

# La exigencia del solve et repete para ejercer acciones contencioso administrativas especiales: Privilegio procesal aún vigente en nuestro ordenamiento jurídico

*The requirement of solve et repete to exercise special contentious administrative actions: a procedural privilege still in force in our legal system*

**Álvaro Quezada Vidal**

Concepción, Chile.

Correo electrónico: [alvaroquezadavidal@gmail.com](mailto:alvaroquezadavidal@gmail.com). <https://orcid.org/0000-0001-8578-2029>.

Recibido el 15/05/2021

Aceptado el 09/05/2022

Publicado el 30/06/2022

<http://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2022.n40-03>

**RESUMEN:** En este trabajo se explicarán las nociones básicas del solve et repete, dando a conocer los casos en los que está vigente esta exigencia establecida por el legislador ante el ejercicio de acciones especiales de carácter contencioso administrativas, expresando lo que ha señalado al respecto tanto el Tribunal Consti-

**ABSTRACT:** *This paper will explain the basic notions of solve et repete, exhibiting the cases in which this requirement established by the lawmaker is in force in the exercise of special actions of a contentious-administrative nature, expressing what both the Constitutional Court and specialised doctrine have*

tucional como la doctrina especializada, y exponiendo finalmente las razones por las cuales debe ser erradicada de nuestro ordenamiento jurídico, considerando especialmente el derecho de los justiciables de tener un efectivo acceso a la justicia.

**PALABRAS CLAVE:** Solve et repete, acciones contencioso administrativas especiales, acceso a la justicia.

*stated in this regard, and finally explaining the reasons why it should be eradicated from our legal system, especially considering the right of the defendants to have effective access to justice.*

**KEY WORDS:** *Solve et repete, special contentious administrative actions, access to justice.*

## I. INTRODUCCIÓN

El *solve et repete*, entendido como la exigencia establecida por el legislador consistente en pagar una cantidad de dinero para así ejercer una determinada acción de carácter contencioso administrativa, ha sido objeto de críticas en gran parte de los países donde está o ha estado vigente (v.gr. España, Italia, Argentina, Cuba, etc.); Chile no ha sido la excepción.

En cuanto a sus nociones básicas, y tal como ya se insinuó, se desprende que esta exigencia implica el pago de una suma de dinero que favorece directa o indirectamente a la Administración del Estado, trayendo aparejada una evidente restricción o, derechamente, una limitación para que el administrado pueda acceder a los tribunales de justicia ejerciendo una determinada acción contencioso administrativa consagrada por el legislador, y cuyo ejercicio generalmente constituye una reacción frente a la dictación de un acto administrativo que, en el mayor de los casos, es de carácter sancionatorio y que se estima ilegal.

Así, en concordancia con lo antedicho, se revisarán los casos en los que está vigente esta exigencia dentro del disgregado contencioso administrativo especial chileno. Al respecto, si se analiza en detalle nuestro ordenamiento jurídico, se puede establecer que aún existe el *solve et repete* en Chile, no en términos generales o absolutos, sino que en casos específicos que se enmarcan dentro de un determinado sector de nuestra organización administrativa. Conforme a lo anterior, se puede observar su existencia en materia de electricidad y combustibles (artículo 19 de la Ley 18.410), minería (artículo 11 del Código de Minería), pensiones (artículo 94 N° 8 del Decreto Ley 3.500), entre otros.

A continuación, se visualizará el criterio adoptado al respecto por el Tribunal Constitucional Chileno a través del control de constitucionalidad de un proyecto de ley, conociendo requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o derechamente la inconstitucionalidad de un precepto legal, en este último caso ante el ejercicio de la respectiva acción pública o actuando de oficio. En el mismo sentido, se mencionará brevemente lo que ha dicho la doctrina nacional y extranjera en relación al *solve et repete*, cuyo razonamiento se asemeja a lo expuesto por el Tribunal Constitucional tanto en las posturas a favor como en contra, y que se enfocan principalmente en el acceso a la justicia, proporcionalidad o razonabilidad en su aplicación, adecuación a las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, entre lo más evidente.

Acto seguido, se entregarán las razones por las cuales es necesaria la erradicación de esta exigencia en forma íntegra de nuestro ordenamiento jurídico. Los motivos que se expondrán parten de la base justamente de lo que ha sostenido tanto el Tribunal Constitucional como la doctrina que ha tratado el tema, abordándose la vulneración a la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y la dicotomía que surge con la presunción de legalidad del acto administrativo que será objeto de reclamación jurisdiccional, la limitación al acceso a la justicia que involucra su aplicación en los casos que aún siguen vigentes, lo cual evidencia otros problemas estrechamente relacionados, como sería la falta de proporcionalidad o razonabilidad en cuanto a su finalidad, entre lo más relevante.

Finalmente, se darán algunas conclusiones en relación a este denominado privilegio procesal del cual goza la Administración del Estado, el cual opera como una restricción o limitante al ejercicio de una acción contencioso administrativa especial establecida previamente por el legislador y cuya constitucionalidad es, a todas luces, cuestionable.

## II. NOCIONES BÁSICAS DEL SOLVE ET REPETE

En ocasiones, el legislador exige como un requisito de admisibilidad de una acción contencioso-administrativa que se pague o consigne, generalmente en la cuenta corriente del tribunal o del organismo respectivo, una cantidad de dinero vinculada a un porcentaje de una determinada operación monetaria o de una multa impuesta por un acto administrativo. Esta exigencia que tiene incidencia en el derecho procesal administrativo se denomina *solve et repete*, que consiste básicamente en pagar una suma de dinero para poder reclamar ante los tribunales de justicia.

Varios autores han entregado algunas nociones básicas de lo que ha de entenderse por el *solve et repete*. Así, en Chile, Sebastián Lewis, quien ha dedicado durante la última década varios trabajos relacionados con el tema, lo define como “...aquella regla procesal en cuya virtud el afectado por multa administrativa u otra exigencia pecuniaria a beneficio fiscal debe pagar previamente una parte o el entero de esta multa o exigencia como requisito previo de su impugnación ante los tribunales ordinarios de justicia”.<sup>1</sup> El mismo autor menciona que “...se verifica la aplicación del referido mecanismo cuando, en un supuesto de imposición de multa aplicada por la Administración, o de cualquier otra exigencia pecuniaria a beneficio fiscal, pero que siempre constituye una decisión administrativa que impone la obligación de dar una suma de dinero, el Estado tiene, a priori, el privilegio de recibir una previa consignación de dinero para que un particular pueda impugnar dicha decisión ante un órgano jurisdiccional”.<sup>2</sup> Otro autor que se ha referido con anterioridad al tema, especialmente cuando era abogado integrante del Tribunal Constitucional, es Eduardo Soto Kloss, quien señala que “...el afectado por un acto sancionador dictado por la Administración, que le impone una multa, debe pagarla (sea íntegramente, sea una parte o porcentaje de ella), para poder reclamar de su juridicidad”.<sup>3</sup> En el mismo sentido, Iván Aróstica

---

<sup>1</sup> LEWIS (2012), p. 151.

<sup>2</sup> LEWIS (2014), p. 260.

<sup>3</sup> SOTO (2012), p. 627.

entiende esta exigencia como “...la obligación de pagar una suma de dinero antes de poder acudir a la judicatura competente”.<sup>4</sup> Por su parte, Juan Carlos Ferrada menciona que “...se trata de una limitación material a los particulares del acceso a la jurisdicción, fundada en la rigurosidad en el uso de las vías procedimentales de reclamo en contra de la administración”.<sup>5</sup> A su vez, Nicolás Enteiche sostiene que “...el solve et repete tiene por objeto disuadir la interposición de reclamaciones judiciales, ya que exige al afectado por un acto desfavorable poseer y consignar una cantidad de dinero...”.<sup>6</sup>

En el extranjero, Rafael de Mendizábal lo conceptualizaba como “la exigencia de que el demandante en el proceso contencioso-administrativo abone previamente las cantidades objeto de controversia judicial que adeude a la Administración pública como consecuencia de una relación jurídico-tributaria o de una infracción administrativa, cuando se impugna la legitimidad del acto de liquidación o sancionador”.<sup>7</sup> En un sentido similar, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández mencionaban que en virtud del solve et repete “se condicionaba la posibilidad de recurrir contra los actos administrativos que declarasen (por vía tributaria o sancionatoria, especialmente) una deuda pecuniaria de un particular frente a la Administración al previo pago de la cantidad del importe de dicha deuda”.<sup>8</sup> Por su parte, Lucas Piaggio lo entiende como “...la obligación de pagar previamente el monto de la multa o sanción económica que se pretende cuestionar, como presupuesto de procedencia para la interposición de la acción o recurso que habilita la revisión judicial del acto administrativo que la impuso”.<sup>9</sup>

De lo recientemente expuesto, subyace la idea que el solve et repete constituye una limitación de carácter pecuniario ante el inminente ejercicio de acciones de carácter contencioso administrativo contra la Administración del Estado. La limitación se da en el sentido de exigirse el pago o consignación en forma previa a la interposición de la respectiva acción o reclamación jurisdiccional.

Ahora bien, además de constituir una exigencia de carácter pecuniario, el solve et repete se ha considerado como uno de los privilegios procesales de los cuales goza la Administración del Estado, concepto que se ha insertado dentro del título de este trabajo y que debe ser entendido como “...las prerrogativas en las que la ley o la jurisprudencia de nuestros tribunales han optado por beneficiar a la Administración en su posición como parte en un proceso judicial”.<sup>10</sup> En el mismo sentido, pero bajo la noción de privilegios jurisdiccionales, Luis Cordero sostiene que “...son el conjunto de ventajas que dispone la Administración al momento de enfrentar conflictos con los particulares...”, agregando que “Son parte de esta categoría ciertos privilegios procesales como (1) el solve et repete (pagar para repetir, que se traduce generalmente en las consignaciones bancarias para poder reclamar de las sanciones

---

<sup>4</sup> ARÓSTICA (2008), p. 93.

<sup>5</sup> FERRADA (2007), p. 84.

<sup>6</sup> ENTEICHE (2014), p. 168.

<sup>7</sup> DE MENDIZÁBAL (1964), p. 107.

<sup>8</sup> GARCÍA Y FERNÁNDEZ (2020a), p. 562.

<sup>9</sup> PIAGGIO (2020), p. 304.

<sup>10</sup> ROMERO (2011), p. 438.

administrativas)...”<sup>11</sup> En este sentido, y tal como se dirá más adelante, el *solve et repete* se enmarca genuinamente no como un efecto propio del acto administrativo en su vertiente de autotutela ejecutiva, ni mucho menos, si lo vemos desde un punto más específico, como un medio de coacción directa o ejecución forzosa expresamente establecido por el legislador a disposición de la Administración del Estado (aunque en los hechos se genere esta situación si es que efectivamente se paga), sino como un beneficio *ex ante* en favor de ésta desde un enfoque netamente procesal ya que, además de operar como un disuasivo para ejercer en concreto la acción, su inobservancia, en el caso de que efectivamente ésta se ejerza, traerá aparejado el rechazo de la reclamación por parte del juez, aunque se cuenten con antecedentes de fondo que permitan revertir lo declarado en el acto administrativo cuestionado. Así, en términos similares, Enrique Lavié señala que “...ninguna relación existe entre las consecuencias propias de la autotutela ejecutiva de la Administración –quien si no media suspensión de los efectos del acto, puede proseguir al cobro de la multa aún cuando se hubiere ordenado la impugnación judicial- y la exigencia del pago previo para habilitar precisamente la intervención judicial”.<sup>12</sup>

Teniendo presente lo señalado hasta ahora, la idea matriz que surge es que el administrado ejercerá la respectiva acción contencioso-administrativa, pero que no superará siquiera la etapa de admisibilidad si no se consigna la suma de dinero exigida por el legislador. Esta situación traerá como consecuencia la limitación para acceder en forma eficaz e íntegra a la justicia, es decir, a que se obtenga un pronunciamiento sobre el fondo de lo pedido.

Además de lo expuesto, se desprende que esta exigencia se da cuando nos enfrentamos ante la Administración del Estado en sede jurisdiccional. Lo anterior es relevante, ya que existen procedimientos administrativos en los cuales se exige una consignación previa para impugnar un determinado acto administrativo en sede administrativa. Así, se da el caso del artículo 81 del Decreto Ley que sustituye la Ley de navegación<sup>13</sup> o el artículo 79 del Decreto Ley que establece normas sobre extranjeros en Chile.<sup>14</sup> Estas situaciones no serían genuinamente supuestos de *solve et repete*, ya que debemos estar en presencia de una limitación directa para acceder a la justicia. Eso sí, se ha tratado de derribar esta barrera impuesta por nuestro ordenamiento jurídico a través del ejercicio de la acción constitucional de protección, donde se ha ordenado a la Administración del Estado no exigir la respectiva consignación al administrado para que reclame en sede administrativa. Al respecto, la Excelentísima Corte Suprema, conociendo de una acción constitucional de protección, estableció en el considerando cuarto de la sentencia de fecha 25 de mayo de 2017 que “...infringe el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República por constituir la necesidad de depósito del 50% de la multa una discriminación arbitraria de carácter fáctico, toda vez que se vincula el derecho a impugnar los actos de la administración del Estado reconocido en el artículo 4 de la Ley N°19.880 con determinada capacidad económica particular...”<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> CORDERO VEGA (2015), p. 99-100.

<sup>12</sup> LAVIÉ (2013), p. 293-294.

<sup>13</sup> Decreto Ley N° 2.222, de 1978.

<sup>14</sup> Decreto Ley N° 1.094, de 1975.

<sup>15</sup> Aguilar con Intendencia del BioBío (2017). En el mismo sentido, Blanco y Negro S.A con Bellolio (2020).

### III. CASOS VIGENTES DE SOLVE ET REPETE EN NUESTRO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL CHILENO

Tal como se ha sostenido, hay situaciones donde el legislador exige consignar previamente una determinada suma de dinero para que la reclamación jurisdiccional o acción contencioso administrativa ejercida sea eficaz. Así, al momento de revisar nuestro extenso pero disgregado ordenamiento jurídico administrativo, podemos constatar la existencia del *solve et repete* como un requisito para ejercer acciones especiales de carácter contencioso administrativas, en su gran mayoría de carácter sancionatorio, y que se insertan en diferentes sectores de nuestra organización administrativa.

Sobre la base de lo expuesto, se puede observar que actualmente existen los siguientes casos vigentes de *solve et repete* para ejercer acciones contencioso administrativas, en las que se exige la consignación total o de un porcentaje de una multa impuesta o de una determinada operación monetaria para poder reclamar contra el respectivo acto administrativo:

1) El artículo 69 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central establece que de los acuerdos, reglamentos, resoluciones, órdenes o instrucciones que el Banco Central dicte en el ejercicio de las facultades establecidas en los artículos 34 (regular la cantidad de dinero en circulación y de crédito), 35 (regular el sistema financiero y del mercado de capitales), 36 (cautelar la estabilidad del sistema financiero), 58 (sancionar con multa a beneficio fiscal) y 61 (sancionar con la suspensión o revocación de la autorización de realizar operaciones de cambios internacionales), y en el párrafo octavo del Título III de esta ley (limitar y restringir, entre otras facultades, las operaciones de cambios internacionales), que se estimen ilegales, podrá reclamarse por el interesado ante la Corte de Apelaciones de Santiago en el plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de notificación del acuerdo, reglamento, resolución, orden o instrucción que se reclama, en la forma y condiciones que se señalan en el Título V de esta ley. En lo pertinente, esta disposición agrega que “*al interponerse el recurso, deberá acompañarse boleta de consignación, a la orden del tribunal, por el equivalente al uno por ciento del monto total de la operación o del perjuicio que se reclama*”.<sup>16</sup>

Cabe tener presente que existen algunos contenciosos administrativos especiales que se remiten, en cuanto a la forma y condiciones exigidas para ejercer la acción o reclamación en sede jurisdiccional, al Título V de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, dentro del cual está el referido artículo 69.<sup>17</sup> Ahora bien, existen acciones o reclamaciones contencioso administrativas que son más espe-

---

<sup>16</sup> Ley N° 18.840, de 1989.

<sup>17</sup> Así, el artículo 14 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1987, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 1.349, de 1976, que crea la Comisión Chilena del Cobre señala que el afectado tendrá derecho a reclamar de la multa impuesta por el Consejo de la Comisión Chilena del Cobre, en conformidad al procedimiento que se establece en el Título V de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile. A su vez, el artículo 46 de la misma Ley Orgánica Constitucional del Banco Central indica que, de las resoluciones que dicte la comisión integrada por el Fiscal Nacional Económico, un representante del Ministerio de Hacienda y uno del Ministerio de Relaciones Exteriores estableciendo el valor de la respectiva operación que había sido objetada por el Banco Central, podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en la forma y condiciones que se establecen en el Título V de esta ley. En el mismo sentido, el artículo 61 de la misma ley establece que las empresas bancarias o personas autorizadas para operar en el Mercado Cambiario Formal que infrinjan las disposiciones establecidas por el Banco Central relacionadas con operaciones de cambios internacionales, podrán ser sancionadas directamente por éste mediante la suspensión para efectuar tales operaciones hasta por sesenta días o mediante la revocación de la autorización para realizarlas

cíficas, ya que no se remiten propiamente tal al referido Título V, sino que establecen que se reclamará conforme al procedimiento del artículo 69 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central.<sup>18</sup>

Sobre la base de lo expuesto, y al contemplar estos casos la remisión ya referida, debe entenderse que, dentro de su tramitación, se incluiría la exigencia del previo pago para ejercer la respectiva acción ya que el legislador no la excluye expresamente, a diferencia de lo que ocurre en el caso del artículo 36 bis del Decreto que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Concesiones de Obras Públicas, norma que consagra la acción o reclamación jurisdiccional contra las resoluciones del Ministerio de Obras Públicas, la cual se remite en cuanto a su tramitación al artículo 69 al 71 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central cuando se interpone ante la Corte de Apelaciones de Santiago, pero excluyendo expresamente la exigencia de boleta de consignación previa para reclamar.<sup>19</sup>

2) El artículo 19 de la Ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles señala que los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la respectiva notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante o ante aquélla que corresponda al domicilio de la autoridad que haya expedido el acto administrativo reclamado si la resolución afectare a más de una persona o entidad, y cuyos domicilios correspondieren a territorios jurisdiccionales de diferentes Cortes. En lo relativo al *solve et repete*, esta norma menciona que “*para interponer la reclamación contra una multa deberá acompañarse boleta de consignación a la orden de la Corte, por el 25% del monto de la misma*”.<sup>20</sup>

3) El artículo 11 del Código de Minería dispone que, contra la resolución de la Comisión Chilena de Energía Nuclear que aplique una multa al productor de determinados productos mineros por incumplimiento de sus obligaciones (que, en palabras simples, se refiere a la obligación de comunicar a la Comisión de la obtención esporádica o habitual de determinados productos mineros para que el Estado ejerza el derecho de primera opción de compra), podrá reclamarse ante la respectiva Corte de Apelaciones, dentro del plazo de diez días, contado desde su notificación. La norma agrega que se

---

si no se tratare de una empresa bancaria, agregando esta disposición que, en estos casos, la entidad o persona a quien afecte la medida acordada podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en la forma y condiciones que se señalan en el Título V de esta ley.

<sup>18</sup> Al respecto, el artículo 65 bis de la Ley N° 18.840, de 1989, dispone que, vencido el plazo legal para la entrega de la información requerida al Banco Central o denegada la petición por alguna de las causales autorizadas por la ley, el requirente podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 de esta ley. En el mismo sentido, el artículo 20 de la Ley N° 20.730, de 2014, que regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios menciona que el afectado podrá reclamar de la multa que le imponga el Consejo del Banco Central, conforme al procedimiento establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, contenida en el artículo primero de la ley N° 18.840. En términos similares, el artículo 20 de la Ley N° 20.880, de 2016, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses indica que el afectado podrá reclamar de la multa que le imponga el Consejo del Banco Central, conforme al procedimiento establecido en el artículo 69 de la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central.

<sup>19</sup> Decreto N° 900, de 1996.

<sup>20</sup> Ley N° 18.410, de 1985.

podrá reclamar “acompañando boleta de consignación a la orden de la Corte por el diez por ciento de la multa”.<sup>21</sup>

4) El artículo 37 de la Ley de seguridad nuclear menciona que, contra la “sentencia” de la Comisión Chilena de Energía Nuclear que falle la reclamación administrativa interpuesta contra la resolución que imponga alguna de las sanciones referidas en el artículo 34 de esta ley (multa, suspensión o revocación definitiva de la autorización), procederá el “recurso de apelación”, que deberá deducirse por el afectado ante la Corte de Apelaciones de Santiago dentro de quinto día, contado desde su notificación personal o por cédula, la que se concederá en el solo efecto devolutivo, “previa consignación por el recurrente del 20% de la multa aplicada, o con la suma de 10 unidades tributarias mensuales si la resolución no aplicare multa”.<sup>22</sup>

5) El artículo 63 de la Ley que fija normas sobre producción, elaboración y comercialización de alcoholes etílicos, bebidas alcohólicas y vinagres señala que podrá reclamarse, ante el Juez de Letras en lo Civil del lugar en que se cometió la infracción, contra la resolución del Director Ejecutivo del Servicio Agrícola y Ganadero que aplique sanciones (específicamente multas), dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación. Esta disposición añade que “para acoger a tramitación la reclamación se exigirá que el infractor compruebe haber depositado previamente en las oficinas del Servicio o del Banco del Estado de Chile, a nombre de dicho Servicio, el 10% de la multa que le hubiere sido impuesta”.<sup>23</sup>

6) El artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley que regula los organismos públicos de salud, el ejercicio del derecho constitucional a la protección a la salud, el régimen de prestaciones de salud y el sistema privado de salud menciona que el afectado podrá reclamar, ante la Corte de Apelaciones que corresponda, contra la resolución que deniegue la reposición administrativa interpuesta contra las resoluciones o instrucciones que dicte la Superintendencia de Salud, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación. Esta norma agrega que “para reclamar contra resoluciones que impongan multas, deberá consignarse, previamente, en la cuenta del tribunal, una cantidad igual al veinte por ciento del monto de dicha multa, que no podrá exceder de cinco unidades tributarias mensuales, conforme al valor de éstas a la fecha de la resolución reclamada, la que será aplicada en beneficio fiscal si se declara inadmisibile o se rechaza el recurso. En los demás casos, la consignación será equivalente a cinco unidades tributarias mensuales, vigentes a la fecha de la resolución reclamada, destinándose también a beneficio fiscal, en caso de inadmisibilidad o rechazo del recurso”.<sup>24</sup>

7) El artículo 24 de la Ley que fija el nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 313 que aprobara la Ley Orgánica de la Dirección Estadística y Censos y crea el Instituto Nacional de Estadísticas establece que el infractor podrá deducir reclamo ante el Juez de Letras que ordenó la notificación de la resolución del Director del Instituto Nacional de Estadísticas

---

<sup>21</sup> Ley N° 18.248, de 1983.

<sup>22</sup> Ley N° 18.302, de 1984.

<sup>23</sup> Ley N° 18.455, de 1985.

<sup>24</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006.

que imponga una multa, dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación respectiva, el cual se aumentará en conformidad a las reglas del emplazamiento. Esta disposición agrega que “no se admitirá a tramitación la solicitud, si no se comprobare el pago previo del valor de la multa”.<sup>25</sup>

8) El artículo 52 del Decreto con Fuerza de Ley que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del Decreto con Fuerza de Ley sobre construcción y conservación de caminos menciona que el infractor podrá reclamar ante el Juez Letrado en lo Civil correspondiente contra la resolución de multa impuesta por el Director de Vialidad, teniendo el plazo de diez días para hacerlo “una vez pagada la multa o efectuada la consignación a la orden del Director en la Tesorería Comunal respectiva”.<sup>26</sup>

9) El artículo 70 de la Ley que establece un nuevo estatuto general para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar señala que podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones del domicilio de la Caja de Compensación contra las resoluciones que emita la Superintendencia de Seguridad Social dictadas con ocasión de los acuerdos de directorio de una Caja de Compensación, de las que impusieren multas a los directores o al gerente general y de las que declaren su intervención, en el plazo de quince días hábiles, contado desde la fecha de notificación de la respectiva resolución. La disposición añade que “para reclamar en contra de las resoluciones de la Superintendencia en los casos de imposiciones de multas, deberá consignarse en la cuenta corriente del tribunal señalado, en forma previa, una cantidad igual al cincuenta por ciento de dicha multa”.<sup>27</sup>

10) El artículo 94 N° 8 del Decreto Ley que establece un nuevo sistema de pensiones establece que la Administradora de Fondos de Pensiones afectada, sus filiales y las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales, al igual que sus directores o apoderados, podrán reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva contra las resoluciones de la Superintendencia de Pensiones que apliquen sanciones, dispongan la revocación de la autorización de existencia y dispongan la enajenación de inversiones efectuadas en o a través de las sociedades filiales establecidas en el artículo 23 de esta ley cuando no cumplan con lo establecido en el inciso duodécimo de dicho artículo (esta última disposición se refiere a que las sociedades anónimas filiales constituidas en el país por las Administradoras de Fondos de Pensiones para complementar su giro deben prestar servicios a personas naturales o jurídicas que operen en el extranjero, o que inviertan en Administradoras de Fondos de Pensiones o en sociedades cuyo giro esté relacionado con materias previsionales, constituidas en otros países), dentro del plazo de quince días siguientes a su notificación. Esta disposición agrega que “para reclamar de una multa impuesta por la Superintendencia, el reclamante deberá efectuar una consignación equivalente al 25% de su monto en dicho organismo”.<sup>28</sup>

11) El artículo 16 de la Ley que establece un nuevo régimen legal para la industria automotriz precep-

---

<sup>25</sup> Ley N° 17.374, de 1970.

<sup>26</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 850, de 1998.

<sup>27</sup> Ley N° 18.833, de 1989.

<sup>28</sup> Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

túa que el infractor afectado por las resoluciones de la Comisión Automotriz que impongan la sanción de multa podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dentro del plazo de diez días corridos, contado desde que se notifique la sanción respectiva, “previo ingreso en arcas fiscales de un tercio del monto de la multa aplicada”.<sup>29</sup>

## VI. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ANTE EL SOLVE ET REPETE

### A. Ideas preliminares

Ya hace bastantes años se ha cuestionado la constitucionalidad de este denominado privilegio procesal que detenta la Administración del Estado, no solo a nivel de doctrina, sino que directamente por parte del Tribunal Constitucional, siendo una de las razones más reiteradas y esgrimidas al respecto el límite o restricción que se impone al litigante para acceder al tribunal competente ejerciendo la acción contencioso administrativa que establece el legislador en casos especiales, pero con aquel requisito controvertido y carente de razonabilidad. En este sentido, Claudio Moraga señala que “el tribunal ha declarado inaplicables por inconstitucionales antiguas disposiciones legales que restringían el acceso a la jurisdicción a través del añejo solve et repete, puesto que eran barreras injustificadas y carentes de razonabilidad al derecho a la justicia”.<sup>30</sup> A su vez, Enrique Navarro indica que el Tribunal Constitucional “...ha declarado que la exigencia de un pago previo de la multa impuesta por la administración resulta contraria a la Carta Fundamental, en especial al derecho a acceder a los tribunales y a una tutela judicial efectiva”.<sup>31</sup> Sin embargo, y a pesar de lo recientemente expuesto, el Tribunal Constitucional ha validado en ocasiones esta exigencia, pero con algunas vacilaciones, tal como se verá más adelante.

### B. Casos que ha conocido el Tribunal Constitucional

Ahora bien, en cuanto al conocimiento de la materia que es objeto de este trabajo, el Tribunal Constitucional lo ha efectuado ya sea a través del control de constitucionalidad de un proyecto de ley, por medio del ejercicio del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad o actuando de oficio para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal. Relacionado con lo anterior, se puede observar la siguiente legislación sectorial en la que se ha discutido esta situación: Ley sobre bases generales del medio ambiente,<sup>32</sup> Ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios,<sup>33</sup> Decreto con Fuerza de Ley que regula los organismos públicos de salud, el ejercicio del derecho constitucional a la protección a la salud, el régimen de prestaciones de salud y el sistema privado

---

<sup>29</sup> Ley N° 18.483, de 1985.

<sup>30</sup> MORAGA (2011), pp. 241-242.

<sup>31</sup> NAVARRO (2012), p. 33.

<sup>32</sup> Ley N° 19.300, de 1994.

<sup>33</sup> Ley N° 20.123, de 2006.

de salud,<sup>34</sup> Decreto Ley que crea la Comisión para el Mercado Financiero (ex Superintendencia de Valores y Seguros),<sup>35</sup> Ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles,<sup>36</sup> Código del Trabajo,<sup>37</sup> Código Sanitario<sup>38</sup> y Ley que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras.<sup>39</sup>

### **1. Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente**

En materia ambiental, el Tribunal Constitucional declaró mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 1994 que el inciso segundo del artículo 65 del proyecto de ley sobre Bases del Medio Ambiente, el cual contenía la exigencia del *solve et repete*, era constitucional.<sup>40</sup> Así, el texto original de la Ley 19.300 estableció en el inciso segundo del artículo 64 (artículo 65 del proyecto de ley) que, en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, se podía recurrir ante el juez competente, “*previa consignación del equivalente al 10% del valor de la multa aplicada*”.<sup>41</sup>

Cabe señalar que la sentencia antes mencionada fue acordada con el voto disidente del abogado integrante Eduardo Soto Kloss, quien estuvo por declarar la inconstitucionalidad de aquella disposición por el hecho de vulnerar normas constitucionales (v.gr. artículo 1 inciso cuarto, 5 inciso segundo, 19 N° 2, 19 N° 3, 19 N° 26) e instrumentos jurídico-internacionales (v.gr. artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos), sosteniendo, entre otras razones, que este mecanismo “*...vulnera de modo flagrante el derecho fundamental del afectado a la “igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”...*”<sup>42</sup>

### **2. Ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios**

En lo concerniente a la Ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, el Tribunal Constitucional declaró mediante sentencia de fecha 30 de agosto de 2006 que “*...la frase “previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere” contenida en el inciso*

---

<sup>34</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006.

<sup>35</sup> Decreto Ley N° 3.538, de 1980.

<sup>36</sup> Ley N° 18.410, de 1985.

<sup>37</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2003.

<sup>38</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 725, de 1968.

<sup>39</sup> Ley N° 20.551, de 2011.

<sup>40</sup> Honorable Senado (1994), numeral segundo de la parte resolutive.

<sup>41</sup> Ley N° 19.300, de 1994. Disposición que fue modificada por el numeral 59 del artículo primero de la Ley N° 20.417, de 2010, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente y que eliminó derechamente aquel inciso segundo.

<sup>42</sup> Honorable Senado (1994), voto disidente.

tercero del artículo 183-I, que el artículo tercero del proyecto introduce en el Código del Trabajo, es inconstitucional y debe eliminarse de su texto”<sup>43</sup>

En cuanto al razonamiento para llegar a esta conclusión, esta sentencia señaló lo siguiente: “Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraben más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa”<sup>44</sup>

### **3. Decreto con Fuerza de Ley que regula los organismos públicos de salud, el ejercicio del derecho constitucional a la protección a la salud, el régimen de prestaciones de salud y el sistema privado de salud**

En materia de salud, el Tribunal Constitucional rechazó mediante sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019 declarar inaplicable por inconstitucionalidad el artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley que regula los organismos públicos de salud, el ejercicio del derecho constitucional a la protección a la salud, el régimen de prestaciones de salud y el sistema privado de salud, norma que mantiene vigente la exigencia del *solve et repete*.<sup>45</sup>

Dentro de los argumentos de los Ministros que estimaron acoger la inaplicabilidad<sup>46</sup> están los siguientes: “...no constituye un elemento que permita distinguir este caso de otros, la baja o alta cuantía de dinero que debe ser consignada. Lo anterior, pues el impedimento que se enjuicia consiste en pagar antes de reclamar”;<sup>47</sup> “...la obligación de pagar todo o parte de la multa hace aplicable de inmediato la sanción. Lo anterior, aunque no sea definitiva ni se encuentre firme”<sup>48</sup> Por su parte, alguna de las razones de los Ministros que estuvieron por rechazar el requerimiento<sup>49</sup> fueron las siguientes: “...la norma busca desincentivar la litigación inoficiosa y dar seriedad al recurso”;<sup>50</sup> “...no resulta desproporcionada desde el momento en que ella misma impone un límite bastante acotado para determinar el monto de la consignación...”<sup>51</sup>

---

<sup>43</sup> Honorable Senado (2006), numeral primero de la parte resolutive. Con la eliminación de la frase ya indicada, la disposición quedó de la siguiente forma: “La empresa afectada por dicha resolución, podrá pedir su reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva”.

<sup>44</sup> Honorable Senado (2006), considerando noveno.

<sup>45</sup> Clínica Avansalud SpA (2018).

<sup>46</sup> Ministra María Brahm y Ministros Iván Aróstica, Cristián Letelier, José Vásquez y Miguel Fernández.

<sup>47</sup> Clínica Avansalud SpA (2018), considerando décimo sexto voto disidente.

<sup>48</sup> Clínica Avansalud SpA (2018), considerando décimo noveno voto disidente.

<sup>49</sup> Ministros Gonzalo García, Domingo Hernández, Juan Romero, Nelson Pozo y la Ministra María Silva.

<sup>50</sup> Clínica Avansalud SpA (2018), considerando décimo tercero.

<sup>51</sup> Clínica Avansalud SpA (2018), considerando décimo cuarto.

#### 4. Decreto Ley que crea la Comisión para el Mercado Financiero (ex Superintendencia de Valores y Seguros)

En cuanto al sector valores y seguros, el Tribunal Constitucional rechazó mediante sentencia de fecha 17 de noviembre de 2006 declarar inaplicable por inconstitucionalidad el artículo 30 del Decreto Ley 3.538, disposición que contenía en su inciso segundo la exigencia del *solve et repete*.<sup>52</sup>

Entre los argumentos principales de los Ministros que estimaron rechazar la inaplicabilidad<sup>53</sup> están los siguientes: “...no es posible estimar como constitucional o inconstitucional en sí misma esta regla, debiendo ponderarse, en cada caso y oportunidad que se someta a la decisión de este Tribunal, si su exigibilidad como condición para reclamar judicialmente de ella resulta contraria a la Constitución...”;<sup>54</sup> “...el requisito de la consignación previa para impugnar en sede judicial una sanción administrativa se encuentra consagrado en diversos ordenamientos legales y es un trasunto o derivación del característico rasgo de ejecutoriedad o ejecutividad que revisten los actos administrativos...”;<sup>55</sup> “...no puede calificarse como una limitación irracional o arbitraria al ejercicio del derecho del requirente a recurrir ante la justicia ordinaria para que revise el acto impugnado, toda vez que el mismo tiene una justificación clara en el propósito de evitar que la determinación sancionatoria de la Superintendencia de Valores y Seguros sea dilatada sistemáticamente en su ejecución por el expediente de recurrirla ante el tribunal competente, aun sin basamento plausible”.<sup>56</sup> Por su parte, los argumentos más relevantes de los Ministros que estuvieron por acoger el requerimiento<sup>57</sup> son los siguientes: “Se obliga así a consignar a quien ha querido ejercer su derecho a reclamar, en condiciones que no puede considerársele como infractor por una decisión que se encuentra reclamada y que no puede aún tenerse como definitiva”;<sup>58</sup> “...el principio de la impugnabilidad de las decisiones administrativas se encuentra también reconocido como un principio, de igual valor al de la presunción de legalidad, en el artículo 15 de la misma Ley 19.880 y, consagrado, con la mayor jerarquía, en la propia Constitución Política, cuyo artículo 38 inciso segundo asegura a cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, para reclamar ante

<sup>52</sup> Kravetz (2006); y debe señalarse que contenía esta regla, ya que el artículo primero de la Ley Nº 21.000, de 2017, reemplazó el texto del Decreto Ley Nº 3.538, de 1980, eliminándose el mencionado artículo 30, cuyo inciso segundo en la época en que se dedujo el requerimiento establecía lo siguiente: “El afectado podrá reclamar de la aplicación de la multa o de su monto ante el juez de letras en lo civil que corresponda, dentro del plazo de diez días de (sic) indicado en el inciso anterior, previa consignación del 25 % del monto total de la multa, en la Tesorería General de la República. La consignación no podrá ser superior al equivalente a 500 unidades de fomento o a 1.000 unidades de fomento, si la multa se aplicare a una persona natural o a una persona jurídica, respectivamente, salvo que se trate de infracciones reiteradas o de aquellas del Título XXI de la ley Nº 18.045 en cuyo caso se deberá consignar el 25 %”.

<sup>53</sup> Ministros Juan Colombo, Mario Fernández, Marcelo Venegas, Enrique Navarro y Francisco Fernández. Cabe tener presente que el Ministro Enrique Navarro, dentro de las consideraciones formuladas para concurrir al rechazo, señaló en el considerando quinto de su voto particular que “...el precepto legal que se impugna en el caso de autos dice relación más bien con una norma que contiene el establecimiento de un requisito previo o presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción impetrada de reclamo o poner en movimiento la jurisdicción; por lo que no puede ser calificada como una disposición que sea decisiva para la resolución de asunto alguno”.

<sup>54</sup> Kravetz (2006), considerando cuarto.

<sup>55</sup> Kravetz (2006), considerando sexto.

<sup>56</sup> Kravetz (2006), considerando décimo tercero.

<sup>57</sup> Ministros José Luis Cea, Raúl Bertelsen, Hernán Vodanovic, Jorge Correa y Ministra Marisol Peña.

<sup>58</sup> Kravetz (2006), considerando décimo cuarto voto disidente.

los tribunales que determine la ley, sin sujetar el derecho a reclamo a ningún requisito o consignación previa”;<sup>59</sup> “...la consignación limita el ejercicio del derecho a acceder al tribunal no sólo a aquellos que sin fundamento y temerariamente puedan reclamar de las sanciones administrativas; sino que también limita el derecho de aquellos sujetos imperados que, sin temeridad y con razones suficientes, reclamen el amparo de los tribunales en el ejercicio de sus derechos. La obligación de consignar se aplica antes que el juez pueda determinar la razonabilidad del reclamo”.<sup>60</sup>

## 5. Ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles

En el ámbito de electricidad y combustibles, el Tribunal Constitucional declaró mediante sentencia de fecha 27 de mayo de 1999 que el actual artículo 19, contenido en el numeral 9) del artículo 1° del proyecto de ley que modificó la Ley Orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y la Ley General de Servicios Eléctricos, era constitucional.<sup>61</sup> Así, en lo concerniente al *solve et repete*, esta sentencia estableció que “...dicha norma no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa, sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan. La exigencia constituye un incentivo efectivo para que las empresas mejoren la coordinación y la seguridad del sistema. En suma, la sanción administrativa y especialmente la consignación respectiva, lejos de impedir el acceso a la justicia, busca restablecer el orden previamente quebrantado en aras del Bien Común”.<sup>62</sup> Sin embargo, la sentencia del Tribunal fue acordada con el voto en contra de la Ministra Luz Bulnes y del Ministro Mario Verdugo, quienes estimaron que la parte que contenía el *solve et repete* debía declararse inconstitucional, señalando al respecto que “...erosiona el derecho de acceso a la justicia...”;<sup>63</sup> “...se transgrede igualmente la normativa contenida en el artículo 5° de la misma Ley Fundamental...”.<sup>64</sup>

Ahora bien, conociendo requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha sido voluble al momento de declarar si la exigencia del *solve et repete* contenida en el artículo 19 de la Ley 18.410 es o no constitucional. Así, mediante sentencia de fecha 07 de agosto de 2014, se rechazó el respectivo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad,<sup>65</sup> estableciéndose que “...el requisito de consignación de la cuarta parte de la multa se encuentra en una relación proporcionada con el fin legítimo de la norma, compensando el sacrificio que implica para el sujeto administrado”.<sup>66</sup> Sin embargo, la Ministra Marisol Peña estimaba acoger el requerimiento, sosteniendo

---

<sup>59</sup> Kravetz (2006), considerando décimo sexto voto disidente.

<sup>60</sup> Kravetz (2006), considerando décimo octavo voto disidente.

<sup>61</sup> Honorable Cámara de Diputados (1999), numeral primero de la parte resolutive.

<sup>62</sup> Honorable Cámara de Diputados (1999), considerando séptimo.

<sup>63</sup> Honorable Cámara de Diputados (1999), considerando primero voto disidente.

<sup>64</sup> Honorable Cámara de Diputados (1999), considerando segundo voto disidente.

<sup>65</sup> Compañía Eléctrica del Litoral S.A. (2013).

<sup>66</sup> Compañía Eléctrica del Litoral S.A. (2013), considerando vigésimo quinto. Cabe tener presente que el Ministro Raúl Bertelsen, dentro de las consideraciones formuladas para concurrir al rechazo, señaló en el considerando primero de su voto particular que “...al haberse invocado como fundamento de la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, el mismo vicio que fue examinado y descartado por el Tribunal Constitucional al ejercer el control previo de constitucionalidad, el presente requerimiento de inaplicabilidad no puede prosperar”. A su vez, el Ministro Juan Romero concurrió al rechazo, indicando el considerando tercero de su

que “La presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos –como la Resolución Exenta Nº 218, de 14 de mayo de 2013, de la SEC- no puede constituir un freno para que la Constitución cumpla el objetivo que marcó el inicio del proceso constitucionalista y que consiste en el control del ejercicio del poder”.<sup>67</sup> En el mismo sentido de acoger el requerimiento, el Ministro Iván Aróstica y la Ministra María Brahm señalaron que “...la obligación de pagar todo o parte de la multa hace aplicable de inmediato la sanción, aunque no sea definitiva ni se encuentre firme, de modo que dicha impugnación judicial queda a priori menoscabada...”.<sup>68</sup>

Otra sentencia que rechazó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la exigencia del *solve et repete* contenida en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 18.410 es aquella dictada con fecha 06 de marzo de 2019,<sup>69</sup> adoptándose dicha decisión por razones de forma, y en la cual se indicó que “...la argumentación del requirente ante este Tribunal es incompatible con lo alegado en la gestión pendiente”.<sup>70</sup> Por su parte, el voto disidente,<sup>71</sup> es decir, aquel que estimaba acoger el requerimiento, estableció que “...de resultar ilegal la sanción, el pago previo no tiene razón de ser y aparecería más bien como una verdadera exacción ilegítima”.<sup>72</sup>

En cuanto a las sentencias que han acogido requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la exigencia del *solve et repete* contenida en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley 18.410, podemos destacar la dictada con fecha 05 de marzo de 2019,<sup>73</sup> la cual señaló que “...disuade al administrado para no activar el control judicial de los actos de la administración”.<sup>74</sup> Por su parte, los Ministros que estaban por rechazar el requerimiento<sup>75</sup> señalaron que “...es la empresa requirente la que debe argumentar y demostrar al Tribunal que el pago de este monto significa un obstáculo de tal envergadura que impide, en términos económicos, cumplir con esta exigencia. Sin esta demostración, lo que se pide al Tribunal es un examen abstracto de la disposición, lo cual no es objeto de una acción de inaplicabilidad”.<sup>76</sup>

---

voto particular que “...no existe, para toda situación, un derecho al no pago. Lo que sí existe, en cambio, es un derecho para acceder a la justicia sin la existencia de: (a) limitaciones que desnaturalicen el derecho a impugnar judicialmente una sanción administrativa; (b) limitaciones económicas que la entraben más allá de lo razonable”.

<sup>67</sup> *Compañía Eléctrica del Litoral S.A.* (2013), considerando séptimo letra b) de su voto disidente.

<sup>68</sup> *Compañía Eléctrica del Litoral S.A.* (2013), considerando décimo cuarto de su voto disidente.

<sup>69</sup> Werner (2017).

<sup>70</sup> Werner (2017), considerando sexto. Cabe señalar que el Ministro Juan Romero concurrió al rechazo basado en razones similares a las consignadas en la ya mencionada sentencia de fecha 07 de agosto de 2014, resaltando el considerando séptimo de su voto particular que “...no todo cobro de una suma de dinero constituye en sí mismo, sin ningún tipo de consideración adicional, una afectación inconstitucional del derecho de acceso a los tribunales de justicia”.

<sup>71</sup> Ministros Iván Aróstica, Cristián Letelier, José Vásquez y la Ministra María Brahm.

<sup>72</sup> Werner (2017), voto disidente.

<sup>73</sup> *La Cisterna Express Ltda.* (2017).

<sup>74</sup> *La Cisterna Express Ltda.* (2017), considerando décimo octavo. Cabe tener presente que, a diferencia de los casos anteriores, el Ministro Juan Romero concurrió al voto de mayoría, señalando el considerando sexto de su voto particular que “...la posibilidad de reclamación judicial se encuentra amenazada o en grave riesgo debido a la suma de dinero que debe consignarse”.

<sup>75</sup> Ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Nelson Pozo.

<sup>76</sup> *La Cisterna Express Ltda.* (2017), considerando décimo cuarto de su voto disidente.

Al igual que la sentencia recién mencionada, con fecha 10 de diciembre de 2019 el Tribunal Constitucional acoge un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del ya mencionado inciso segundo del artículo 19 de la Ley 18.410,<sup>77</sup> estableciendo que “...a partir de una consideración ajena a lo jurisdiccional –como es la posibilidad económica de consignar los valores monetarios exigidos, se priva a una de las partes de la controversia, del legítimo derecho a impugnar la sanción administrativa que le fuera impuesta”.<sup>78</sup> Sin embargo, el voto disidente<sup>79</sup> señaló que “...la empresa requirente no entrega datos que permitan constatar que se encuentra efectivamente impedida de consignar el 25% de la multa”.<sup>80</sup>

## 6. Código del Trabajo

En materia laboral, el antiguo artículo 474 del Código del Trabajo, el cual contemplaba la exigencia del *solve et repete*, fue objeto de varios requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, los que fueron acogidos prácticamente en su totalidad. Es más, al existir un par de casos que declararon inaplicable en gestiones pendientes la referida disposición, se ejerció la acción de inconstitucionalidad para que cesara su vigencia *erga omnes*. Sin embargo, lo anterior se rechazó por el hecho de no obtener la mayoría exigida al respecto.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 16 de abril de 2009, y tal como se indicó, la rechazó por el hecho de no reunirse el quórum suficiente.<sup>81</sup> Los Ministros que estuvieron por acoger la acción<sup>82</sup> señalaron que “...la tutela judicial efectiva y, más concretamente, la igualdad en el ejercicio de los derechos, que comprende la igualdad de acceso a la justicia, se ve afectada tanto si se impide que las decisiones administrativas sean revisadas por los tribunales como también si se introducen formalidades procesales que hagan ilusorio el ejercicio de ese derecho”.<sup>83</sup> Por su parte, los Ministros que rechazaron la acción<sup>84</sup> establecieron que “...la pervivencia de la norma resulta menos gravosa que su expulsión del sistema normativo, pues deja a salvo el requerimiento de inaplicabilidad a favor de las partes y, por otro lado, tiene fecha cierta de término de vigencia”.<sup>85</sup>

En lo concerniente a los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional los acogió sistemáticamente. Así, en la sentencia dictada con fecha 01 de julio de 2008 y en la dictada con fecha 10 de julio del mismo año se estableció que “...la limitación al derecho a la tutela

---

<sup>77</sup> *Protekgas y Cía. Limitada* (2019).

<sup>78</sup> *Protekgas y Cía. Limitada* (2019), considerando décimo quinto.

<sup>79</sup> Ministros Gonzalo García, Nelson Pozo y la Ministra María Silva.

<sup>80</sup> *Protekgas y Cía. Limitada* (2019), considerando décimo tercero de su voto disidente.

<sup>81</sup> Rojas (2008).

<sup>82</sup> Ministros José Cea, Raúl Bertelsen, Mario Fernández, Jorge Correa, Marcelo Venegas y la Ministra Marisol Peña, con una prevención del Ministro Correa.

<sup>83</sup> Rojas (2008), considerando sexto voto disidente.

<sup>84</sup> Ministros Juan Colombo, Hernán Vodanovic, Enrique Navarro y Francisco Fernández, con una prevención del Ministro Navarro.

<sup>85</sup> Rojas (2008), considerando noveno. En relación a este último punto, cabe tener presente que la Ley N° 20.087, de 2006, que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo derogó expresamente el *solve et repete* de aquella disposición, aplicándose la referida sustitución en forma gradual en virtud de lo dispuesto en el artículo octavo de la Ley N° 20.252, de 2008, que sustituyó el artículo 1° transitorio de la Ley N° 20.087.

judicial que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta”.<sup>86</sup> El voto disidente en ambas sentencias emanó del Ministro Francisco Fernández, quien indicó que “...el precepto legal que se objeta por el actor y que es claramente una norma ordenatoria litis no puede tener incidencia alguna en la dilucidación del asunto que deberá fallar el aludido tribunal ordinario”.<sup>87</sup>

Por su parte, en las sentencias dictadas con fecha 21 de julio, 27 de agosto y 27 de octubre, todas del año 2009, se estableció que “...el precepto legal impugnado, esto es, la exigencia de consignar una tercera parte de la multa como condición para poder reclamar judicialmente las multas administrativas por infracciones a la legislación laboral y de seguridad social, ha sido suprimido por la Ley N° 20.087...”.<sup>88</sup> Lo anterior contó con el voto en contra del Ministro Francisco Fernández y Carlos Carmona, quienes indicaron que “...la norma legal impugnada ya no puede recibir aplicación en la gestión pendiente que motivó el requerimiento, toda vez que el referido artículo 474 del Código del Trabajo dejó de tener vigencia...”.<sup>89</sup>

En el mismo sentido, en las sentencias dictadas con fecha 27 de enero y 14 de julio, ambas del año 2011, se estableció que “...los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, se relacionan con la violación de los N°s 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución”,<sup>90</sup> agregando ambas sentencias lo siguiente: “...se revela como un obstáculo infundado al inmediato cumplimiento de funciones jurisdiccionales que le asisten a los tribunales, sin ley orgánica constitucional mediante”.<sup>91</sup> Por último, el voto disidente de la primera sentencia emanó del Ministro Hernán Vodanovic, Francisco Fernández y Carlos Carmona. Los primeros señalaron que “...la norma legal impugnada ya recibió aplicación en el caso concreto sub lite, toda vez que, por efecto de la propia resolución judicial que lo dispuso, ya operó el apercibimiento de tener por no presentado el reclamo por no haberse consignado el tercio de la multa impuesta a la requirente”<sup>92</sup> y el último indicó lo siguiente: “...si dado el estado procesal en que se encontraba la causa, se pudo pedir, a esa altura, que se consigna-

<sup>86</sup> FM Seguridad S.A. (2007) y Sociedad Asesoría y Servicio Empresarial Limitada (2007), considerando cuadragésimo sexto. Lo anterior contó con la prevención del Ministro Jorge Correa, quien señaló en el considerando primero de su voto particular que “...la celeridad en el cumplimiento de las sanciones administrativas puede alcanzarse regulando los efectos del reclamo judicial o asegurando la prontitud en su resolución, sin que sea ni razonable ni prudente limitar severamente el acceso a la justicia para lograrlo”.

<sup>87</sup> FM Seguridad S.A. (2007) y Sociedad Asesoría y Servicio Empresarial Limitada (2007), considerando primero de su voto disidente.

<sup>88</sup> Link Service S.A. (2009, rol 1332-09); Transportes del Cobre S.A. (2009); Link Service S.A. (2009, rol 1382-09); Link Service S.A. (2009, rol 1391-09); Preuniversitario Pedro de Valdivia Limitada (2009); y Molino Caupolicán Limitada (2009), considerando undécimo.

<sup>89</sup> Link Service S.A. (2009, rol 1332-09); Transportes del Cobre S.A. (2009); Link Service S.A. (2009, rol 1382-09); Link Service S.A. (2009, rol 1391-09); Preuniversitario Pedro de Valdivia Limitada (2009); y Molino Caupolicán Limitada (2009), voto disidente.

<sup>90</sup> Farmacias Cruz Verde S.A. (2009) y Transportes ESERT S.A. (2010), considerando quinto.

<sup>91</sup> Farmacias Cruz Verde S.A. (2009) y Transportes ESERT S.A. (2010), considerando sexto y quinto, respectivamente. Cabe señalar que la primera sentencia contó con las prevenciones de la Ministra Marisol Peña y del Ministro José Viera-Gallo. La primera señaló en su voto particular que “...alude [el considerando octavo] a una inconstitucionalidad, con efectos erga omnes, que no prosperó por falta de quórum en esta Magistratura Constitucional” y el segundo desarrolla su prevención en la segunda sentencia, indicando el considerando segundo del voto particular que “...la norma cuya aplicación se ha cuestionado, se refiere únicamente a una barrera de carácter procesal sin incidir en la determinación de las atribuciones u organización de los tribunales”.

<sup>92</sup> Farmacias Cruz Verde S.A. (2009), voto disidente.

ra. En esa decisión, la norma impugnada no es relevante”.<sup>93</sup> A su vez, la segunda sentencia contó con el voto en contra del Ministro Carlos Carmona, quien indicó que “...antes de pronunciarse sobre si la consignación para reclamar es o no constitucional, es necesario despejar si esa norma le es aplicable, es decir, si se le aplica la nueva o la antigua normativa procesal laboral”.<sup>94</sup>

## 7. Código Sanitario

En el ámbito sanitario, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 25 de mayo de 2009, declaró la inconstitucionalidad de este mecanismo que se establecía en el artículo 171 del Código Sanitario, señalando al respecto lo siguiente: “...la declaración de inconstitucionalidad hará cesar la vigencia de una severa restricción al derecho de accionar judicialmente para que se revisen las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud, la que no encuentra justificación suficiente en la propia Carta Fundamental”.<sup>95</sup> Sin embargo, la decisión contó con el voto en contra de los Ministros Juan Colombo y Mario Fernández, quienes indicaron que “...el sancionado inconforme con la multa impuesta por la autoridad administrativa puede obtener tanto de ésta como del órgano jurisdiccional ante el que plantee su reclamación la orden de suspensión de los efectos del acto impugnado hasta que recaiga una decisión sobre el fondo de su inconformidad”.<sup>96</sup>

Cabe señalar que, previamente, existieron varios requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que fueron acogidos y que, posteriormente, permitió que cesara *erga omnes* la exigencia del *solve et repete* contenida en la disposición mencionada. Así, la sentencia dictada con fecha 03 de enero de 2008 estableció que “...la aplicación de la norma impugnada puede significar que no se constituya la relación procesal, es decir, que no haya juicio. No dar curso a la demanda es resolver anticipadamente, por vía negativa, la procedencia de la acción”.<sup>97</sup> Lo anterior contó con el voto en contra del Ministro Francisco Fernández y del abogado integrante Francisco Zúñiga, quienes manifestaron que “...el precepto legal que se objeta por los actores y que es claramente una norma ordenatoria litis no puede tener incidencia alguna en la dilucidación del asunto que deberá fallar el aludido tribunal ordinario”.<sup>98</sup>

Las sentencias dictadas con fecha 22 de julio y 28 de agosto, ambas del año 2008, y las dictadas con fecha 27 de enero y 02 de abril, del año 2009, establecieron que “...constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia...”.<sup>99</sup>

---

<sup>93</sup> Farmacias Cruz Verde S.A. (2009), considerando quinto de su voto disidente.

<sup>94</sup> Transportes ESERT S.A. (2010), considerando quinto de su voto disidente.

<sup>95</sup> Tribunal Constitucional (2009), considerando vigésimo primero. Esta sentencia contó con la prevención del Ministro Enrique Navarro, mencionando en el considerando sexto de su voto particular que “...se trata de una regla especialísima o presupuesto de admisibilidad de la acción, que obliga al juez necesariamente a considerar, al momento de poder tramitar la presentación judicial impugnatoria, independiente de la ejecución del acto mismo”.

<sup>96</sup> Tribunal Constitucional (2009), considerando tercero de su voto disidente.

<sup>97</sup> Pfeifer y otros (2007), considerando quinto.

<sup>98</sup> Pfeifer y otros (2007), considerando primero de su voto disidente. En el mismo sentido, el voto disidente de las sentencias dictadas en Sociedad Sergio Andrés Concha San Martín y Otro (2008), Pfeifer, Alegría y Polanco (2008) y Arco Arquitectura y Construcción Limitada (2008).

<sup>99</sup> Sociedad Sergio Andrés Concha San Martín y Otro (2008), considerando vigésimo noveno; Pfeifer, Alegría y Polanco (2008),

## 8. Ley que regula el cierre de faenas e instalaciones mineras

Por último, el Tribunal Constitucional declaró mediante sentencia de fecha 18 de octubre de 2011, en forma unánime, que la primera parte del inciso segundo del artículo 43 del proyecto de ley sobre cierre de faenas e instalaciones mineras era constitucional.<sup>100</sup> Si se advierte, la norma no menciona expresamente alguna referencia a la exigencia del *solve et repete*; sin embargo, la sentencia aludida señaló que “...no se configura la exigencia de una consignación previa a la reclamación de multas, que esta Magistratura ha estimado inconstitucional por constituir un impedimento de acceso a la justicia, por transformar la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso y por existir otros medios legales que compelen a la justificación de la ejecutoriedad de los actos administrativos”.<sup>101</sup>

### C. Sentido de las posturas a favor y en contra

Sobre la base del contenido de las sentencias que se acaban de mencionar, se puede visualizar que la mayor parte de éstas cuestionan este mecanismo procesal por contravenir normas establecidas tanto en nuestra actual Constitución Política (v.gr. artículo 19 N° 2, N° 3 y N° 26) como en convenciones y pactos internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes (v.gr. artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En este sentido, se puede colegir a grandes rasgos de esta postura lo siguiente: el derecho a reclamar está consagrado a nivel constitucional en el artículo 38 inciso segundo de la carta fundamental, sin sujetarlo o condicionarlo a requisito alguno; es indeterminada, carente de un límite, llegando muchas veces a cantidades que entran, más allá de lo razonable, el derecho de acceso a la justicia; lo que se discute no es la alta o baja cuantía a consignar, sino el hecho de pagar antes de reclamar; hace aplicable de inmediato la sanción, aunque la sentencia no esté firme, quedando menoscabada la reclamación que se interponga en sede jurisdiccional; la consignación se exige antes que el juez determine la razonabilidad de la reclamación; si la sanción administrativa se estima ilegal desde un principio, el pago previo no tendría razón de ser; no se puede considerar al reclamante como un infractor mientras la sentencia no esté firme; se obliga a consignar tanto al reclamante sin motivos plausibles para hacerlo como a aquél que tiene razones suficientes; disuade al administrado para activar el control jurisdiccional de los actos administrativos; se priva o limita el derecho a reclamar por razones económicas, que son ajenas a lo jurisdiccional; el cumplimiento más eficaz de sanciones

---

considerando vigésimo quinto; Arco Arquitectura y Construcción Limitada (2008), considerando vigésimo quinto; Sociedad de Servicios y Asesorías Swan (Chile) S.A. (2008), considerando trigésimo segundo; y Valdés (2008), considerando vigésimo sexto. Cabe señalar que la sentencia del 28 de agosto de 2008 contó con las prevenciones de los Ministros Mario Fernández, Marcelo Venegas y Enrique Navarro, quienes señalaron en su voto particular que “...si bien es cierto que la aplicación de un precepto legal perfectamente constitucional puede, en un caso concreto, resultar contraria a la Constitución y, por tanto, procederá decretar su inaplicabilidad en ese caso, también es cierto que deberá declararse igualmente la inaplicabilidad de aquél precepto legal que es per se contrario a la Constitución, con la diferencia de que su aplicación, si se hace valer lógicamente el principio de supremacía constitucional, no podría resultar conforme con la Constitución en ningún caso”. Por su parte, las dos sentencias dictadas con fecha 02 de abril de 2009 contaron con la prevención del Ministro Marcelo Venegas, quien señaló en su voto particular que “... una vez declarada la admisibilidad por la Sala respectiva, no es procedente que vuelvan a debatirse en el proceso los requisitos de admisibilidad de la cuestión...”.

<sup>100</sup> Honorable Senado (2011). Esta disposición de la Ley N° 20.551, de 2011, establece lo siguiente: “Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables ante el juzgado de letras competente y aquellas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”.

<sup>101</sup> Honorable Senado (2011), considerando vigésimo segundo.

administrativas puede lograrse por otras vías; es un obstáculo infundado al cumplimiento de las funciones jurisdiccionales de los tribunales sin que medie una ley orgánica constitucional al respecto; si la norma legal es inconstitucional en el caso concreto, también debiese serlo en abstracto, debido al principio de supremacía de la constitución; la reclamación jurisdiccional termina transformándose en un proceso de reembolso.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede observar que se han dado varios argumentos para justificar el *solve et repete* dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en su gran mayoría a través de votos disidentes. Así, según se constató, se sostiene que desincentiva la litigación inoficiosa; da seriedad a la reclamación; no es desproporcionada ya que se establece un límite acotado para determinar su monto; el porcentaje a consignar es proporcional en relación al fin legítimo de la norma que lo establece; se analiza en concreto y no en abstracto su constitucionalidad, debiendo demostrarse ante el Tribunal que la consignación implica un obstáculo que impide cumplir con dicha exigencia; se reconoce en varios cuerpos legales; es una de las consecuencias de la presunción de legalidad o ejecutividad del acto administrativo que es objeto de reclamación, siendo posible solicitar la suspensión de los efectos del acto y, por ende, de la consignación previa; es, a su vez, un presupuesto de admisibilidad de la respectiva reclamación jurisdiccional, siendo, en consecuencia, una norma *ordenatoria litis* y no decisiva para la resolución de la gestión pendiente; en materia sancionatoria, se asegura la eficacia del servicio público que prestan los que eventualmente reclamen, incentivando una mejor coordinación y seguridad del sistema, restableciéndose además el orden previamente quebrantado en aras del bien común; no es irracional o arbitrario, ya que se evita que la ejecución de la sanción sea dilatada a través de la interposición del reclamo, especialmente si no tiene fundamento plausible; si el Tribunal Constitucional la declaró conforme a la Constitución al momento de efectuar el control de constitucionalidad del respectivo proyecto de ley que contenía esta exigencia, no se puede declarar inaplicable con posterioridad; no existe en la Constitución un derecho a no pagar, sino que existe un derecho para acceder a la justicia sin límites que lo desnaturalicen o entraben más allá de lo razonable.

## **V. HACIA UNA ERRADICACIÓN ÍNTEGRA Y NECESARIA DEL SOLVE ET REPETE**

### **A. Aspectos generales**

Tal como se ha observado y se visualizará a continuación, esta exigencia ha sido cuestionada mayoritariamente a nivel de doctrina, jurisprudencia, incluso por parte del legislador, ya sea derogando normativa que la consagraba o evitando incluirla en disposiciones que permitirían a la Administración del Estado la recaudación anticipada de dinero, justamente por ser contraria a nuestra carta fundamental.

En Chile, uno de los que ha cuestionado enérgicamente el *solve et repete* es Eduardo Soto Kloss, quien sostiene en general que “...el solo plantearse en una disposición de ley esa exigencia, la convierte en nula/ inexistente, por cuanto contraría frontalmente la Constitución (art. 7° en relación con el art. 6°),

vulnerando derechos tan fundamentales como la igual protección de los derechos, el acceso a la justicia, el derecho a la acción, el derecho al debido proceso, la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad, y la protección del contenido esencial de los derechos (art. 19 N°s. 3, 2, 24 y 26), como, asimismo, la plenitud jurisdiccional de los tribunales de justicia (art. 73/76).<sup>102</sup>

En el extranjero también ha sido objeto de críticas la vigencia del pago previo para poder reclamar, propiciándose en algunos casos derechamente su franca retirada. Por ejemplo, en México, Miguel López menciona que *“...la regla solve et repete es, en nuestro país, un privilegio de la administración pública, que atenta contra el principio de igualdad de las partes en el proceso y ante la ley, ya que en muchas ocasiones el administrado o contribuyente está obligado a pagar antes de haber podido demostrar la inexistencia, ilegalidad o la inconstitucionalidad de la multa, del impuesto, del derecho o de cualquier otro crédito fiscal”*.<sup>103</sup> En el caso argentino, Patricio Maraniello señala que *“...nos hallamos frente a un choque de derechos constitucionales de marcada trascendencia sin solucionar; por el lado de los contribuyentes se encuentran los derechos de igualdad, de defensa en juicio, de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva –para utilizar terminología de la Constitución española y de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica– y por otro lado la renta del Estado, cuya recaudación fiscal resulta de vital importancia para el cumplimiento de sus fines específicos”*.<sup>104</sup> Por su parte, en el caso de España, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández indican que *“La Constitución de 1978 y su progresiva interpretación por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han erradicado los inaceptables y onerosos privilegios que tradicionalmente han acompañado al ejercicio por la Administración de la potestad sancionadora, como la exigencia del previo pago o depósito del importe de la sanción para poder recurrir contra la misma en la vía contencioso-administrativa, el odioso solve et repete, que limitaba a los ricos la posibilidad misma de recurrir”*.<sup>105</sup>

Así, podemos señalar que los cuestionamientos generales tanto a nivel nacional como extranjero recientemente constatados se enfocan básicamente en la vulneración a la igualdad ante la ley, a la igual protección del legislador en el ejercicio de los derechos, al derecho de propiedad y al contenido esencial de estos derechos, entre lo más evidente, adoptándose una postura tendiente a la protección de los derechos públicos subjetivos del administrado. Al contrario, quienes justifican la existencia del *solve et repete*, ya sea por el hecho de aplicarse en forma razonable o pretender asegurar el cumplimiento de una sentencia que implique eventualmente el pago de algún monto que ha sido determinado con anterioridad en el acto administrativo que es objeto de reclamación, se encaminan en la búsqueda de un mecanismo recaudatorio anticipado que implique satisfacer las necesidades públicas de una forma más rápida o eficiente, inhibiendo al administrado para que ejerza la respectiva acción de carácter contencioso administrativa o, a lo menos, imponiendo el pago anticipado del total o de una parte del monto establecido por nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>102</sup> SOTO (2011), p. 252.

<sup>103</sup> LÓPEZ (2009), p. 214.

<sup>104</sup> MARANIELLO (2008), p. 114-115.

<sup>105</sup> GARCÍA y FERNÁNDEZ (2020b), p. 225.

## B. Vulneración a la igualdad ante la ley

Ahora bien, si revisamos alguno de los cuestionamientos que se efectúa al *solve et repete*, podemos advertir que uno de los más nítidos se refiere a la existencia de una vulneración a la igualdad ante la ley. En relación a este punto, Rafael de Mendizábal sostenía hace más de cincuenta años que esta exigencia “...destruye el inestable equilibrio de las partes litigantes”, agregando que “significa, además, una discriminación en perjuicio de los económicamente débiles”.<sup>106</sup> En el mismo sentido, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández indicaban que el *solve et repete* “cega la vía procesal a quien careciese de recursos económicos”.<sup>107</sup> Por su parte, Sebastián Lewis señala que “...hay una evidente desigualdad de armas. Y esta desigualdad comienza en la preparación de la controversia. En efecto, para que la demanda sea acogida a trámite, debe presentarse el comprobante que acredite haberse efectuado el previo pago a favor del Estado. Es decir, sólo puede demandarse al Estado si es que se ha pagado previamente lo que el legislador exige”, agregando que “...jamás el Estado ha tenido que pagar previamente para poder reclamar de algo que estima se le debe”.<sup>108</sup>

Eso sí, hay que tener presente que, en los casos vigentes de *solve et repete*, el monto que se debe consignar se va adecuando al porcentaje establecido previamente por el legislador, pero que irá variando en concreto conforme a la cuantía determinada en el acto administrativo terminal que será eventualmente objeto de reclamación jurisdiccional. Así, podemos encontrar consignaciones relativamente bajas (v.gr. el artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley que regula los organismos públicos de salud, el ejercicio del derecho constitucional a la protección a la salud, el régimen de prestaciones de salud y el sistema privado de salud establece un tope de 5 unidades tributarias mensuales, cualquiera sea la naturaleza de la resolución de la Superintendencia de Salud que será objeto de reclamación);<sup>109</sup> consignaciones bastante elevadas (v.gr. los artículos 16 y 16 A de la Ley que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles indican que las multas impuestas por esta Superintendencia pueden llegar a diez mil unidades tributarias anuales,<sup>110</sup> monto que servirá de base para calcular la consignación propiamente tal); es más, podemos observar consignaciones cuyo monto elevado o reducido no es posible establecer *ex ante* (v.gr. el artículo 11 del Código de Minería señala que el monto máximo de la multa aplicable, la cual servirá para determinar el valor de la consignación, puede ser hasta por el valor de mercado de los productos de que se trate).<sup>111</sup>

De lo expuesto, se puede sostener que el mantener esta exigencia en los casos actualmente vigentes genera una evidente discriminación arbitraria especialmente en materia económica; y no hay que enfocarse necesariamente respecto de aquellos que quizá no tienen los medios económicos para consignar la suma exigida por el legislador para acceder a la justicia, sino que a los administrados

---

<sup>106</sup> DE MENDIZÁBAL (1964), p. 155.

<sup>107</sup> GARCÍA Y FERNÁNDEZ (2020b), p. 669.

<sup>108</sup> LEWIS (2011), p. 482-483.

<sup>109</sup> Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006.

<sup>110</sup> Ley N° 18.410, de 1985.

<sup>111</sup> Ley N° 18.248, de 1983.

que sí cuentan con los medios para pagar aquella suma y que, por este solo hecho, los tribunales los compelen a consignar para poder reclamar. Recordemos que el inciso final del artículo 19 N° 2 de la actual Constitución Política establece que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.<sup>112</sup> En el mismo sentido, el artículo 2 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos impone al Estado el deber de respetar y garantizar los derechos reconocidos en este Pacto, sin distinguir la “posición económica”,<sup>113</sup> concepto que es reiterado en el artículo 26 de esta normativa al reconocer que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley, agregando que la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de posición económica o condición social, entre otros.<sup>114</sup>

### C. Presunción de inocencia

Otro cuestionamiento que se ha efectuado al *solve et repete* dice relación con la presunción de inocencia, situación que inmediatamente nos da a entender que existe un procedimiento administrativo sancionador que antecede el ejercicio de la acción contencioso administrativa respectiva.

Así, tal como se pudo constatar, la mayor parte de los contenciosos administrativos especiales consignados en este trabajo que contienen el previo pago para poder reclamar cuestionan un acto administrativo de naturaleza sancionatoria, cuya decisión comúnmente implica la imposición de una multa, exigiéndose el total o una parte de esta sanción para el ejercicio efectivo de la acción. Al respecto, José Miguel Valdivia señala que “Algunas disposiciones legales relativas a la impugnación de sanciones administrativas pecuniarias, ordenan como requisito previo a la interposición de acciones judiciales, la consignación de un monto de la multa”.<sup>115</sup> A su vez, Eduardo Cordero establece que el *solve et repete* “... es una institución de naturaleza procesal propia de la impugnabilidad de las sanciones administrativas, específicamente de las multas”.<sup>116</sup>

En este sentido, y considerando que la presunción de inocencia se aplica genuinamente en el ámbito penal, Luis Cordero menciona que “...la Corte Suprema se ha pronunciado utilizando el mismo relato del Tribunal Constitucional al afirmar la existencia de un único *ius puniendi* del Estado y la aplicación matizada de las garantías del derecho penal al derecho administrativo sancionador...”.<sup>117</sup> En relación a esto último, y desde la óptica del procedimiento administrativo propiamente tal en virtud del cual se aplicará, una vez concluido, la sanción a través de un acto terminal que eventualmente será objeto de reclamación jurisdiccional, Cristóbal Osorio sostiene que “el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador, más allá de los cuestionamientos y cavila-

---

<sup>112</sup> Decreto N° 100, de 2005.

<sup>113</sup> Decreto N° 778, de 1989.

<sup>114</sup> Decreto N° 778, de 1989.

<sup>115</sup> VALDIVIA (2018), p. 395.

<sup>116</sup> CORDERO QUINZACARA (2014), p. 435.

<sup>117</sup> CORDERO VEGA (2020), p. 105.

ciones de la jurisprudencia. Por un lado, al tener la autoridad administrativa la carga de la prueba de acreditar los cargos formulados, en la etapa administrativa; y, por otro lado, por el deber de la autoridad administrativa de dar un trato justo y de inocente al presunto infractor durante la sustanciación del procedimiento”.<sup>118</sup> Por su parte, y desde el punto de vista de la sanción propiamente tal, Eduardo Soto Kloss establece que “...la “presunción de inocencia” está contemplada expresamente en el artículo 8° N° 2 de dicha Convención [Americana sobre Derechos Humanos], y es tan aplicable a sanciones penales como a “sanciones administrativas”, que son igualmente “penas”, de acuerdo al artículo 20 del Código Penal nuestro (desde que al decir que no “se reputan” o “consideran” penas, el legislador ha reconocido explícita y formalmente que son penas)”.<sup>119</sup>

Así, puede observarse que parte de la doctrina chilena hace aplicable el principio penal de la presunción de inocencia en favor del administrado cuando estamos ante un acto administrativo de naturaleza sancionatoria, la cual se manifiesta no solo en el procedimiento administrativo propiamente tal, sino que se extiende al proceso contencioso administrativo posterior hasta que no quede firme la sentencia que se dicte, siendo coherente esta idea con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al exigirse que se presuma la inocencia del inculcado mientras no se establezca o compruebe legalmente su culpabilidad, normas que necesariamente deben vincularse con lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo de nuestra carta fundamental al reconocerse el respeto y promoción por parte del Estado de los derechos esenciales garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Ahora bien, si revisamos parte de la doctrina extranjera, podemos observar que también se aplica este principio en materia sancionatoria. En este sentido, Alejandro Nieto constata que “«Todos tienen derecho –proclama solemnemente el artículo 24.2 de la Constitución [española]– a la presunción de inocencia»; y esto vale tanto para el Derecho Administrativo Sancionador como para el Derecho Penal...”.<sup>120</sup> Por su parte, Maximiliano Rajman y Esteban Salcedo sostienen que “...la objeción más grave proviene del derecho penal y se refiere a la presunción de inocencia de toda persona, lo cual implica que la misma no se puede romper hasta que no exista una sentencia judicial firme que declare lo contrario”.<sup>121</sup>

Establecido lo anterior, podemos advertir que se produciría una aparente colisión entre la aplicación de la presunción de inocencia y la presunción de legalidad, validez o legitimidad que conlleva la dictación del acto administrativo sancionatorio y que, en concreto, exigirá la multa, ya sea en su totalidad o en un porcentaje, para ejercer la acción contencioso-administrativa. Al respecto, Yaneisi Bencomo indica que “Respecto a este último derecho –presunción de inocencia– el solve et repete se revela abiertamente en su contra, pues obligar al pago del tributo y de la sanción administrativa como requisito o presupuesto necesario para poder reclamar, equivale a presumir la veracidad del acto sancionatorio,

---

<sup>118</sup> OSORIO (2017), p. 371.

<sup>119</sup> SOTO (2012), p. 496.

<sup>120</sup> NIETO (2005), p. 414.

<sup>121</sup> RAJMAN Y SALCEDO (2012), p. 230.

*destruyendo así la presunción que supone inocente al inculpado hasta obtener un pronunciamiento definitivo por el órgano jurisdiccional correspondiente*.<sup>122</sup>

En este punto, y más allá que el legislador contemple en casos específicos el *solve et repete*, podría aducirse por parte de quienes están a favor de esta exigencia que su aplicación tendría sustento en la presunción de legalidad del respectivo acto administrativo, sosteniendo Jorge Bermúdez al respecto que “...una vez dictado el acto éste se presume legal y, por tanto, se ejecuta”.<sup>123</sup> Es más, lo anterior ya era constatado hace años por José María Martín en los siguientes términos: “Desde el punto de vista, con preferencia, del Derecho material administrativo, se ha dicho que el fundamento del requisito del previo pago podría verse, o bien en una presunción (genérica) de legitimidad de los actos administrativos, o bien, más concretamente, en el principio de ejecutividad de dichos actos”.<sup>124</sup> Así, esta presunción de legalidad permitiría a la Administración del Estado obtener una recaudación anticipada a través de un efecto propio del acto administrativo, y más precisamente de las potestades atribuidas por el ordenamiento jurídico a aquélla, como lo es la autotutela ejecutiva, sin necesidad de esperar un pronunciamiento jurisdiccional.

Ahora bien, parte de la doctrina sostiene que la presunción de legalidad no sería una presunción en sentido estricto. Así, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández la consideran como un mecanismo de autotutela previa o provisional, indicando que “La supuesta presunción de verdad de los actos administrativos no es tal, sino un mecanismo de autotutela previa o provisional que presume sólo la validez en tanto ésta no se destruya a través de un medio impugnatorio...”.<sup>125</sup> En el mismo sentido, Iván Hunter señala que “...existe consenso en la doctrina del Derecho Administrativo que la presunción de legalidad de los actos solo impone al ciudadano la carga de impugnarlos ante los tribunales de justicia”.<sup>126</sup> Es más, el mismo autor agrega que constituiría una ficción legal, al mencionar que “la presunción de legalidad se vincula más bien a las ficciones en un sentido amplio, cuyo fundamento radica en la necesidad de que la Administración pueda cumplir inmediatamente sus actos para satisfacer las necesidades públicas de manera eficaz y eficiente”.<sup>127</sup>

En consecuencia, y tal como ya se consignó al principio de este trabajo, el *solve et repete* no es una consecuencia intrínseca o propia del acto administrativo que se pretende cuestionar en sede jurisdiccional, considerando que la Administración del Estado no adopta una posición proactiva tendiente a que se ejecute aquel acto, sino que derechamente es una exigencia o carga impuesta por el legislador de carácter netamente procesal, donde la Administración sólo tendrá que esperar que el sujeto afectado por el acto administrativo pague para poder reclamar, generándose así la restricción, limitación o impedimento para acceder al tribunal por parte del justiciable: *a priori*, será un disuasivo para el

---

<sup>122</sup> BENCOMO (2017), p. 147.

<sup>123</sup> BERMÚDEZ (2014), p. 160.

<sup>124</sup> MARTÍN (1974), p. 160.

<sup>125</sup> GARCÍA y FERNÁNDEZ (2020b), p. 205.

<sup>126</sup> HUNTER (2016), p. 230.

<sup>127</sup> HUNTER (2016), p. 231.

sujeto que pretende cuestionar el acto administrativo en el plazo contemplado por el legislador para ejercer la respectiva acción contencioso administrativa, dentro de cuyo cómputo (por lo menos en la mayor parte de los casos consignados en este trabajo) se debe pagar el porcentaje exigido por la norma; y, *a posteriori*, se impedirá la obtención tanto de una tutela jurisdiccional efectiva como de un efectivo control de los actos de la Administración del Estado por parte del juez llamado a conocer del asunto. Además de lo anterior, hay que tener en consideración la normativa de derechos humanos a la que ya se hizo referencia que consagra la presunción de inocencia, que a la sazón debe ser respetada y promovida por los órganos de la Administración del Estado y que, en definitiva, se impondría frente a la presunción de legalidad ya que, si se aplicara esta última, se estaría exigiendo de facto y en forma anticipada la multa o un porcentaje de ésta sobre la base de una presunción, trasladando la carga de la prueba de comprobar su inocencia al administrado y sin esperar la sentencia de fondo que dicte el tercero imparcial llamado a conocer y resolver la respectiva acción contencioso administrativa. En este sentido, Juan Carlos Cassagne indica que *“...una consecuencia trascendente de esta presunción [de inocencia], que viene dada por la necesidad de que se pruebe de una manera efectiva la culpabilidad del particular, consiste en el desplazamiento, en materia penal, de las presunciones de legalidad de los actos administrativos que, de mantenerse, conducirían a transferir la carga de la prueba al acusado, con la obligación consiguiente de acreditar su inocencia...”*<sup>128</sup>

#### **D. Efectivo acceso a la justicia**

Sin perjuicio de lo expuesto hasta ahora, hay que considerar que la vulneración más evidente que trae aparejada la vigencia del *solve et repete* se da en relación al efectivo acceso a la justicia. Al respecto, Tomás Quintana establecía hace un par de décadas que *“...el mantenimiento del «solve et repete», como cualquier medio que dificulte la judicialización de la actividad administrativa, se pone al servicio de una Administración viciada, desvinculada de la legalidad, al saberse parapetada por numerosos obstáculos, y éste sin duda es uno de ellos, que ponen trabas al acceso del administrado a los Tribunales de Justicia”*.<sup>129</sup> Ahora bien, si enfocamos este tema desde un punto de vista normativo, podemos destacar que el derecho de acceso a la justicia reconocido por nuestra carta fundamental está estrechamente vinculado con el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, el cual está reconocido tanto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos como en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, en la mayor parte de los casos donde opera el *solve et repete* ni siquiera se alcanza la plenitud de aquel derecho, ya que el legislador ordena que la consignación se efectúe incluso antes de ejercer la acción contencioso administrativa, exigiéndose además que se acompañe a la respectiva reclamación el comprobante de pago, generándose además una finalidad paralela consistente en inhibir el ejercicio de la acción. Así, en el caso que no se cumpla con la exigencia mencionada, lo más probable es que el tribunal otorgará un plazo judicial, generalmente de tres días, para acompañar el comprobante de consignación, bajo el apercibimiento de tener por no presentada la reclamación jurisdiccional, haciendo ineficaz el ejercicio de la acción y trayendo como consecuencia la vulneración no solo del artículo 19 N° 3 de nuestra actual Constitución, sino

---

<sup>128</sup> CASSAGNE (2017), p. 263.

<sup>129</sup> QUINTANA (1985), p. 760.

que del artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, los cuales exigen al Estado que se respeten los derechos y libertades reconocidos en estos instrumentos, garantizando su libre y pleno ejercicio, destacando dentro de éstos el derecho a ser oído por el tribunal competente.

Con todo, para contrarrestar esta situación, se podría solicitar al tribunal al momento de presentar la reclamación jurisdiccional que se suspenda el pago de la consignación mientras se justifique la imposibilidad económica de pagar el porcentaje exigido por el legislador, lo cual se mantendría mientras no mejore durante el juicio la capacidad contributiva del reclamante. Esta solución es coherente para quienes estiman al *solve et repete* como una manifestación de la autotutela ejecutiva del órgano de la Administración del Estado que dicta el acto administrativo que será objeto de reclamación jurisdiccional. Al respecto, Allan Brewer señalaba que “*De la ejecutividad del acto administrativo y subsiguiente posibilidad, en su caso, de ejecución forzosa, se ha llegado a extraer la consecuencia de que la impugnación de cualquier acto administrativo que implique liquidación de un crédito a favor del Estado sólo es posible si el particular se aviene previamente a realizar el pago que se discute*”.<sup>130</sup> Aunque lo recién expuesto, en términos prácticos, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 3 de la Ley 19.880, será una petición estrechamente vinculada, pero accesoria, a la solicitud de suspensión del acto administrativo propiamente tal.

En el extranjero, en términos similares, y a través del denominado “*incidente de litigar sin solve et repete*”, Patricio Maraniello señala que “*...se suspenderá [para el administrado] durante la tramitación del procedimiento el cumplimiento de su obligación fiscal, siempre y cuando durante el proceso no mejore su capacidad contributiva o no se resuelva en forma contraria la acción principal*”.<sup>131</sup> Aunque cabe tener presente que, en Chile, la vía más efectiva para evitar el *solve et repete* ha sido a través de la interposición de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en virtud de los cuales se solicita que no se aplique la disposición que contiene dicha exigencia por parte del tribunal que conoce y debe resolver la gestión pendiente originada por el ejercicio de la respectiva acción contencioso administrativa especial.

Sin perjuicio de lo anterior, durante las últimas décadas se ha avanzado en la eliminación de algunos casos que mantenían esta exigencia dentro nuestro ordenamiento jurídico a través de su derogación por parte del legislador o del Tribunal Constitucional. En el primer caso, han existido varias leyes que la han derogado de contenciosos administrativos especiales que antes la contemplaban (v.gr. Ley General de Bancos, Ley de Valores y Seguros -actual Ley que crea la Comisión para el Mercado Financiero-, entre otras) y, en el segundo caso, se ha hecho a través de la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado (v.gr. artículo 171 del Código Sanitario). Aunque lo anterior aún no es suficiente, ya que se constató que el *solve et repete* se encuentra vigente en varias acciones contencioso administrativas especiales, lo cual contraviene no sólo las convenciones y pactos internacionales ya mencionados en materia de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuen-

---

<sup>130</sup> BREWER (1967), p. 24.

<sup>131</sup> MARANIELLO (2004), p. 13.

tran vigentes (instrumentos que obligan al Estado a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para la efectividad de los derechos y garantías reconocidos en éstos), sino que la propia carta fundamental, ya que no se estarían respetando por parte del Estado los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como sería el derecho a ser oído o acceder de una manera efectiva a un tribunal de justicia.

A pesar de lo dicho hasta ahora, hay opiniones que darían a entender que el *solve et repete* se impondría o prevalecería por sobre el derecho de acceso a la justicia, cobrando relevancia en este punto el principio de razonabilidad y proporcionalidad, teniendo presente eso sí que estos últimos no constituyen lo mismo, aunque están estrechamente vinculados. Al respecto, José Martínez y Francisco Zúñiga establecen que “...la idea de razonabilidad abarca la proporcionalidad, siendo ésta una consecuencia o manifestación de aquélla, mediante la cual se puede llegar a determinar si una actuación estatal es o no jurídicamente la más adecuada para perseguir un determinado fin”.<sup>132</sup> En este sentido, perfectamente se podría alegar desde una postura que privilegie el interés general por sobre el particular la imposición de barreras económicas para acceder a un tribunal con la finalidad de recaudar anticipadamente dinero que, en el mayor de los casos, irá a beneficio fiscal. El problema es que, para alcanzar esta finalidad, se utiliza un mecanismo recaudatorio que genuinamente no deriva del acto administrativo en contra del cual se pretende ejercer la acción especial contencioso administrativa dispuesta por el legislador, tal como se ha recalcado en párrafos anteriores, sino que precisamente deriva y, a su vez, afecta el ejercicio de la misma acción.

Siguiendo este orden de ideas, y tal como se pudo apreciar cuando se plasmó el criterio que ha adoptado al respecto el Tribunal Constitucional, especialmente a través del conocimiento de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se puede observar que en algunos casos se ha aceptado el *solve et repete* acudiendo al principio de proporcionalidad al momento de aplicarlo. Referente a esto, Rodrigo Céspedes constata que “...en opinión del Tribunal [Constitucional] la restricción al acceso a la justicia y el debido proceso no es desproporcionada. La esencia de estos no es afectada y la restricción tiene un fin legítimo”.<sup>133</sup> En el mismo sentido, Juan Carlos Ferrada observa que “...en nuestro derecho –al menos en la interpretación de nuestro más alto tribunal en la materia– el privilegio procesal de la administración denominado “*solve et repete*” no es per se contrario a la constitución, sino sólo cuando ella pudiera impedir –en términos abstractos– el efectivo acceso de los particulares a la jurisdicción”.<sup>134</sup> Sin embargo, en el extranjero, Maximiliano Raijman y Esteban Salcedo señalan que “El principio *solve et repete* cuestionado, adolece de una evidente falta de proporcionalidad entre el objetivo perseguido, asegurar la normal y regular percepción de la renta pública, y el medio utilizado para ello, la restricción del derecho de defensa. No basta que el fin perseguido sea constitucionalmente lícito y que el medio sea eficaz”.<sup>135</sup> Así, tal como ya se ha manifestado, la finalidad de recaudar dinero en forma antici-

---

<sup>132</sup> MARTÍNEZ Y ZUÑIGA (2011), p. 201.

<sup>133</sup> CÉSPEDES (2018), p. 127.

<sup>134</sup> FERRADA (2007), p. 86.

<sup>135</sup> RAIJMAN Y SALCEDO (2012), p. 230.

pada por parte de la Administración del Estado se estaría logrando a través de un mecanismo que no corresponde, esto es, un supuesto ejercicio por parte de esta última de sus potestades de autotutela, siendo que en realidad el medio que se estaría utilizado sería la limitación, restricción o inhibición del ejercicio de la acción contencioso administrativa especial que el destinatario del acto administrativo pretende ejercer en sede jurisdiccional.

Por su parte, en cuanto a la razonabilidad en la aplicación del *solve et repete*, Edesio Carrasco señala que “...el TC [Tribunal Constitucional] determina que cualquier impedimento ilegítimo impuesto a las personas para acceder a la justicia, como lo es el *Solve et repete*, atenta contra la garantía consagrada en el inciso primero del artículo 19 N° 3 de la CP, pues limita más allá de lo razonable dicho derecho y hace ilusorio el reconocimiento de derechos si estos no cuentan con medios eficaces (ausentes de privilegios estatales) para protegerlos”<sup>136</sup>. Sobre la base de lo recientemente expuesto, se puede observar una dicotomía o contradicción entre el establecimiento legal de la exigencia del *solve et repete* y la norma constitucional que consagra el derecho de acceso a la justicia, ya que el solo hecho de alterar, limitar o impedir el ejercicio de este último afectaría su contenido esencial al hacer ineficaz su ejercicio, en el entendido que el litigante sea renuente en cuanto al cumplimiento de aquella exigencia.

Finalmente, y teniendo presente que el *solve et repete* se aplica en su gran mayoría en materia sancionatoria, Marcelo Araya establece que “...no resulta lógico ni proporcional, respecto de la relación Estado sancionador-particular, la existencia de un medio anticipado de recaudación sobre la multa cursada, considerando que, no obstante la reclamación judicial, la prerrogativa de ejecutoriedad de la sanción administrativa (entendida ésta como la posibilidad de cumplimiento compulsivo de la misma, una vez afinado el respectivo procedimiento administrativo sancionador) permanece incólume”<sup>137</sup>. A su vez, y plasmando una idea similar, Yaneisi Bencomo menciona que “El *solve et repete* tampoco es proporcionado ni razonable: no sólo porque veda el acceso a la instancia judicial, sino también porque, en definitiva, impide el acceso a los distintos recursos que prevé el ordenamiento jurídico, a un sistema efectivo de protección cautelar a las pretensiones del particular, a la observación de ciertas garantías que aseguren el derecho a un debido proceso y, en fin, a la obtención de una sentencia eficaz y a su correspondiente ejecución”<sup>138</sup>.

De conformidad a lo anterior, se puede sostener que, una vez dictado el respectivo acto administrativo, la Administración del Estado puede, en forma paralela al eventual ejercicio de la acción contencioso administrativa especial contemplada por el legislador, ejercer sus poderes jurídicos de autotutela administrativa, salvo que se disponga en su oportunidad la suspensión de los efectos del acto administrativo. Pero las potestades que aquélla detenta deben ejercerse de acuerdo a las prerrogativas expresamente establecidas por el legislador, sin desviar la finalidad contemplada por la norma. Así, tal como ya se ha expresado, con el *solve et repete* se pretende privilegiar el interés general por sobre el

---

<sup>136</sup> CARRASCO (2008), p. 228.

<sup>137</sup> ARAYA (2013), p. 120.

<sup>138</sup> BENCOMO (2013), p. 22.

particular, pero lo que se observa es que su propósito se transforma en un mecanismo de inhibición y limitación del ejercicio de la acción, impidiendo un control efectivo de la actuación de la Administración del Estado mediante una sentencia que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

## VI. CONCLUSIONES

1.- El *solve et repete* constituye un privilegio procesal del cual goza la Administración del Estado, en el sentido de ser una exigencia de carácter económica impuesta por parte del legislador al sujeto que pretende acceder a la justicia cuestionando un determinado acto administrativo. El control y la observancia de esta exigencia se efectúa por parte del tribunal competente en la etapa de admisibilidad de la acción contencioso administrativa especial que contempla este mecanismo, sin perjuicio que se efectuó el mismo examen al momento de dictarse la sentencia, pero generando el mismo efecto consistente en evitar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto si es que el litigante fue renuente en el cumplimiento de aquella exigencia.

2.- Así, tal como se mencionó en el presente trabajo, este mecanismo anticipado de recaudación, cuya exigencia se disfraza como una prerrogativa propia de la Administración del Estado a través del ejercicio de sus poderes de autotutela, opera en realidad limitando, restringiendo o inhibiendo el pleno ejercicio de la acción contencioso administrativa especial que el destinatario del acto administrativo pretende ejercer en sede jurisdiccional. Así, en relación a esto último, se debe indicar que actualmente existen en forma nítida once casos directos en nuestro ordenamiento jurídico administrativo en los que se contempla esta exigencia, sin perjuicio que hay varias acciones o reclamaciones jurisdiccionales que se remiten al contencioso administrativo establecido en el artículo 69 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, norma que contiene precisamente el *solve et repete*.

3.- Su constitucionalidad, tal como se expuso, es cuestionable en demasía. Algunos miembros del Tribunal Constitucional la han aceptado en ciertos casos, especialmente cuando se aplica en forma proporcional o razonable; aunque en su gran mayoría el tribunal ha inaplicado este mecanismo en los casos concretos presentados a su conocimiento y decisión, principalmente por considerar que existe una evidente limitación al acceso a la justicia. Es más, a tal punto ha llegado este reproche, que en su oportunidad se derogó de oficio esta exigencia que se contenía en el artículo 171 del Código Sanitario. Aunque cabe señalar que, en la mayor parte de los casos conocidos por el Tribunal Constitucional, ya sea al resolver la inaplicabilidad o derechamente la inconstitucionalidad del respectivo precepto legal, no ha existido votación unánime para acogerlos o rechazarlos.

4.- Relacionado con el criterio adoptado por gran parte de los miembros del Tribunal Constitucional durante la época en que se ha discutido la constitucionalidad del *solve et repete*, la doctrina nacional y extranjera, en su gran mayoría, cuestiona este mecanismo, poniendo énfasis no solo en la limitación, restricción o impedimento existente para tener un acceso efectivo a la justicia, sino que en la vulneración a la igualdad ante la ley, la cual se ha enfocado principalmente en el monto o cuantía de la consignación, y en la observancia de la presunción de inocencia que beneficia a quien pretende cuestionar

el acto administrativo dictado por la Administración del Estado, considerando que la mayor parte de los casos de *solve et repete* existentes en nuestro ordenamiento jurídico administrativo se enmarcan en un contexto de aplicación de multas.

5.- Sobre la base de todo lo expuesto, se puede percibir que existe una voz potente que exige que este mecanismo se elimine íntegramente de nuestro ordenamiento jurídico con el objeto de adecuarlo no solo a los derechos y garantías consagradas en nuestra actual Constitución, sino que a las convenciones internacionales en materia de derechos humanos suscritas por Chile y que se encuentran actualmente vigentes, las cuales propenden principalmente a que el acceso a la justicia sea eficaz, es decir, sin traba alguna.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina citada

- ARAYA ROJAS, Marcelo (2013): “El solve et repete frente al derecho administrativo sancionador. Un examen de legitimidad”, en: *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado Facultad de Derecho Universidad de Chile* (núm. 3).
- ARÓSTICA MALDONADO, Iván (2008): “Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena. Una visión crítica a la luz de la Constitución”, en: *Revista Ius Publicum* (núm. 20).
- BENCOMO FARIÑAS, Yaneisi (2013): “Solve et repete vs. Tutela judicial en cuba: tema pendiente en el derecho procesal constitucional”, en: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (núm. 28).
- BENCOMO FARIÑAS, Yaneisi (2017): “El solve et repete en el panorama tributario cubano: privilegio administrativo que limita el ejercicio de los derechos humanos”, en: *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* (núm. 37).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Derecho Administrativo General*, 3ª edición (Santiago de Chile, editorial Legal Publishing Chile).
- BREWER CARÍAS, Allan (1967): “Aspectos de la ejecutividad y de la ejecutoriedad de los actos administrativos fiscales y la aplicación del principio solve et repete”, en: *La justicia* (Vol. XXVI, núm. 451).
- CARRASCO QUIROGA, Edesio (2008): “Acceso a la justicia, igualdad ante la ley y el término del solve et repete: un valioso cambio en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, en: FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo (editor), *Sentencias Destacadas 2008. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas* (Santiago de Chile, Libertad y Desarrollo).
- CASSAGNE, Juan Carlos (2017): *Derecho Administrativo*, 2ª edición (Lima, Perú, editorial Palestra Editores), t. II.
- CÉSPEDES PROTO, Rodrigo (2018): “Proporcionalidad en la jurisprudencia judicial y administrativa chilena”, en: *Revista de Derecho Administrativo económico* (núm. 26).
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2014): “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, en: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (Vol. 42, núm. 1).
- CORDERO VEGA, Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2ª edición (Santiago de Chile, editorial Legal Publishing).

- CORDERO VEGA, Luis (2020): *El derecho administrativo chileno. Crónicas desde la jurisprudencia* (Santiago de Chile, DER Ediciones).
- DE MENDIZÁBAL ALLENDE, Rafael (1964): “Significado actual del principio “solve et repete””, en: *Revista de Administración Pública* (núm. 43).
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás (2014): “La excepcional autotutela ejecutiva de los actos administrativos en Chile”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, (año 21, núm. 2).
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (2007): “Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno”, en: *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile* (vol. XX núm. 2).
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás (2020a): *Curso de Derecho Administrativo*, 19ª edición (Navarra, España, editorial Aranzadi), t. I.
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás (2020b): *Curso de Derecho Administrativo*, 16ª edición (Navarra, España, editorial Aranzadi), t. II.
- HUNTER AMPUERO, Iván (2016): “¿Es la presunción de legalidad de los actos administrativos una regla de carga de la prueba?”, en: ARANCIBIA MATTAR, Jaime y ROMERO SEGUEL, Alejandro (coordinadores), *La prueba en la litigación pública* (Santiago de Chile, editorial Librotecnia).
- LAVIÉ PICO, Enrique (2013): “La inconstitucionalidad de la exigencia del pago previo (solve et repete) de una multa para habilitar la instancia judicial”, en: ALONSO REGUEIRA, Enrique (Director), *Estudios de Derecho Público* (Buenos Aires, Argentina, Asociación de Docentes, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires).
- LEWIS RIPOLL, Sebastián (2011): “El solve et repete. Estudio de una regla que debe ser derogada”, en: ARANCIBIA MATTAR, Jaime, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ROMERO SEGUEL, Alejandro (coordinadores), *Litigación pública* (Santiago de Chile, editorial Legal Publishing Chile).
- LEWIS RIPOLL, Sebastián (2012): “El solve et repete y el Tribunal Constitucional de Chile”, en: *Revista Ius Publicum* (núm. 28).
- LEWIS RIPOLL, Sebastián (2014): “La regla solve et repete en Chile”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca* (vol. 12 núm. 2).
- LÓPEZ OLVERA, Miguel (2009): “La regla solve et repete en el Derecho Administrativo Mexicano”, en: *Revista AÍDA-Ópera prima de Derecho Administrativo* (núm. 6).
- MARANIELLO, Patricio Alejandro (2004): “El incidente de beneficio de litigar sin solve et repete”, en: *Revista de Derecho Público de la Editorial Rubinzal Culzoni* (núm. 1).
- MARANIELLO, Patricio Alejandro (2008): “Las limitaciones económicas al acceso a la justicia”, en: *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla* (núm. 21).
- MARTÍN OVIEDO, José María (1975): “La decadencia de la regla “solve et repete” y la doctrina del Consejo de Estado Español”, en: *Revista de Derecho Público* (núm. 18).
- MARTÍNEZ ESTAY, José y ZÚÑIGA URBINA, Francisco (2011): “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca* (vol. 9 núm. 1).
- MORAGA KLENNER, Claudio (2011): “¿Existen en Chile procedimientos administrativos que presentan, también, una naturaleza jurisdiccional?”, en: *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú* (núm. 67).
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique (2012): “200 años de Derecho Público chileno”, en: *Revista de Derecho Público* (núm. 76).

- NIETO GARCÍA, Alejandro (2005): *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª edición (Madrid, España, editorial Tecnos).
- OSORIO VARGAS, Cristóbal (2017): *Manual de procedimiento administrativo sancionador. Parte general*, 2ª edición (Santiago de Chile, editorial Legal Publishing Chile).
- PIAGGIO, Lucas Aníbal (2020): “El “solve et repete” en el Derecho administrativo sancionador argentino”, en: *Revista Derecho & Sociedad* (núm. 54 Vol. 1).
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás (1985): “La inconstitucionalidad del “solve et repete””, en: *Revista de estudios de la Administración local y autonómica* (núm. 228).
- RAJMAN, Maximiliano y SALCEDO, Esteban (2012): “La vigencia de la regla “solve et repete” y la garantía a la tutela judicial efectiva en el marco constitucional argentino actual”, en: *Revista de la Facultad* (vol. III núm. 1).
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2011): “Algunos privilegios procesales de la Administración del Estado en la litigación civil (Dos mecanismos para su atenuación o supresión)”, en: ARANCIBIA MATTAR, Jaime, MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio y ROMERO SEGUEL, Alejandro (coordinadores), *Litigación pública* (Santiago de Chile, editorial Legal Publishing Chile).
- SOTO KLOSS, Eduardo (2011): “Tribunal Constitucional. Inconstitucionalidad del “solve et repete” (27.1.11)”, en: *Revista Ius Publicum* (núm. 27).
- SOTO KLOSS, Eduardo (2012): *Derecho Administrativo. Temas Fundamentales*, 3ª edición (Santiago de Chile, editorial Legal Publishing Chile).
- VALDIVIA OLIVARES, José (2018): *Manual de Derecho Administrativo* (Valencia, España, editorial Tirant lo Blanch).

### **Normativa citada**

- Decreto con Fuerza de Ley N° 725, Código Sanitario, 31 de enero de 1968.
- Ley N° 17.374, fija nuevo texto refundido, coordinado y actualizado del DFL. N° 313 de 1960, que aprueba la Ley Orgánica Dirección Estadística y Censos y crea el Instituto Nacional de Estadísticas, 10 de diciembre de 1970.
- Decreto Ley N° 1.094, establece normas sobre extranjeros en Chile, 19 de julio de 1975.
- Decreto Ley N° 2.222, sustituye Ley de navegación, 31 de mayo de 1978.
- Decreto Ley N° 3.500, establece nuevo sistema de pensiones, 13 de noviembre de 1980.
- Decreto Ley N° 3.538, crea la Comisión para el Mercado Financiero, 23 de diciembre de 1980.
- Ley N° 18.248, Código de Minería, 14 de octubre de 1983.
- Ley N° 18.302, Ley de seguridad nuclear, 02 de mayo de 1984.
- Ley N° 18.410, crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, 22 de mayo de 1985.
- Ley N° 18.483, establece nuevo régimen legal para la industria automotriz, 28 de diciembre de 1985.
- Ley N° 18.455, fija normas sobre producción, elaboración y comercialización de alcoholes etílicos, bebidas alcohólicas y vinagres, y deroga Libro I de la ley N° 17.105, 11 de noviembre de 1985.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 1.349, de 1976, que crea la Comisión Chilena del Cobre, 28 de abril de 1987.
- Decreto N° 778, promulga el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200, el 16 de diciembre de 1966 y suscrito por Chile en esa misma fecha, 29 de abril de 1989.

- Ley N° 18.883, establece un nuevo estatuto general para las Cajas de Compensación de Asignación Familiar (C.C.A.F.), sustitutivo del actual contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 42, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 26 de septiembre de 1989.
- Ley N° 18.840, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, 10 de octubre de 1989.
- Ley N° 19.300, aprueba Ley sobre bases generales del medio ambiente, 09 de marzo de 1994.
- Decreto 900, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164, de 1991 Ley de concesiones de obras públicas, 18 de diciembre de 1996.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 850, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del DFL N° 206, de 1960, 25 de febrero de 1998.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, 16 de enero de 2003.
- Decreto N° 100, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, 22 de septiembre de 2005.
- Ley N° 20.087, sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo, 03 de enero de 2006.
- Decreto con Fuerza de Ley N° 1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las Leyes N° 18.933 y N° 18.469, 24 de abril de 2006.
- Ley N° 20.123, regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, 16 de octubre de 2006.
- Ley N° 20.252, modifica la Ley N° 20.022, y otros cuerpos legales con el objeto de reforzar la judicatura laboral, 15 de febrero de 2008.
- Ley N° 20.417, crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, 26 de enero de 2010.
- Ley N° 20.551, regula el cierre de faenas e instalaciones mineras, 11 de noviembre de 2011.
- Ley N° 20.730, regula el lobby y las gestiones que representen intereses particulares ante las autoridades y funcionarios, 08 de marzo de 2014.
- Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses, 05 de enero de 2016.
- Ley N° 21.000, crea la Comisión para el Mercado Financiero, 23 de febrero de 2017.

### **Jurisprudencia citada**

- Aguilar Otavalo, Jaime con Intendencia del BioBío (2017): Excelentísima Corte Suprema, de 25 de mayo de 2017, rol 1667-2017.
- Blanco y Negro S.A con Bellolio (2020): Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de 14 de septiembre de 2021, rol 66199-2020.
- Honorable Senado (1994): Tribunal Constitucional, de 28 de febrero de 1994, rol 185-94.
- Honorable Senado (1995): Tribunal Constitucional, de 21 de marzo de 1995, rol 210-95.
- Honorable Cámara de Diputados (1999): Tribunal Constitucional, de 27 de mayo de 1999, rol 287-99.
- Honorable Senado (2006): Tribunal Constitucional, de 30 de agosto de 2006, rol 536-06.
- Kravetz Miranda, Jacobo (2006): Tribunal Constitucional, de 17 de noviembre de 2006, rol 546-06.
- Pfeifer Frenz, Hernán y otros (2007): Tribunal Constitucional, de 03 de enero de 2008, rol 792-07.

- FM Seguridad S.A. (2007): Tribunal Constitucional, de 01 de julio de 2008, rectificada el 10 de julio de 2008, rol 946-07.
- Sociedad Asesoría y Servicio Empresarial Limitada (2007): Tribunal Constitucional, de 10 de julio de 2008, rol 968-07.
- Sociedad Sergio Andrés Concha San Martín y Otro (2008): Tribunal Constitucional, de 22 de julio de 2008, rol 1046-08.
- Pfeifer Frenz, Hernán, Alegría Madrid, Paulina y Polanco Lazo, Carmen (2008): Tribunal Constitucional, de 28 de agosto de 2008, rol 1061-08.
- Rojas Leal, Guido (2008): Tribunal Constitucional, de 16 de abril de 2009, rol 1173-08.
- Arco Arquitectura y Construcción Limitada (2008): Tribunal Constitucional, de 27 de enero de 2009, rol 1253-08.
- Sociedad de Servicios y Asesorías Swan (Chile) S.A. (2008): Tribunal Constitucional, de 02 de abril de 2009, rol 1262-08.
- Valdés Valdés, Manuel Enrique en su calidad de administrador de la Comunidad Edificio Santiago Centro y en su representación (2008): Tribunal Constitucional, de 02 de abril de 2009, rol 1279-08.
- Link Service S.A. (2009): Tribunal Constitucional, de 21 de julio de 2009, rol 1332-09.
- Tribunal Constitucional (2009): Tribunal Constitucional, de 25 de mayo de 2009, rol 1345-09.
- Transportes del Cobre S.A. (2009): Tribunal Constitucional, de 27 de agosto de 2009, rol 1356-09.
- Link Service S.A. (2009): Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 2009, rol 1382-09.
- Link Service S.A. (2009): Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 2009, rol 1391-09.
- Preuniversitario Pedro de Valdivia Limitada (2009): Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 2009, rol 1418-09.
- Molino Caupolicán Limitada (2009): Tribunal Constitucional, de 27 de octubre de 2009, rol 1470-09.
- Farmacias Cruz Verde S.A. (2009): Tribunal Constitucional, de 27 de enero de 2011, rol 1580-09.
- Transportes ESERT S.A. (2010): Tribunal Constitucional, de 14 de julio de 2011, rol 1865-10.
- Honorable Senado (2011): Tribunal Constitucional, de 18 de octubre de 2011, rol 2036-11.
- Compañía Eléctrica del Litoral S.A. (2013): Tribunal Constitucional, de 07 de agosto de 2014, rol 2475-13.
- La Cisterna Express Ltda. (2017): Tribunal Constitucional, de 05 de marzo de 2019, rol 3487-17.
- Werner Pérez, Reynaldo (2017): Tribunal Constitucional, de 06 de marzo de 2019, rol 3616-17.
- Clínica Avansalud SpA (2018): Tribunal Constitucional, de 10 de diciembre de 2019, rol 5731-18.
- Protekgas y Cía. Limitada (2019): Tribunal Constitucional, de 10 de diciembre de 2019, rol 6180-19.