anterior implica, que la fundamentación no se agota solo con la expresión de los hechos y fundamentos de derecho sobre los cuales reposa el acto administrativo, sino que también, considera el raciocinio del órgano para resolver tal o cual cosa. En efecto, el acto administrativo debe bastarse a sí mismo.

En la materia que nos convoca, resulta que de la aplicación de las reglas de la proporcionalidad teórica y en concreto que establece la Ley N° 18.410, llegamos a un punto en que resulta imposible comprender el porqué de una decisión de intensidad de la sanción, y en específico, lo que atinge a la cuantía de la multa que se aplica.

Que la autoridad sectorial detente una potestad con rangos de discrecionalidad, no implica que no deba explicitar su razonamiento, de manera que no exista duda de por qué aplicó una sanción y no otra.

Este espacio de discrecionalidad se misura y se sujeta a un criterio de razonabilidad administrativa, cuando se cumple estrictamente con el deber de fundamentación, en toda su extensión, en el contexto de una resolución de término.

IV. El reclamo de ilegalidad como mecanismo de control de la proporcionalidad sancionatoria en la Ley N.° 18.140

Como es sabido, "[t]odo acto administrativo es impugnabile por el interesado"¹² por medio de los recursos o mecanismos que disponga la ley general de procedimiento, y por las leyes especiales.

En el contexto que venimos desarrollando, "la impugnabilidad posee una inmensa

¹⁰ Enel Distribución, 2022.

¹¹ Soto Kloss, 2020, 235.

¹² Artículo 15 de la Ley N° 19.880.

relevancia, pues es en su virtud que el contenido del castigo de multa es susceptible de ser alterado por los tribunales de justicia. La variación en la decisión de castigo puede traducirse tanto en la anulación de la sanción o bien en su modificación".¹³

En nuestro caso, la reclamación de ilegalidad materia de este trabajo, se establece en la Ley N° 18.1410, y la extensión de su control, se arrima al objeto de invalidar el acto atacado, sin perjuicio de la sustitución de la Administración por parte del órgano jurisdiccional.

Teniendo presente lo dicho, nos parece de utilidad revisar sucintamente lo ocurrido en el proceso Rol N°822-2012, ventilado ante la E. Corte Suprema. Resulta relevante la revisión de este caso, toda vez que el razonamiento de la Excelentísima Corte reposó sobre el principio de proporcionalidad.

En efecto, la I. Corte de Apelaciones de Valdivia¹⁴, respecto de una empresa de transmisión eléctrica, decidió en el caso en comento, aplicar las consideraciones de proporcionalidad que fija la Ley N°18.410, para atenuar calificadamente el monto de la multa cursada, que ascendía a 456 Unidades Tributarias Anuales (UTA), quedando finalmente en 100.

La sanción que comentamos fue confirmada por la E. Corte Suprema, con declaración que se aumentaba la multa a 356 UTA. No obstante, lo cierto es que las razones (subsistentes) que tuvo a la vista para resolver la corte regional, fueron factores de proporcionalidad legal, como lo son, la naturaleza de la infracción, el beneficio económico y la intencionalidad en la comisión de la infracción.

Por su parte, otro fallo, esta vez, de la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique¹⁵, decidió rebajar una multa aplicada por SEC por 1.032 Unidades Tributarias Mensuales (UTM), a 500. Dicho fallo no fue apelado por SEC.

Los argumentos de la rebaja fueron netamente de proporcionalidad, lo que ocurrió mediante un ejercicio de ponderación de las circunstancias que menciona el artículo 16 de la Ley N° 18.410, agregando 2 cosas bien relevantes, como lo son la necesidad de que dichas circunstancias, para ser aplicadas en contra de los intereses de la concesionaria respectiva, deben constar en el proceso, y por otra parte, que no pueden entenderse como

agravantes circunstancias que ya fueron tomadas en cuenta al momento de calificar la naturaleza de la infracción.

Algo semejante, se puede señalar respecto de otros dos fallos de la I. Corte de Apelaciones de Coyhaique¹⁶, en que nuevamente recurre dicho tribunal a la ponderación de las circunstancias concurrentes de proporcionalidad y a la necesidad de su prueba.

De esta manera, la ilegalidad de la multa aplicada, deviene del hecho de no haberse cumplido con la atenuada reglamentación del ejercicio de una potestad pública, en lo que se refiere a la configuración de la intensidad del castigo.

Naturalmente, y en nuestro contexto, el razonamiento judicial aquí expuesto, no soluciona el problema de la falta de previsibilidad en el ejercicio del *ius Puniendi* del Estado, pero resulta claramente un avance y una actividad deseable, que corrige, cuando corresponde, el deber de fundamentación de las decisiones administrativas.

V. Conclusiones

1. El principio de proporcionalidad en lo sancionatorio, en el contexto que nos convoca, se encuentra debidamente recepcionado en la Ley N°18.410.

2. Si bien estamos en presencia de una facultad *cuasi* discrecional de la SEC, si existen normas que se deben cumplir al momento de configurar una sanción.

3. Las consideraciones que se tendrán en cuenta son de naturaleza teórica, pero también dicen relación con el caso concreto.

4. Dichas consideraciones no son voluntarias u optativas, resultan obligatorias para la agencia sectorial.

5. Las circunstancias que se consideran, tanto para calificar la trasgresión, como para modificar el castigo teórico, deben constar en el proceso.

6. La prueba y la fundamentación del acto administrativo, se erigen como un remedio efectivo para los grados de incerteza en la resolución sancionatoria en cuanto a proporcionalidad en el contexto de la Ley N°18410.

7. La jurisprudencia, en algunos casos, ha dado lugar a la alegación de proporcionalidad, lo que ocurrirá principalmente, cuando se cons-

¹³ ENTEICHE ROSALES 2017, 145.

¹⁴ STS, 2012.

¹⁵ Empresa Eléctrica de Aisén S.A., 2018.

¹⁶ Empresa Eléctrica de Aisén S.A., 2010.

tate una ilegalidad, sea que se trate de un vicio adjetivo, como sustantivo. Deberá considerarse como susceptible de ser viciada por ilegalidad, la forma de configuración de la sanción.

Bibliografía citada

- Camacho Cepeda, G. (2008). Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la Administración del Estado. En R. Pantoja Bauzá [Coord.], *Derecho Administrativo. 120 años de cátedra* (241-276). Editorial Jurídica de Chile.
- Enteiche Rosales, N. (2017). *Las Sanciones Administrativas. El Problema de la Proporcionalidad*. Tirant Lo Blanch.
- Salinas Bruzzone, C. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador. El régimen sancionador eléctrico en Chile*. Editorial Thomson Reuters.
- Soto Kloss, E. (2018). La fundamentación del acto administrativo en la jurisprudencia de los Tribunales Ordinarios de Justicia. *Derecho Público Iberoamericano* (13), 225 – 236.
- Vergara Blanco, A. (2004). Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte – Sede Coquimbo* 11 (2), 137 – 147.

Normativa citada

- Ley N° 18.410 de 1985. Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. 26 de abril de 1985.
- Ley N° 19.880 de 2003. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. 22 de mayo 2003.

Jurisprudencia citada.

Empresa Eléctrica de Aisén con SEC (2010): Corte de Apelaciones de Coyhaique, 30 de abril de

- 2010 (Rol N° 3-2010). Primera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- Empresa Eléctrica de Aisén con SEC* (2010): Corte de Apelaciones de Coyhaique, 30 de abril de 2010 (Rol N° 4-2010). Primera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- STS con SEC* (2012): Corte de Apelaciones Valdivia, 28 de junio de 2012 (Rol N° 307-2012). Primera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- ENAP con SEC* (2012): Corte Suprema, 20 de noviembre de 2013 (Rol N° 822-2012). Tercera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- Codelco con SEC* (2016): Corte Suprema, 17 de agosto de 2016 (Rol N° 35.567-2016). Tercera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- Chilctra S.A. con SEC* (2017): Corte Suprema, 23 de marzo de 2017 (Rol N° 97.737-2016). Tercera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- Chilquinta Energía S.A. con SEC* (2017): Corte Suprema, 25 de octubre de 2017 (Rol N° 21.814-2017). Tercera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- Empresa Eléctrica de Aisén con SEC* (2018): Corte de Apelaciones de Coyhaique, 04 de julio de 2018 (Rol N° 3-2018). Primera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- Metrogas con SEC* (2020): Corte Suprema, 20 de abril de 2020 (Rol N° 36.474-2019). Tercera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- Naser con SEC* (2020): Corte Suprema, 28 de julio de 2020 (Rol N° 33.20-2019). Tercera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- Enel Distribución con SEC* (2022): Corte Suprema, 3 de agosto de 2022 (Rol N° 63.257-2021). Tercera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].
- Empresa Eléctrica de la Frontera S.A. con SEC* (2022): Corte de Apelaciones de Valdivia, 14 de noviembre de 2022 (Rol N° 9-2022). Primera Sala. [Reclamación de Ilegalidad].

