

Las penalidades contractuales como manifestación del Derecho Administrativo Sancionador

JAIME OÑATE ENRÍQUEZ

Doctorando del Programa de Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidad de A Coruña. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Chile

Comunicación presentada al Congreso Internacional “*Nuevos retos en el Derecho Administrativo Sancionador*”

Abstract: Dentro del actual debate internacional sobre el concepto de sanción administrativa y sus límites, la presente comunicación se centra en un fenómeno concreto: la regulación de las penalidades contractuales. Tanto la doctrina como la jurisprudencia ha considerado que estas penalidades constituyen una de las potestades exorbitantes de las que goza la administración frente a su contratista para garantizar el resarcimiento de aquellos daños y perjuicios que cause al interés público una mala ejecución del contrato. Gracias a esta calificación jurídica, se niega naturaleza sancionadora a tal potestad. La comunicación discute la consistencia de esta aproximación tradicional, planteando la necesidad de una reconceptualización de estas penalidades desde el punto de vista de una teoría general del *Ius Puniendi* correctamente alineada con las tendencias jurisprudenciales internacionales.

1. INTRODUCCIÓN

Los contratos administrativos se han convertido en una herramienta jurídica fundamental a la hora de satisfacer necesidades públicas. Esta herramienta que se concibe por parte de la doctrina como una alternativa al carácter impositivo propio del acto administrativo, pasando a buscar un concurso de voluntades con los particulares siendo esto una clara aplicación del principio de cooperación¹, debiendo recurrir a ella en todos

¹ Bermudez (2019) p. 235

aquellos casos en los cuales la administración no puede valerse por sí misma en la ejecución de un determinado servicio público.

Debido a la finalidad de los contratos administrativos –la satisfacción de intereses generales²-, la administración debe contar con los medios jurídicos que aseguren su correcta ejecución y el cumplimiento del mandato constitucional³ de estar al servicio del interés general⁴. Es en este contexto que hacen su aparición la técnica de las penalidades. Se trata de una prerrogativa administrativa prevista en los pliegos contractuales mediante la cual se busca persuadir al contratista del cumplimiento correcto de las obligaciones derivadas del contrato⁵ y/o asegurar el resarcimiento de los daños causados por algún incumplimiento. El Tribunal Supremo español las define como “*estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal de que se trate*”⁶

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han discutido la naturaleza jurídica de estas penalidades. Mientras que algunos sostienen el carácter meramente resarcitorio de una cláusula contractual penal que forma parte de los poderes exorbitantes⁷, y cuya fuente es el contrato administrativo⁸, otra doctrina las enmarca dentro del concepto clásico de sanciones administrativas⁹ teniendo un origen distinto al meramente contractual, siendo parte del denominado *ius puniendi* único estatal, cuya única fuente es la ley.

En el presente trabajo –que adelanta algunos de los enfoques de mi tesis doctoral–, se intentará aportar nuevas luces a esta discusión. A nuestro juicio, las penalidades contractuales, como institución propia del derecho administrativo, deben ser concebida como una herramienta legal por la cual se pueden establecer medidas de carácter sancionatorias, claramente punitivas, y también otras de carácter meramente indemnizatorio, todas regidas por normas y principios distintos, teniendo una naturaleza

² Muñoz (2018) Tomo XIII p. 172

³ Art. 1º inciso 4º CPR de Chile y Art. 1º y 9º de la CP de España.

⁴ Rodríguez Arana J. (2012) “*Sobre el Derecho Fundamental a la Buena Administración y la Posición Jurídica del Ciudadano*”. P.14

⁵ Esta como definición preliminar, ya que se espera poder otorgar una definición más precisa en las conclusiones del trabajo.

⁶ ECLI: TS:2019:1689

⁷ Klenner (2019) P.471 y sgts

⁸ SCS 11.527/2019 de fecha 25 de julio del 2019

⁹ Flores (2021) P.150, y jurisprudencialmente SCS 4001/2017 de fecha 21 de diciembre 2017

distinta según la finalidad que se persiga con cada penalidad en particular, distinguiéndola nítidamente de las cláusulas penales del derecho común, ya que debido a la naturaleza y funcionamiento de los contratos administrativos ésta última no podría ser concebida como tal según lo expondré brevemente,(postura que el Tribunal Supremo Español ha rechazado¹⁰). De ello se deriva la necesidad de analizar cuándo estas penalidades cumplen una función propiamente sancionadora, lo que requiere partir del concepto estricto de “sanción administrativa” y de esa manera distinguir cuando estamos hablando de una sanción administrativa y cuando estamos ante penalidades meramente indemnizatorias. Esta distinción debe tener en cuenta las corrientes jurisprudenciales que sobre el concepto de sanción administrativa están elaborando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), La Corte Suprema de justicia de Chile y el Tribunal Supremo Español.

2. LAS PENALIDADES COMO HERRAMENTA DE NATURALEZA HÍBRIDA

Tal como hemos señalado en la introducción, la discusión respecto a la naturaleza de las penalidades ha sido abordada principalmente desde dos posturas: como una cláusula penal propias del derecho civil y como sanciones administrativas provenientes del *ius puniendi* único estatal.

Esta dicotomía no escapa de una realidad innegable del derecho administrativo: la tendencia constante de intentar construir instituciones de nuestra rama a imagen y semejanza de otras nacidas y maduras en otras áreas del derecho. Sin ir más lejos, ello ocurre con el derecho administrativo sancionador, cuya construcción jurídica ha tomado constantemente préstamos de los principios y figuras del derecho penal, aun cuando (al menos a mi juicio) son de naturaleza distinta. Lo mismo ocurre en materia funcional con el derecho laboral; y pasa también con las penalidades contractuales.

Estas penalidades no deberían ser catalogadas simplemente como una cláusula penal tomada del derecho contractual común, debido a las razones que se señalarán. Esto no significa que aquellas penalidades que no gocen de la naturaleza sancionadora no deban

¹⁰ STS en causa 1689/2019 de fecha 21 de mayo del 2019

regirse por el estatuto contractual ya que generalmente lo que se busca al considerar a estas penalidades como cláusulas penales es aplicar el régimen contractual y no el de las sanciones administrativas.

Así, en el caso chileno, la jurisprudencia administrativa emanada de la Contraloría General de la República (en adelante CGR) ha señalado “*la imposición de multas en el marco de la ejecución de un convenio celebrado por la Administración dice relación con un incumplimiento contractual y no con una infracción administrativa*”¹¹ en términos similares los dictámenes 21.035 de 2012, 74.275 de 2016 y 50.347 de 2015. El mismo razonamiento es utilizado por la Corte Suprema de Chile, que ha señalado “*La Municipalidad al sancionar a la reclamante con la multa que impugna, no se encuentra ejerciendo su potestad sancionadora (...) por el contrario, en la especie, la reclamada ejecuta una cláusula del contrato de prestación de servicio que suscribió con el recurrente*”¹² lo mismo respecto Tribunal Supremo Español el cual en una sentencia de fecha 21 de mayo del año 2019 señaló entre otras cosas “*hay que estar al criterio jurisprudencial según el cual carece de una vocación sancionadora en sentido estricto, y se configura como una suerte de cláusula penal contractual*”¹³.

La afirmación de que estas penalidades en ningún caso pueden ser consideradas como cláusulas penales se sustenta resumidamente en los siguientes argumentos:

En primer lugar la cláusula penal tiene su fuente es exclusivamente la libertad contractual de las partes contratantes, circunstancia que a lo menos es desvirtuada en materia de contratación pública ya que estas están previstas en la ley y son impuestas por la administración, así lo ha entendido el profesor Hernán Corral quien en su obra “La Cláusula Penal” sostiene “*Siendo la cláusula penal un contrato, no cabe calificarla como tal la que se establece en normas legales ni las impuestas por resoluciones judiciales*”¹⁴, agrega el autor “*Las penal o multas establecidas por la ley no son cláusulas penales por que no son concebidas como penas privadas sino justamente como sanciones públicas sujetas al régimen de la facultad punitiva o disciplinaria de los poderes públicos*”;

¹¹ CGR Dictamen 65.248 de 2011

¹² SCS de fecha 25 de julio de 2019 en causa rol 11.527-2019

¹³ ECLI: TS:2019:1689

¹⁴ Corral (2021) p.12

argumento que obviamente comparte aquella parte de la doctrina que sostiene la inexistencia de los contratos administrativos, ya que para estos la administración sólo se manifiesta a través de actos administrativos unilaterales¹⁵.

Respecto al párrafo anterior cabe traer a colación el artículo 192 de la Ley española de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) en la cual se establece la posibilidad de contemplar estas penalidades las cuales, en virtud del principio de legalidad, están reguladas en la ley estableciendo cuales son las infracciones por las cuales se pueden cobrar y cuanto es el monto que pueden alcanzar, circunstancia incluso más evidente en el artículo 193.3 de la misma Ley. Con esta redacción, es difícil poder considerar estas penalidades como simples cláusulas penales vinculadas a una finalidad resarcitoria.

Ahora bien, si incluso obviáramos esta realidad innegable, no se puede desconocer que la misma LCSP contempla penalidades que caben de forma precisa en la definición de sanciones administrativas (lo que es tratado más adelante) así por ejemplo su artículo 201 contempla la imposición de una penalidad además del cumplimiento de las obligaciones medioambientales, en el mismo sentido el artículo 215 en el cual la penalidad tiene una naturaleza que va más allá de lo meramente indemnizatorio, ya que las infracciones allí contempladas puede que no generen perjuicio alguno para la administración. Para que pudiéramos contemplar estas penalidades como cláusulas penales, la misma legislación civil señala que para que una cláusula penal pueda cobrarse adicionalmente al daño efectivamente causado, debe estar expresamente señalado por las partes¹⁶, circunstancia que no encaja con lo recientemente señalado en donde es la ley la que establece que dicha penalidad tiene ese carácter.

Peor aún en aquellos casos donde de la penalidad es una potestad reglada en cuando a su inclusión pasando a ser obligatoria, como sucede en el caso señalado en el artículo 130.4 de la LCSP en la cual literalmente se señala “*El pliego de cláusulas administrativas particulares contemplará necesariamente la imposición de penalidades al contratista (...)*” circunstancia que repele toda posibilidad de poder contemplarla como una cláusula penal ya

¹⁵ Arancibia (2019) “*Naturaleza y Justicia de los Contratos Administrativos*” p.48

¹⁶ Art. 1.537 del Código Civil Chileno, Art 1.153 del Código Civil Español

que esta es un elemento accidental del contrato y nunca un requisito de la esencia del mismo.

En este mismo sentido, tampoco se podría afirmar que aquellas penalidades con una finalidad indemnizatoria sean propiamente una cláusula penal, esto atendido a varias razones pero principalmente al hecho de que en la cláusula penal las partes pueden evaluar anticipadamente los perjuicios en caso de incumplimiento, y luego ante el incumplimiento el acreedor tiene un derecho a opción entre la cláusula penal o la ejecución forzada de la obligación, pero si elige ejercer la cláusula penal debe estarse al monto de lo acordado no pudiendo alegar más perjuicios, situación opuesta a la contemplada en el artículo 194.1 de la LCSP en la cual se establece que aun existiendo penalidad pero que con esta no se alcancen a cubrir todos los perjuicios, la administración “*exigirá*” al contratista la indemnización por daños y perjuicios, lo que trae aparejado que la figura se aleje aún más de una cláusula penal en el sentido que la administración deberá probar estos perjuicios no cubiertos de la penalidad perdiendo así el objeto de una cláusula penal con fines indemnizatorios. Por otra parte se puede tener por desproporcionada una penalidad indemnizatoria la cual establezca un monto mayor al daño efectivamente provocado, ya que desviaría el fin de una evaluación de perjuicios convirtiéndola en una fuente de lucro.

A partir de esto y ante la innegable fuerza de los hechos, es que no se puede negar aun con razones de texto expreso, que las penalidades en ocasiones el legislador la contempla como sanción administrativa, como multas coercitivas y además como cláusulas indemnizatorias, razón por la cual hace imposible buscar una naturaleza común en estas, lo que hace que lo resuelto por algún tribunal respecto a la aplicación de una de estas penalidades, no coincida con lo dispuesto en otros casos.

Dicho lo anterior, a continuación trataremos de aproximar criterios para determinar en qué casos estas penalidades pueden ser contempladas como sanciones administrativas.

3. CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA DENTRO DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

El concepto de sanción se podría definir, tal como señala Manuel Rebollo Puig, como la consecuencia de la violación de un deber jurídico¹⁷, definición que claramente no alcanza a delimitar claramente lo que es efectivamente una sanción a propiamente tal, y si nos queremos referir a las sanciones administrativas, bastaría con agregar a la definición anterior “impuesta por la administración¹⁸”.

Pero bajo este concepto podrían caber otras medidas que no tienen un carácter propiamente sancionadoras, por ejemplo, no podría considerarse propiamente como una sanción una medida que simplemente haga cumplir con una obligación anterior, o una medida que haga volver al estado anterior a la ocurrencia de la infracción, ya que dichas medidas gozarían de un carácter eminentemente reparatorio o simplemente se trataría de cumplir con la misma obligación a la que siempre se estuvo obligado ya sea que se cumpla de la misma manera o mediante novación (dinero).

Para explicar mejor el punto anterior podemos dar como ejemplo una penalidad impuesta en un contrato de suministros por el cual el contratista estaba obligado a entregar una cierta cantidad de hojas de papel, so pena de hacer efectiva una penalidad que simplemente alcanza para cubrir la misma cantidad de hojas que faltaron por entregar, en este caso simplemente nos encontramos ante una novación por cambio de objeto, por la cual se cambió el objeto de la obligación pasando de estar obligado a entregar una cantidad de un género determinado (hojas de papel en el ejemplo) a deber cumplir pagando su coste en dinero, medida que difícilmente puede ser considerado una sanción ya que el virtud del contrato celebrado, siempre se estuvo obligado a entregar esa cierta cantidad de insumos, distinto sería el caso en el cual además de exigir un pago por el valor de los perjuicios provocados por su incumplimiento se exija un monto de dinero proporcional al incumplimiento pero que tenga una finalidad aflictiva que a su vez produzca un efecto inhibitorio, de lo contrario básicamente estaríamos ante una novación o una indemnización de perjuicios.¹⁹

¹⁷ Rebollo (2022) “Definición y Delimitación de las Sanciones Administrativas” p 42

¹⁸ ibidem

¹⁹ ibidem

Es por las mismas razones que la jurisprudencia chilena ha establecido que la medida administrativa de “demolición”, que sin lugar a duda es una medida que afecta al particular, no es propiamente una sanción administrativa, ya que esta tiene una naturaleza “de prevención”²⁰, argumento que sigue la misma lógica recién planteada dado que en el caso de la demolición esta se debe aplicar en aquellos casos en donde se realice una construcción sin contar con los permisos o autorizaciones pertinentes, de lo que podemos desprender que lo que busca es simplemente volver al estado anterior a la ocurrencia de la infracción, pudiendo forzar un poco más el concepto señalando que hubo una novación de una obligación de no hacer, distinto sería el caso en que además de dicha demolición se curse una multa lo que si constituiría una sanción.

Con respecto a los párrafos anteriores el TEDH asimila las sanciones administrativas con las “penas” del derecho penal,²¹ circunstancia que confirma lo señalado anteriormente, ya que las penas en el derecho penal además de tener un carácter retributivo, gozan de un carácter punitivo, así por ejemplo en un delito de robo, no tendría sentido que el imputado sea condenado a un monto menor al de las especies sustraídas, y tampoco al mismo monto ya que éste no tendría sanción alguna, estando obligado solamente a restituir lo que nunca fue de él.

Con todo lo anteriormente señalado podemos concluir que una penalidad cuya cuantía u objeto sólo de cuenta de una reparación de los perjuicios causados o lo que busque es simplemente volver al estado anterior al incumplimiento esta tendrá un carácter indemnizatorio mas no de una sanción administrativa.

4. CALIFICACIÓN DE LAS PENALIDADES COMO SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Teniendo mayor certeza sobre cuándo nos enfrentamos a una penalidad propia del *ius puniendi*, debemos traer ahora a colación las consecuencias jurídicas de que esa penalidad posea una naturaleza sancionadora. Esas consecuencias no son otras que la

²⁰ SCS 6.103-2018

²¹ Caso Saquetti Iglesias con España de 30 de junio del 2020

aplicación de los principios propios del derecho administrativo sancionador: legalidad, proporcionalidad, y un determinado régimen recursivo.

a) El Principio de Legalidad: estamos ante un principio básico del derecho público que tiene al menos dos acepciones que son aplicables al presente estudio. La primera, por la cual básicamente toda actuación de la administración debe realizarse con una previa habilitación o apoderamiento para actuar, no cabiendo actuaciones sin previa habilitación ni menos con auto apoderamiento de potestades²²; en segundo lugar, mirándolo desde una perspectiva más propia del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad mencionado, también se aplica como el principio de reserva legal en virtud del cual se exige la existencia de una ley previa reguladora de las infracciones y sanciones²³. Este principio escapa de lo meramente académico, ya que en muchas legislaciones tiene consagración constitucional. Así ocurre en el caso español (artículo 25 CE) y en el caso de Chile (artículos 6 y 7 de su Constitución, en curso de reforma en la actualidad).

Si aplicamos este principio a las sanciones administrativas dentro de una relación contractual podemos sostener entonces que para contemplar y aplicar sanciones debe existir una ley habilitante, por lo tanto si la administración aplica una sanción que sólo tiene como fuente las bases o pliegos de contratación, se estaría vulnerando el principio de reserva legal ya mencionado²⁴, no pudiendo existir cláusulas o potestades tácitas en materia sancionadora, ya que dichas normas, al ser de carácter sancionador deben interpretarse de forma restrictiva, de lo contrario nos encontraríamos ante el problema de las “*normas sancionatorias en blanco*”²⁵

Tal como ya se ha dicho, el TEDH²⁶, ha señalado que para determinar si una infracción administrativa debe ser considerada como una pena de carácter penal, según los criterios del caso *Engel*²⁷ debe preferirse la gravedad de la sanción para determinar los principios que lo deben regir, pudiendo entonces asimilar la aplicación de las sanciones administrativas a las penas del derecho penal haciéndose extensible el aforismo *Nulla pena*

²² Bermudez (2019) p. 90.

²³ Nieto (2018) p. 211.

²⁴ Flores (2021) p.150.

²⁵ Gómez y Sanz (2017) p.148-157

²⁶ Caso Engels y otros con Países Bajos de fecha 8 de junio de 1976

²⁷ Ibidem

sine lege, principio que además de ordenar que las sanciones deben estar consagradas en una ley anterior al acaecimiento de los hechos, significa que la interpretación de las penalidades o sanciones contractuales deben interpretarse de forma restrictiva al igual que las sanciones generales,²⁸ circunstancia que imposibilita la posibilidad de considerarla como parte de alguna potestad implícita por la cual se subentienda la posibilidad de poder establecer sanciones para resguardar el cumplimiento del contrato.

En cuando a la proporcionalidad de las penalidades que tengan una finalidad sancionatoria, no cambia todo lo resuelto para las sanciones administrativas generales, sin embargo se pueden hacer algunos alcances al respecto.

No cabe duda que la proporcionalidad como parte integrante de la razonabilidad²⁹ es mucho más determinante en aquellas penalidades en las cuales el legislador otorga una mayor discrecionalidad versus aquellas más regladas³⁰, por ejemplo no señalando el monto preciso de la sanción otorgando márgenes más amplios en los cuales ponderar la gravedad de la infracción, lo que a mi juicio no sería constitucional ni legal sería que el legislador sólo disponga que la administración puede aplicar penalidades sancionadoras, ya que en dicho escenario según lo analizado con anterioridad, la administración no podría establecer sanciones administrativas que el legislador no ha contemplado, debiendo limitar su acción a aplicar penalidades con una finalidad meramente indemnizatoria o punitiva, cláusulas en las cuales la proporcionalidad se aplicará de forma distinta debiendo atenderse a la finalidad de cada penalidad, en términos similares lo señala Andrés Ruiz el cual señala “*la actuación es desproporcionada según el punto o centro de referencia y según la finalidad con la que se enfrente o se cuestiona la proporcionalidad*”³¹.

Cabe destacar que en aquellos casos en los cuales el legislador ha otorgado mayor discrecionalidad en cuanto al monto de la sanción, la administración, al momento de considerar los pliegos debe mantener el debido equilibrio entre la infracción y el monto de las penalidades ya que si estas son desproporcionadas podría traer como consecuencia que

²⁸ Art 27.4 de la Ley 40/2015 (España)

²⁹ Salinas (2019) p.291

³⁰ Gómez (2021) p 261

³¹ Ruiz (2016) “Límites a la facultad para establecer sanciones por parte de la administración en los contratos regulados por la ley n° 19.886” p. 295

las ofertas que se presenten sean más costosas debido a que podrían intentar soportar dichas sanciones, por otra parte en aquellas convenciones por los cuales el contratista deba prestar servicios a terceros particulares, podría traer como consecuencia que estos posibles costos los traspasen a los particulares usuarios.

Un matiz que podríamos encontrar respecto al régimen general de las sanciones administrativas, es el hecho de que aun cuando se estime aplicable el principio de oportunidad, en el caso de las penalidades sancionadoras, la administración no podría aplicarlo ya que aun cuando la entidad administrativa fundamente su aplicación en el principio de proporcionalidad, podríamos estimar que vulneraría un principio propio de la contratación administrativa cual es la estricta sujeción a las bases perjudicando a los antiguos oferentes, ya que fundadamente podríamos sostener que algún de estos, al saber que no se aplicarían las sanciones en determinados casos, hubiera ofertado de forma diferente.

En cuanto al régimen recursivo, en el caso de España, nos centraremos en lo dispuesto por el TEDH en cuanto a la doble instancia de la que goza un particular al ser sancionado por la administración, Según lo estipuló el TEDH en el caso Saquetti Iglesias con Reino de España, el particular sancionado con una medida que según los criterios del mismo tribunal ha de considerarse como penal, debe gozar de una segunda instancia. En el caso “Saquetti” se condenó al Reino de España por incumplir el artículo 2º del protocolo N° 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto debido a que se impuso al particular una sanción administrativa por un monto de 153.800 euros y luego de que fue resuelto el recurso contencioso administrativo la misma sentencia señalaba que en contra de la misma no cabía recurso de casación (por la cuantía), por lo que el particular recurrió ante el Tribunal Constitucional, recurso que fue inadmisibile por no justificarse la relevancia constitucional³², finalmente el TEDH estimó que la sanción indicada en el párrafo anterior, tenía una naturaleza penal, y que por lo tanto la administración española debía cumplir con el artículo 2º del protocolo 7º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, para lo cual utilizó los criterios utilizado en el caso *Engel* de 8 de junio del 1976.

³² Segura (2022)

Ahora la pregunta es ¿se aplicará este criterio a las sanciones impuestas en un contrato administrativo? La respuesta a esta pregunta la podemos obtener del mismo caso “Saquetti”. Así, respecto al primer criterio del caso *Engel* la jurisprudencia del Tribunal Supremo es bastante uniforme en cuando a no considerar como “sanciones administrativas” aquellas impuestas en un contexto contractual, tratándola como cláusulas penales; Respecto al segundo criterio “tipo de infracción” según lo señalado en la sentencia, se debe estar a “*la magnitud del colectivo al que va dirigida la norma infringida, el tipo y la naturaleza de los intereses protegidos y la existencia de un objetivo disuasivo y de represión*”³³ criterios en los que en el caso de las penalidades sólo se cumpliría con el tercero, ya que debido al efecto relativo de los contratos este sólo afectaría a las partes contratantes y respecto al interés protegido es básicamente el correcto cumplimiento del contrato el cual variará según su naturaleza y obligaciones, pero sin embargo respecto al tercer elemento (objetivo disuasivo y de represión) el mismo tribunal ha señalado “*esta consideración por si sola podría ser suficiente para otorgar a la sanción impuesta una naturaleza delictiva que requerirá el beneficio de las garantías inherentes al art. 6º del convenio*”³⁴

Sin perjuicio de lo anterior, el tercer criterio señalado por el TEDH “*La gravedad de la sanción impuesta al Interesado*” el mismo estableció que, debido al monto sancionado “*es de suficiente entidad como para considerar que la infracción merece ser calificada como penal*”³⁵

En virtud de los párrafos anteriores podemos considerar que el hecho de que las sanciones afecten sólo a las partes contratantes no es lo determinante a la hora de considerarla para los efectos previstos en el artículo 2º del protocolo 7º del CEDH, debiendo considerar primordialmente la naturaleza disuasiva de la medida y la entidad o *quantum* de la multa, circunstancias que podría integrar a las penalidades a dicha protección debiendo para aquello analizarse caso a caso.

³³ Ibidem

³⁴ Sentencia TEDH Jussila con Finlandia de 23 de noviembre del 2006, citado por Segura Grau (2022)

³⁵ Segura (2022)

BIBLIOGRAFÍA

1. ARANCIBIA MATTAR, J. (2019): “Naturaleza y Justicia de los Contratos Administrativos”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 30 julio-diciembre 2019.
2. BERMÚDEZ SOTO, J. (2019): *Derecho Administrativo General*, Santiago de Chile, Editorial Legal Publishing Chile.
3. CORRAL TALCIANI, H. (2021). La “Cláusula Penal”, en *Función y Eficacia del Contrato Penal Chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
4. FLORES RIVAS, J. (2021): *Aspectos Críticos de la Contratación Administrativa*, Santiago de Chile, Legal Publishing Chile.
5. GÓMEZ FARIÑAS, B. (2021) *El principio de proporcionalidad en la contratación pública, un análisis de su aplicación desde la óptica del derecho europeo y español*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
6. GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. (2017), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, Cizur Menor, Editorial Aranzadi.
7. MORAGA KLENNER, C. (2019): *Contratación administrativa*, 2ª Edición, Santiago de Chile, Ed, Legal Publishing.
8. MUÑOZ MACHADO, S (2017): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público en General* Tomo XIII, (Madrid, España Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado).
9. NIETO GARCÍA, A. (2018): *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Editorial Tecnos, 5ª edición.
10. REBOLLO PUIG M. (2021): “Definición y Delimitación de las Sanciones Administrativas” en *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021*, Madrid, Editorial Civitas.
11. RUIZ IBÁÑEZ, A. (2016): “Límites a la facultad para establecer sanciones por parte de la administración en los contratos regulados por la ley n° 19.886”, en *Perspectivas para la modernización del derecho de la contratación administrativa*”, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

12. SALINAS BRUZZONE, C. (2019). *Análisis Crítico de las Prerrogativas Sancionadoras del Estado*, Santiago de Chile, Legal Publishing Chile.
13. SEGURA GRAU, J. (2022): “El Tribunal Supremo se pronuncia sobre la doble instancia en el ámbito administrativo sancionador”, *Diario El Constitucional*, <https://www.diarioconstitucional.cl/2022/03/08/el-tribunal-supremo-se-pronuncia-sobre-la-doble-instancia-en-el-ambito-administrativo-sancionador-por-jose-maria-segura-grau/>